

---

# O PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*por Márcia Vogel Vidal de Oliveira*

*Juíza Federal da Vara de Paranavaí/PR. Diretora-Administrativa da Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE).*

## Introdução

Neste trabalho trataremos sobre a questão a respeito da possibilidade ou não de o Ministério Público promover atos de investigação. Com a elaboração deste trabalho, espera-se contribuir para a discussão sobre o assunto e trazer um pouco de luz às dúvidas dos operadores do Direito.

Saliente-se que a análise quanto à existência de poderes investigatórios por parte do Ministério Público ou quanto à existência de um monopólio por parte da Polícia para realização de investigações para apuração de infrações criminais passou a ter grande relevância em período recente. Apesar de haver jurisprudência consolidada junto ao Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de o Ministério Público realizar atos de investigação<sup>1</sup>, o Supremo Tribunal Federal passou a questionar, de modo contundente, tal atribuição<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> RESP nº 331.903/DF, Rel. Min. Jorge Scartezzini, julgado em 25.05.2004; RO em HC nº 15.507/PR, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 28.04.2004. Súmula do STJ nº 234: “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.”.

<sup>2</sup> REX nº 205.473-9/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Mario Velloso, DJU de 19.03.1999; RO em HC nº 81.326-7, 2ª Turma, Rel. Min. Nelson Jobim, DJU de 01.08.2003.

Há ainda muita discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema, o que vem criando um ambiente de insegurança jurídica. Ressalte-se que a demora na solução dos casos, em matéria penal, acaba revertendo-se contra a sociedade, em razão do instituto da prescrição que favorece a todo acusado. A validade de diversas investigações e processos está a depender da postura a ser adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, tal discussão mostra-se necessária e urgente, até mesmo em razão do aumento da criminalidade nas grandes cidades do país e do conseqüente aumento do clamor das ruas pelo fim da impunidade.

Para o desenvolvimento do trabalho, o método utilizado será o dedutivo, com base na pesquisa doutrinária, no exame dos textos constitucionais e legais e de precedentes jurisprudenciais.

Este trabalho será estruturado partindo-se, inicialmente, de um breve histórico a respeito da mudança de concepção do Ministério Público. A seguir, examinar-se-á os dispositivos constitucionais e legais sobre o órgão ministerial. Em prosseguimento, examinar-se-ão os institutos da investigação criminal e do inquérito policial e a interpretação do dispositivo constitucional que fala a respeito da segurança pública e dos órgãos policiais, apresentando os argumentos que dão base ao posicionamento por nós adotado, com base na doutrina e jurisprudência brasileiras. Por fim, procurar-se-á sintetizar o estado atual do tema, expondo a conclusão ao leitor.

---

## DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### 1.1 DA NOVA CONFIGURAÇÃO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição Federal de 1988, retomando a sistemática da Constituição de 1934 de expor o Ministério Público em capítulo autônomo – *Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais* – e da Constituição de 1946 que situou o Ministério Público em título especial – *Título III - Do Ministério Público* –, apresenta os dispositivos constitucionais a respeito do *Parquet* em capítulo especial, fora da estrutura dos três poderes da República, consagrando sua autonomia e independência, ampliando-lhe, ainda, as funções em defesa da sociedade<sup>3</sup>.

A Constituição Federal de 1988 foi um marco e um instrumento de consolidação do Ministério Público, uma vez que passou a ser o defensor do regime democrático, das leis e da sociedade civil como um todo. Suas atribuições foram ampliadas e buscou-se conferir os meios para realização de suas funções.

O caput do art. 127 da Lei Fundamental tem a seguinte previsão: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. O Ministro Sepúlveda Pertence afirma que o Ministério Público:

“desvinculado do seu compromisso original com a defesa judicial do Erário e a defesa dos atos governamentais aos laços de confiança do Executivo, está agora cercado de contraforte de independência e autonomia que o credenciam ao efetivo desempenho de uma magistratura ativa de **defesa pessoal** da ordem

---

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1553.

jurídica democrática, dos direitos coletivos e dos direitos da cidadania” (grifo nosso)<sup>4</sup>.

Consta atualmente em dispositivo constitucional (art. 127, §2º)<sup>5</sup>, que o Ministério Público tem autonomia funcional e administrativa. Seus membros têm, conforme a inovação constitucional constante do art. 128, §5º, inciso I e suas alíneas<sup>6</sup>, as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, da mesma maneira que os membros do Poder Judiciário. Trata-se de evidente mudança de concepção quanto ao órgão ministerial.

## 1.2. DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS SOBRE O MINISTÉRIO PÚBLICO

Para dar forma a esta nova configuração do órgão, as atribuições do Ministério Público constam do art. 129:

---

<sup>4</sup> STF, MS 21.239-DF, Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 147, pp.129-130.

<sup>5</sup> Art. 127. [...] §2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento [...].

<sup>6</sup> Art. 128. [...] §5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: I – as seguintes garantias: a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado; b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão de órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa; c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, §4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, §2º, I; [...].

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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.

§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) - (grifo nosso)”.

---

De plano, verifica-se que o art. 129 da Lei Fundamental não apresenta um rol taxativo de funções do Ministério Público, já que existe uma cláusula de abertura no inciso IX para que outros poderes/funções sejam atribuídos ao órgão ministerial. Lênio Luiz Streck e Luciano Feldens, em sua obra intitulada *Crime e Constituição – A Legitimidade da Função Investigatória do Ministério Público*, afirmam que outras funções podem ser atribuídas ao Ministério Público desde que haja disposição legal a prevendo, compatibilidade da função com as finalidades institucionais do órgão ministerial e não seja a nova função de representação judicial ou consultoria jurídica de entidades públicas<sup>7</sup>.

Constata-se, também, a partir da leitura do dispositivo constitucional que, entre outras atribuições, cabe ao Ministério Público fazer valer a pretensão punitiva do Estado, uma vez que a ele cabe a promoção da ação penal pública e o controle sobre a atividade policial. Para alguns, o controle externo da atividade policial, atribuído ao órgão ministerial, seria inviável sem a possibilidade de investigação criminal independente, donde se invoca a teoria dos poderes implícitos<sup>8</sup>.

Esclareça-se que o Ministério Público, quando promove a ação penal mediante denúncia, nela atua como parte, em defesa da lei e da sociedade, não sendo imparcial como o Juiz. O Ministério Público, todavia, age de modo impessoal ao não fazer distinção entre aqueles que devem ou não ser acusados.

---

<sup>7</sup> STRECK, Lênio Luiz e FELDENS, Luciano. *Crime e Constituição – A Legitimidade da Função Investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p.82.

<sup>8</sup> FURTADO, Valtan. 15 Razões para o Ministério Público investigar infrações penais. In *Boletim nº 139, do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM*, junho/2004, p. 11.

Consta como atribuição do órgão ministerial a promoção do inquérito civil. Nota-se, ainda, que o art. 129 apresenta o poder de requisição de informações e diligências, inclusive, investigatórias por parte do membro do Ministério Público. Lênio Luiz Streck e Luciano Feldens mencionam que:

“Para esse desiderato – representado pelo compromisso das instituições de construir um Estado Social (que no Brasil foi um simulacro até então) – o poder constituinte brasileiro, na senda das preciosas lições dessa tradição inaugurada pelo (neo)constitucionalismo europeu, arquitetou, no plano institucional, um Ministério Público com garantias similares às do Poder Judiciário, alçando-o, demais disso, a guardião dos interesses transindividuais da Sociedade e do próprio regime democrático. Conferiu-se-lhe, assim, as incumbências inscritas no art. 129 da Constituição, destacando-se, no particular, a de promoção da ação penal pública e a de controle da atividade policial, *o que adviria exatamente como consequência da virada paradigmática decorrente de um novo olhar sobre o combate ao crime. Ou seja, se até então tínhamos um Ministério Público dependente do Poder Executivo, repassador de provas realizadas por uma polícia sem independência, era chegado o momento de controlar-se a atuação das polícias brasileiras.*

“Cabe-nos então ressaltar aquilo que se revela por demais relevante: ao contrário do que recorrentemente preconizado por setores da doutrina e da jurisprudência, *as funções institucionais acometidas ao Ministério Público não se esgotam na literalidade mesma do art. 129 da Constituição.* Atente-se, a tanto, que este mesmo dispositivo constitucional apresenta-se como uma cláusula de abertura ao desenvolvimento, pela Instituição, de *‘outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade’* (art. 129, IX, da CRFB)<sup>9</sup>.”

---

<sup>9</sup> STRECK, Lênio Luiz e FELDENS, Luciano. *Crime e Constituição – A Legitimidade da Função Investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, pp.6-7.

É neste ambiente histórico e legislativo que surge a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, para dispor sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. O poder de requisição veio regulamentado da seguinte maneira:

“Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

**I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;**

**II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;**

**III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;**

**IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;**

**V - realizar inspeções e diligências investigatórias;**

**VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;**

**VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;**

**VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;**

**IX - requisitar o auxílio de força policial.**

§ 1º O membro do Ministério Público será civil e criminalmente responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar; a ação penal, na hipótese, poderá ser proposta também pelo ofendido, subsidiariamente, na forma da lei processual penal.

§ 2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

§ 3º A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa.

§ 4º As correspondências, notificações, requisições e intimações do Ministério Público quando tiverem como destinatário o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, membro do Congresso Na-

cional, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro de Estado, Ministro de Tribunal Superior, Ministro do Tribunal de Contas da União ou chefe de missão diplomática de caráter permanente serão encaminhadas e levadas a efeito pelo Procurador-Geral da República ou outro órgão do Ministério Público a quem essa atribuição seja delegada, cabendo às autoridades mencionadas fixar data, hora e local em que poderão ser ouvidas, se for o caso.

§ 5º As requisições do Ministério Público serão feitas fixando-se prazo razoável de até dez dias úteis para atendimento, prorrogável mediante solicitação justificada.(grifo nosso)”

A Constituição Federal de 1988 dotou o Ministério Público com o chamado poder de requisição que, mais que uma mera solicitação, é uma exigência legal para que o destinatário disponibilize em favor do órgão as informações necessárias para a adequada condução de suas atribuições constitucionais de defesa do regime democrático e dos interesses da sociedade<sup>10</sup>. O inciso VI, do art. 129 da Constituição dispõe que o Ministério Público pode expedir notificações com o escopo de requisitar as informações do que necessitar para a melhor instrução de seus procedimentos administrativos, o que é o caso dos procedimentos administrativos investigatórios<sup>11</sup>. Da mesma maneira, o poder de requisição, segundo a disposição constitucional, abrange as diligências investigatórias (art. 129, inciso VIII).

Mesmo que se entendesse que o poder de requisição de diligências investigatórias, previsto no inciso VIII, do art. 129, não abrange a realização de investigações criminais pelo Ministério Público, temos que a Lei Complementar nº 75/93, amparada pelo art. 129, inciso XIX da Carta Magna, atribui legalmente diversos

---

<sup>10</sup> FELDENS, Luciano. O Poder Requisitório do Ministério Público e a Inoponibilidade da Exceção de Sigilo. *Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília, a. 2, nº 7, abr/jun de 2003, pp. 65-73.*

<sup>11</sup> SILVA, Ivan Luiz da. O Ministério Público e as investigações criminais. In: *Revista de Informação Legislativa, nº 167, julho/setembro de 2005, Brasília, p.55.*

poderes investigatórios ao Ministério Público, de modo compatível com sua finalidade que é, entre outras, de promover a ação penal pública. Não se trata de qualquer espécie de assessoria jurídica de entidades públicas. Portanto, poderia facilmente ser a atividade investigatória enquadrada como uma nova função decorrente da cláusula de abertura citada, por contribuir para a perseguição penal.

A tendência mundial, em termos legislativos, é de atribuir poderes de investigação ao Ministério Público. Exemplo disso são os Códigos de Processo Penal da Itália de 1988, de Portugal, da Alemanha, da França, da Colômbia, da Venezuela, da Bolívia, do Equador, do Japão e do Chile. Essa tendência decorre da conjuntura vivida, onde se vê com mais frequência pessoas providas de muitos recursos ou ligadas aos poderes de Estado serem denunciadas como réus de ações criminais, bem como em razão da existência de organizações criminosas complexas. Nestes casos, as garantias dos membros do órgão ministerial mostram-se essenciais para a condução das investigações, uma vez que os delegados de polícia não têm independência funcional, podendo sofrer penalidades caso ajam de modo contrário aos interesses dessas pessoas.

O Procurador da República Valtan Furtado escreveu que:

“Uma das recomendações do relatório da ONU sobre execuções sumárias no Brasil, apresentado recentemente pela advogada Asma Jahangir, inclui o seguinte trecho: *‘As unidades do Ministério Público deveriam dispor de um grupo de investigadores e ser encorajadas a realizar investigações independentes contra acusações de execuções sumárias. Obstáculos legais que impedem tais investigações independentes deveriam ser removidos em legislação futura’ (item nº 82)*”.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> FURTADO, Valtan. 15 Razões para o Ministério Público investigar infrações penais. In *Boletim nº 139, do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM*, junho\2004, p. 10.

Diante deste contexto e do novo papel do Ministério Público, causa surpresa a existência de dúvidas, ainda hoje, quanto à legitimidade ou não de atos de investigação efetuados por promotores de justiça ou procuradores da República. A surpresa é grande, principalmente levando em conta a natureza jurídica do inquérito policial e os objetivos da realização das investigações, bem como considerando que a controvérsia diz respeito ao binômio acusação/investigação, e não ao binômio acusação/instrução.

## DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

### 2.1 - DO INQUÉRITO POLICIAL

O Ministério Público, para dar início à ação penal, necessita de um embasamento mínimo, ou seja, de um mínimo de provas/elementos que indiquem a ocorrência de um crime e que a pessoa apontada na peça acusatória possa ser o seu autor. Alguns doutrinadores classificam este embasamento mínimo como justa causa para a ação penal<sup>13</sup>, ou seja, uma das condições da ação que é o interesse processual.

O inquérito policial, presidido pela autoridade policial, é apenas um dos meios de coleta de provas utilizado pelo Ministério Público para formar sua *opinio delicti*. O inquérito policial não é indispensável, sendo que o próprio art. 27 do Código de Processo Penal – CPP<sup>14</sup> dá a qualquer pessoa o direito de reunir informações a respeito da ocorrência e da autoria de um crime, a fim de provocar a atuação do Ministério Público. Outros dispositivos le-

---

<sup>13</sup> JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001, pp.92-99.

<sup>14</sup> Art. 27. 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.

gais do CPP também demonstram o caráter de dispensabilidade do inquérito policial<sup>15</sup>.

O Professor Julio Fabbrini Mirabete, em sua obra *Processo Penal*, conceitua da seguinte forma 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. Trata-se de uma instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária, como auto de flagrante, exames periciais, etc. Seu destinatário é o Ministério Público (no caso de crime que se apura mediante ação penal pública) ou o ofendido (na hipótese de ação penal privada), que com ele formam sua *opinio delicti* para a propositura da denúncia ou queixa. O destinatário mediato é o Juiz, que nele também pode encontrar fundamentos para julgar. [...] Não é o inquérito ‘processo’, mas procedimento administrativo informativo, destinado a fornecer ao órgão da acusação o mínimo de elementos necessários à propositura da ação penal. A investigação procedida pela autoridade policial não se confunde com a instrução criminal, distinguindo o Código de Processo Penal o ‘inquérito policial’ (arts. 4º a 23) da ‘instrução criminal’ (arts. 394 a 405).<sup>16</sup>”

Como dito, o inquérito policial é uma peça de informação, não tendo o caráter formal que o Supremo Tribunal Federal está a

---

<sup>15</sup> Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial. [...] § 5º O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de 15 (quinze) dias. Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

<sup>16</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003, p.80.

atribuir em seus últimos julgados. Não se trata de um processo. A discordância quanto à pessoa que realizou a investigação não poderia dar ensejo à nulidade do processo criminal. A fase de coleta de provas somente pode gerar interferência na fase judicial, caso a prova seja ilícita ou obtida por meios ilícitos, e nada mais. O Procurador da República Valtan Furtado, do mesmo modo, segue essa linha de pensamento, uma vez que afirma que a investigação:

“é apenas um instrumento de formação de convicção, não um fim em si mesma, sendo a diferença entre investigações civis e penais apenas para fins metodológicos (inclusive quanto ao uso de determinados instrumentos, como a interceptação telefônica), não se podendo esquecer que provas extraídas de um inquérito civil podem embasar uma ação penal, da mesma forma que indícios colhidos em uma investigação criminal podem sustentar uma pretensão civil. [...]”

“12. Se é correto, como ninguém parece discrepar, que a ação penal pode ser deflagrada sem inquérito policial (art. 46, §1º, do CPP), que o MP pode promover inquéritos civis (art. 129, III, da CF) e que frequentemente nestes inquéritos civis (por exemplo, nos que apuram improbidade administrativa) surgem indícios da autoria de ilícitos penais, suficientes para o ajuizamento de uma ação penal, soa incoerente e formalista ao extremo a idéia de negar ao MP a possibilidade de desenvolver investigações penais.<sup>17</sup>”

Ressalte-se que o inquérito é um procedimento administrativo (que não pode ser o único embasamento para uma condenação judicial, exceto quanto às provas irrepetíveis) e, por isso, a jurisprudência tem entendido que os policiais não têm jurisdição, mas meras atribuições. Marcellus Polastri Lima faz as seguintes afirmações:

---

<sup>17</sup> FURTADO, Valtan. 15 Razões para o Ministério Público investigar infrações penais. In *Boletim n° 139, do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, junho/2004, p. 11.*

“O sistema processual pátrio é acusatório, com a acusação, em regra a cargo do Ministério Público, prevalecendo o princípio do contraditório.

“Entretanto, o processo é precedido pela fase de investigação, com caráter sigiloso, onde não prevalece o contraditório, possibilitando, assim, a elucidação do fato típico.

“A investigação, portanto, não tem as formalidades processuais, podendo sim ter caráter de procedimento, no caso de inquérito policial ou outro procedimento investigatório previsto em lei. Ressalte-se que, para a propositura da ação penal, poderá até mesmo inexistir quaisquer atos procedimentais, bastando a notícia-crime ou peças de informação, caso os elementos necessários já estejam presentes”.<sup>18</sup>

No caso de a Polícia Civil iniciar investigação de crime que, posteriormente, se verifica ser caso de crime federal, o que ocorre é a remessa do expediente à polícia federal, havendo mera irregularidade<sup>19</sup>, porque se está diante de mero procedimento administrativo informativo e preparatório. Quantos de nós, juízes federais, já nos deparamos com ações penais, cujos inquéritos tiveram

---

<sup>18</sup> LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e Persecução Penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998, p.52.

<sup>19</sup> TRF da 4ª Região, HC nº 9304146500\RS, 2ª Turma, DJ de 04/08/1993, p. 29980, Relator Des. Fed. Teori Albino Zavascki. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE, ACUSADO DE ILICITO PENAL DE COMPETENCIA FEDERAL. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR JUIZ FEDERAL. PROVAS COLHIDAS EM INQUÉRITO PRESIDIDO POR DELEGADO DE POLÍCIA DO ESTADO.1. O inquérito policial é peça meramente informativa, e não é essencial nem para a propositura da ação penal (CPP, arts. 12, 27, 39, parágrafo 5, e 46, parágrafo 1), nem para o pedido de prisão cautelar. 2. As autoridades policiais exercem atribuições e não jurisdição. Se ao Ministério é vedado desconhecer os elementos informativos que lhe forem alcançados por qualquer do povo, com maior razão não poderia desprezar os oferecidos por autoridade policial, ainda que eventualmente sem atribuição específica para investigar o delito cometido.3. Ordem denegada.

início na Polícia Civil e somente depois a Polícia Federal passou a realizar as investigações, sem que isso desse ensejo à decretação de nulidade do processo? Isso com o agravante do que preconiza o art. 144 da Constituição que passo a analisar.

Aqueles que defendem que o Ministério Público não pode realizar atos de investigação baseiam esta posição no entendimento de que o art. 144 da Constituição atribui a função de apurar as infrações penais apenas às polícias civis e à polícia federal. O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

“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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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.

§ 8º - Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (grifos nossos).”

Inicialmente, nota-se da leitura do *caput* da previsão constitucional que **a segurança pública é direito e responsabilidade de todos**, o que inclui o Ministério Público. De plano, já verificamos que não existe a atribuída exclusividade.

Os operadores que sustentam que o Ministério Público não pode realizar atos de investigação fazem tal afirmação com base neste artigo da Constituição. Alegam que ficou instituído o mono-

pólio da investigação pela polícia, em função de constar no inciso IV, do §1º, do art. 144 que a polícia judiciária da União será exercida exclusivamente pela Polícia Federal. Ora, tais pessoas, na verdade, não fazem, nem mesmo, uma interpretação sistemática da Constituição, uma vez que em outros dispositivos constitucionais existe previsão de realização de investigação por outros órgãos públicos. O método sistemático de interpretação

“disputa com o teleológico a primazia no processo interpretativo. O direito objetivo não é um aglomerado aleatório de disposições legais, mas um organismo jurídico, um sistema de preceitos coordenados ou subordinados, que convivem harmonicamente. A interpretação sistemática é fruto da idéia de unidade do ordenamento jurídico. Através dela, o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas. [...].

“No centro do sistema, irradiando-se por todo o ordenamento, encontra-se a Constituição, principal elemento de sua unidade, porque a ela se reconduzem todas as normas no âmbito do Estado. A Constituição, em si, em sua dimensão interna, constitui um sistema. Essa idéia de unidade interna da Lei Fundamental cunha um princípio específico, derivado da interpretação sistemática, que é o *princípio da unidade da Constituição*, para o qual se abre um capítulo específico mais adiante. A Constituição interpreta-se como um todo harmônico, onde nenhum dispositivo deve ser considerado isoladamente. Mesmo as regras que regem situações específicas, particulares, devem ser interpretadas de forma que não se choquem com o plano geral da Carta. Além dessa unidade interna, a Constituição é responsável pela unidade externa do sistema [...].<sup>20</sup>”

O art. 58, §3º<sup>21</sup> da Constituição prevê a criação das chamadas comissões parlamentares de inquérito, que são formas de rea-

---

<sup>20</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Editora Saraiva, 5ª Edição, 2003, pp. 136 e 137.

lização de investigações. O próprio inciso II, do §1º, do art. 144 menciona que os órgãos fazendários ou outros órgãos públicos nas suas respectivas áreas de competência podem prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho. Vislumbra-se, assim, que a expressão “com exclusividade” do art. 144 não quer dizer que somente as polícias podem efetuar investigações, tendo outro sentido.

No citado art. 144, em dois momentos (§§ 1º e 4º), vê-se que a Constituição diferencia a função de apuração de crimes e a função de polícia judiciária. A denominação de polícia judiciária, em razão desta distinção constitucional, passa a ter sentido mais restrito, isto é, é a atividade realizada por requisição da autoridade judiciária, ou do Ministério Público, ou direcionada ao Judiciário (representação quanto à prisão preventiva ou exame de insanidade mental, restituição de coisas apreendidas, cumprimento de mandados de prisão, segurança de magistrados ameaçados, etc.)<sup>22</sup>. A expressão “com exclusividade” está ligada ao termo polícia judiciária nesta acepção constitucional.

Clèmerson Merlin Clève, em seu artigo intitulado *Investigação Criminal e Ministério Público*, menciona que:

---

<sup>21</sup> Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. [...] § 3º - **As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais**, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, **para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.** (grifo nosso)

<sup>22</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003, p.77.

“Levando a cabo a interpretação do dispositivo em questão, resta assentado que à Polícia Federal é reservada, com exclusividade, a função de polícia judiciária da União, ou seja, não há exclusividade quanto à apuração de crimes e a exclusividade referida se opera em relação ao âmbito de atuação das funções de polícia judiciária – federal – em contrapartida ao das polícias civis. Assim, não há exclusividade constitucionalmente garantida aos órgãos que exercem função de polícia judiciária para a apuração de infrações criminais”<sup>23</sup>.

No art. 144, §1º, inciso I, a função de apuração das infrações penais não foi destinada às Polícias com exclusividade. O que existe apenas é a menção à exclusividade no inciso IV, do §1º, para delimitar as atribuições entre as diversas polícias (civil, federal, rodoviária, militar e ferroviária), impedindo a atuação das demais polícias na esfera federal, intuito ratificado pela ressalva da “competência da União” existente no §4º.

Deve ser dito que, provavelmente, esta interpretação equivocada decorra de uma analogia incorreta entre o processo penal brasileiro e o sistema do juizado de instrução vigente em muitos países europeus. O juizado de instrução consiste num modelo de investigação processual penal em que há rígida separação entre as funções de acusação, instrução e julgamento. O promotor ou procurador acusa, um juiz promove a instrução, e outro órgão jurisdicional julga o caso.

Todavia, a comparação é indevida porque a instrução é realizada por um juiz, o que é completamente diferente da investigação pré-processual existente no Brasil. Neste tipo de **investigação processual**, o juiz da instrução tem poderes jurisdicionais, podendo determinar prisão preventiva, quebra de sigilos, busca e apreensão. Portanto, a *ratio juris* que, no juizado de instrução, veda ao

---

<sup>23</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Investigação Criminal e Ministério Público*. In *Direito e Sociedade*, v. 3, nº 1, jan/jun de 2004, Curitiba, pp. 169-170.

Ministério Público a realização de atos de instrução, não se repete em relação à investigação policial brasileira<sup>24</sup>.

## Conclusão

1. A doutrinadora Flávia Piovesan<sup>25</sup> afirma que a Constituição Federal de 1988 foi um marco em nossa história constitucional, ao ampliar a abrangência e o número dos direitos fundamentais, dando lugar de destaque ao rol desses direitos. A Constituição também inovou ao dar ao Ministério Público uma nova concepção, qual seja, de defensor da lei, do regime democrático e da sociedade, bem como lhe atribuiu independência frente ao Poder Executivo. Suas atribuições foram consideravelmente aumentadas, e o constituinte preocupou-se em dotar a instituição com os meios necessários para a realização de suas finalidades.

2. Entre essas finalidades, uma das mais importantes é a persecução penal que tem por objetivo a defesa da sociedade, da paz e da segurança sociais, da liberdade, através da punição dos autores de ilícitos penais. Para a promoção da ação penal, são necessárias investigações que dêem o embasamento probatório mínimo para a ação, sendo que, de regra, as investigações são feitas através do procedimento do inquérito policial, presidido por uma autoridade policial. Todavia, este não é o único meio para obtenção das provas dos fatos, e outros órgãos estão autorizados a realizar atos de investigação, como a Receita Federal, o Banco Central, o INSS, COAF e as CPIs.

---

<sup>24</sup> FONTES, Paulo Gustavo Guedes. *Investigação Criminal pelo Ministério Público: Discussão dos Principais Argumentos em Contrário*. In Boletim dos Procuradores da República nº 69, da Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR, janeiro/2006, Brasília, p. 10.

<sup>25</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996, p.55.

3. Sem desmerecer o trabalho das Polícias, o Ministério Público, desde o Código de Processo Penal, já está autorizado a efetuar diretamente a busca por informações necessárias para a formação de sua convicção para o início da ação Penal. Isso é demonstrado pelo art. 47: “Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, **deverá requisitá-los, diretamente**, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los” (grifo nosso).

4. Ora, tendo em vista a nova roupagem constitucional do órgão ministerial e o aumento da criminalidade e a sofisticação das organizações criminais, a idéia de que o Ministério Público não está legitimado a realizar atos investigatórios se mostra um sério retrocesso interpretativo, até relativamente ao Código de Processo Penal de 1941.

5. Laurence H. Tribe, constitucionalista norte-americano, falando sobre escolhas constitucionais de interpretação, afirma que:

“Escolhas constitucionais devem ser feitas; a todos nós cabe o desafio de fazê-las com sabedoria. Nós as fazemos em diversos níveis e de diversos modos. Juízes devem fazê-las sempre que escolherem entre alternativas de interpretações a respeito da Constituição. Presidentes e governadores fazem-nas através da indicação de candidatos aos cargos judiciais com diferentes perspectivas constitucionais. Legisladores têm que fazer semelhantes escolhas ao confirmar ou rejeitar estes candidatos, ao votarem a favor ou contra medidas que desafiem deficiências constitucionais, ou ainda propondo ou dispondo sobre possíveis emendas constitucionais. Assim como advogados e alunos, todos nós temos que fazer escolhas constitucionais nos casos e causas que nós discutimos, nos nossos pontos de vista constitucionais e princípios que adotamos ou rejeitamos, e nas posturas que nós temos ao aprender com as decisões proferidas por outros. Semelhantes escolhas devem ser feitas tanto por burocratas governamentais encarregados da implementação dos direitos, como pelos escri-

tores que descrevem a sociedade contemporânea, como pelos historiadores que constroem e reconstróem nosso passado, como pelos eleitores que decidem quem exercerá o poder que apontará nossos juizes e por todos nós como desafiados ou defensores das práticas prevalentes em nome da Constituição – quer como vítimas dessas práticas quer como autores do que outros chamam injustiça, quer como aqueles que se pensam como observadores neutros. A Constituição é em parte a soma dessas escolhas. Mas é mais do que isso. Isso deve ser mais se deve ser uma fonte tanto de crítica como de legitimação dessas escolhas. Dessa maneira, assim como as escolhas constitucionais são guiadas e limitadas por quem nós somos e pelas nossas vivências, também são limitadas e guiadas pelo texto, estrutura e história constitucional, pela linguagem e pela tradição da Constituição, que abrem alguns caminhos e fecham outros. Ignorar ou negar tais limites é pretender um poder que não cabe a nós. Mas alegar que esses limites não nos deixam qualquer liberdade de escolha ou que nos guiam para as mesmas conclusões é negar uma responsabilidade que é, inescapavelmente nossa (tradução livre)<sup>26</sup>.”

6. O que se buscou com o presente trabalho foi mostrar que os dois principais argumentos utilizados para impedir que o Ministério Público realize atos de investigação, quais sejam, a au-

---

<sup>26</sup> TRIBE, Laurence H.. *Constitutional Choices*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1985, p. VII e VIII. O trecho em inglês é: Constitutional choices must be made; to all of us belongs the challenge of making them wisely. We make them at many levels and in many ways. Judges must make them whenever choosing among alternative interpretations of the Constitution. Presidents and governors make them whenever choosing among judicial nominees of differing constitutional perspectives. Legislators must make such choices in confirming or rejecting these nominees, in voting for or against measures challenged as constitutionally infirm, ain in proposing or disposing of possible constitutional amendments. As lawyers or as scholars, all of us must make constitutional choices in the cases and causes we argue, in the constituional viewpoints and principles we espouse or reject, an in the stands we take upon learning of the decisions made by others. Such choices must be made as well by government bureaucrats charged with implementing the law , by writers who describe contemporary society,

---

sência de previsão legal e constitucional a respaldar esta função e a alegada exclusividade da polícia para apuração das infrações penais, não têm efetivamente base nos textos normativos. No fundo, o entendimento de que não pode o Ministério Público investigar decorre do medo de algumas pessoas quanto à atuação do órgão, em função de não haver prazos e um controle judicial sobre os seus procedimentos administrativos e sobre as diligências, ao contrário do que ocorre no inquérito policial. Todavia, os abusos podem ser coibidos juntos às Corregedorias ou, até mesmo, junto ao Conselho Nacional do Ministério Público que é órgão de controle externo. Ainda, poderia facilmente ser utilizado analogicamente o procedimento do inquérito policial e, em alguns casos, os órgãos ministeriais já vêm regulamentando internamente seus procedimentos. Mas, repito, a utilização desse argumento para daí concluir que não poderia o MP investigar não passa de um sofisma! Não tem, portanto, qualquer possibilidade de deslegitimar a ação ministerial na investigação. Assim, cabe apenas a nós assumirmos a escolha realizada e as conseqüências decorrentes.

---

by historians who construct and reconstruct our past, by voters when they decide who will exercise the power to appoint our judges, and by all of us as we challenge or defend prevailing practices in the Constitution's name - whether as victims of those practices, as perpetrators of what others call injustice, or as those who think of themselves as neutral observers. The Constitution is in part the sum of all these choices. But it is also more than that. It must be more if it is to be a source either of critique or of legitimation. Thus, just as the constitutional choices we make are channeled and constrained by who we are and by what we have lived through, so too they are constrained and channeled by a constitutional text and structure and history, by constitutional language and constitutional tradition, opening some paths and foreclosing others. To ignore or defy those constraints is to pretend to us a power that is not ours to wield. But to pretend that those constraints leave us no freedom, or must lead us all to the same conclusions, is to disclaim a responsibility that is inescapably our own.

7. Devemos, pois, na condição de operadores do direito, analisarmos criteriosamente todo o ordenamento jurídico, a fim de evitarmos que uma interpretação inadequada sobre um tipo de procedimento administrativo, meramente informativo, acabe por gerar a nulidade de diversas investigações e ações penais, criando um clima maior ainda de impunidade.

## Bibliografia

- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Editora Saraiva, 5ª Edição, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. *Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A Síntese possível e necessária*. In *Artigos, do site da ADEPOL – Associação dos Delegados de Polícia Civil do Maranhão* – <http://www.adepolma.com.br/artigos.php?id=62>
- BASTOS, Marcelo Lessa. *Investigação nos Crimes de Ação Penal de Iniciativa Pública – Papel do Ministério Público. Uma Abordagem à Luz do Sistema Acusatório e do Garantismo*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2004.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Investigação Criminal e Ministério Público*. In *Direito e Sociedade*, volume 3, nº 1, janeiro/junho de 2004, Curitiba, pp. 149-184.
- COGAN, José Damião Pinheiro Machado. *Do Poder Investigatório do Ministério Público no Brasil e no Mundo*. In *Artigos Jurídicos de 2004*, do site da APMP – Associação Paulista do Ministério Público – [http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/art\\_juridicos2004.htm](http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/art_juridicos2004.htm)
- DOTTI, René Ariel. O Desafio da Investigação Criminal. In *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, nº 138, maio de 2004, p.8*.
- Editorial: Poderes Investigatórios do Ministério Público. In *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, nº 135, fevereiro de 2004, p.1*.
- FELDENS, Luciano. O Poder Requisitório do Ministério Público e a Inoponibilidade da Exceção de Sigilo. In *Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União, a. 2, nº 7, abril/junho de 2003, Brasília, pp. 65-73*.
- FONTES, Paulo Gustavo Guedes. Investigação Criminal pelo Ministério Público: Discussão dos Principais Argumentos em Contrário. In *Boletim dos Procuradores da República da Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR, nº 69, janeiro de 2006, Brasília, pp. 10-14*.

FURTADO, Valtan. 15 Razões para o Ministério Público investigar infrações penais. In *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM*, n° 139, junho de 2004, pp.10-11.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1993.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

LAZZARINI, Álvaro. O papel da investigação e do sistema judiciário na prevenção do crime. In *Revista de Informação Legislativa*, n° 121, ano 31, janeiro/março de 1994, Brasília, pp. 171-184.

LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e Persecução Penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

SILVA, Ivan Luiz da. O Ministério Público e as investigações criminais. In: *Revista de Informação Legislativa*, n° 167, julho/setembro de 2005, Brasília, p.53-57.

SILVA JR, Edison Miguel da. O Ministério Público deve investigar. In *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM*, n° 136, março de 2004, p.9.

STRECK, Lênio Luiz e FELDENS, Luciano. *Crime e Constituição – A Legitimidade da Função Investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

TRIBE, Laurence H. *Constitutional Choices*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1985.