

## PODER DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: MONOPÓLIO DA POLÍCIA?

Carolina de Freitas Paladino<sup>1</sup>

**Resumo:** Tem o presente a finalidade de tratar assuntos relativos à investigação criminal e a possibilidade do Ministério Público realizá-la independentemente. Para isso serão mencionados aspectos gerais sobre a investigação criminal, formas de investigação. Na sequência, o objetivo é tratar sobre as instituições da Polícia e do Ministério Público, abordando os dispositivos constitucionais que tratam das matérias e considerações gerais sobre cada um, abordando, ao final, a figura do controle. No terceiro capítulo tratar-se-á efetivamente das teorias acerca da legitimidade para investigar, abordando argumentos favoráveis e contrários à possibilidade de o Ministério Público investigar. Ao final serão mencionados alguns julgados nessa área, e a tratativa dessa matéria no anteprojeto do Código de Processo Penal, com a finalidade de esclarecer um pouco mais essa temática, além de tratar das limitações.

**Palavras-Chave:** Investigação, Polícia, Ministério Público, Constituição.

**Abstract:** The present paper aims to verify how is the investigation now a day relating to the ability of prosecutors to do it independently. First at all will be mentioned on the general aspects of criminal investigation. Secondly, it will aims to treat the institutions of police and prosecutor, their position in the Constitution and general characteristics, dealing also with the figure of control. The third chapter will deal effectively in theories of legitimacy for investigating and arguments for and against the possibility of prosecutors to investigate independent. At the end some will be mentioned in this field trial, and the dealings of that matter in the draft Code of Criminal Procedure, in order to clarify a bit more this theme, as well as address the limitations.

**Keywords:** Investigation, Police, Prosecutor, Constitution

**Sumário:** Introdução; 1 AS ATRIBUIÇÕES DAS INSTITUIÇÕES CONFORME O MODELO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO; 1.1 Considerações sobre “as polícias”; 1.2 O Controle externo da atividade policial; 1.3 O Ministério Público; 2 POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO; 2.1 Monopólio da Polícia; 2.2 Argumentos Favoráveis ao Ministério Público; 3 AFINAL DE CONTAS, A QUEM CABE INVESTIGAR?; 3.1 Entendimentos Jurisprudenciais; 3.2 Anteprojeto de Lei do Código de Processo Penal; 3.3 Investigação Criminal; Considerações Finais; Referências

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Ciências Criminais pela PUC-RS – Porto Alegre – RS; Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pela Unibrasil – Curitiba-PR; Especialista em Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional – Curitiba-PR; Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar – Curitiba-PR; Professora de Direito Administrativo e Constitucional na FAPAR – Curitiba-PR, Assessoria Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná; [cafr@tjpr.jus.br](mailto:cafr@tjpr.jus.br)

## INTRODUÇÃO

Um dos assuntos que tem sido alvo de incansáveis discussões seja no âmbito acadêmico, institucional, doutrinário e jurisprudencial se refere à questão da possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público. E isso deve ser discutido para buscar soluções adequadas para os diversos casos que permeiam essa discussão.

Quando se aborda o tema investigação, diversas foram as possibilidades criadas constitucionalmente para realizá-la, cada qual com uma competência em específico. Por isso, importante será trabalhar as formas de investigação recepcionadas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Investigações legislativas, administrativas e judiciais serão objeto de análise.

No âmbito criminal, de fato, a Constituição previu as competências das diferentes polícias assim como o fez em relação ao Ministério Público, contudo deixou alguns dispositivos passíveis de diferentes interpretações, sem que as legislações infraconstitucionais trouxessem uma clareza sobre essa matéria, levantando ainda mais discussões.

Por isso, ao que se verifica num primeiro momento o texto constitucional de 1998 não trouxe tanta clareza a respeito dessa possibilidade, o que demanda uma profunda análise a fim de buscar uma interpretação adequada com o modelo de estado presente na época.

Para discutir essa matéria a doutrina é vasta, havendo fundamento para as duas formas de interpretação: permitindo ou vedando o Ministério Público a investigar. O que se verifica é que o posicionamento da maioria das instituições policiais tenha sido contrário às investigações, ao passo que o Ministério Público tem criado grupos especiais para a investigação em determinados casos.

Vale ressaltar que referida questão já foi objeto de Súmula do Superior Tribunal de Justiça mencionado a legalidade dos processos com atuação investigativa do Ministério Público. Contudo, embora haja diversos julgados a matéria continua incerta, sem uma solução, e passível de diversas demandas judiciais para pleitear a anulação do procedimento investigatório e dos processos que dele surgiram em virtude da alegação de uma nulidade nos casos em que o Ministério Público participa ou preside uma investigação criminal.

Ademais, diversos são os princípios a serem levantados pela presente pesquisa, como é o caso da legalidade, da tripartição de poderes e hierarquia constitucional que podem ser considerados para verificar uma adequação no que tange a essa matéria.

Além disso, far-se-á a análise jurisprudencial nas Cortes Superiores, conferindo-se as decisões sobre referida matéria nos últimos anos. Ademais, é importante mencionar um anteprojeto de instrumento legislativo que está em tramitação no Congresso Nacional, o Código de Processo Penal. A partir dele far-se-á a análise do direcionamento que está sendo dada essa matéria para renomados estudiosos do direito, visando uma adequação do processo penal em relação à Constituição Federal.

Enfim, não são poucas as discussões a serem tratadas, buscando-se, com o presente trabalho trazer adequação quanto à tratativa do tema do monopólio policial da investigação criminal e a possibilidade de o Ministério Público atuar nesse casos.

## **1 AS ATRIBUIÇÕES DAS INSTITUIÇÕES CONFORME O MODELO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

Tem-se que a divisão de competências está prevista desde os tempos da separação de funções. Com efeito, a separação de poderes surge como uma vitória da sociedade sobre o estado no modelo francês, e limitando-se o Estado por meio de técnicas jurídicas pelo princípio da legalidade, no qual conferia-se uma previsibilidade da intervenção estatal que por sua vez visava a proteção dos direitos individuais, subordinando-se, desta forma, o Poder às exigências sociais (NOVAIS, 1987), surgindo, nesse contexto, conforme assinalado por MONTESQUIEU o “mito da separação” (CLÉVE, 2002, p. 24). Por isso é montada toda uma estrutura constitucional com a finalidade de dividir essas tarefas estatais.

Quando se abordam as questões criminosas diversas são as agências que intervêm nesse processo. Em primeiro lugar é possível abordar a influência do Poder Legislativo nesse processo, orientadas em um primeiro momento pela Constituição Federal de 1988, seguida de Legislações Infraconstitucionais, e outros instrumentos normativos num plano inferior. Na sequência o judiciário também tem seu papel quanto ao crime, eis que é ele quem efetivamente decide com base nas provas sobre o desfecho de determinado caso.

Inicialmente cabe fazer uma consideração acerca da diferenciação entre sistema penal inquisitório e acusatório para a compreensão acerca do Judiciário em relação aos casos. A acusação no modelo penal anterior era realizada inicialmente pelo ofendido ou alguém relacionado a ele. Com a compreensão de que o crime não ofendia somente a vítima, mas a

coletividade ocorre uma transferência da legitimidade ativa da ação a qualquer do povo. (SILVA, 1994)

De outro lado surge outro modelo de processo, o inquisitório, no qual o juiz não era considerado uma figura passiva em relação ao processo. Assim, deixava a posição de expectador para ter a iniciativa de determinar a produção de provas, como buscas e apreensões, inquirições de testemunhas, perícias, vistorias, buscando chegar a uma verdade sobre os fatos. (SILVA, 1994)

De qualquer forma existem os legitimados para procederem as investigações, o que será visto na sequência, com a abordagem da Polícia, do Ministério Público e da figura do controle externo.

### **1.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE “AS POLÍCIAS”**

Para falar de investigação é necessário abordar o papel da polícia. Iniciado na Idade Média, eis que o senhor feudal era detentor do *jus politige*, existiam diversas normas para o povo que no feudo vivia. A partir da noção de Estado de Direito, com base em um direito liberal, a legalidade torna-se um dos valores principais que permeiam a atividade do administrador (CORRÊA, 2008).

A noção de polícia no contexto brasileiro surgiu na época do Brasil-Colônia com os alcaides, figuras vinculadas aos juízes, exercendo a função de polícia administrativa e judiciária, funções estas que somente foram separadas no século XIX (CORRÊA, 2008). Conforme ROCHA (2006)

As polícias, de um modo geral, herdaram atribuições outrora deferidas às forças bélicas de defesa, cujas feições assimilaram em maior ou menor grau. Essa faceta é compreensível, na medida em que os órgãos policiais constituem forças públicas que representam o braço armado do Estado, a título de garantir-lhe o exercício do monopólio da força no âmbito interno, segundo o clássico conceito weberiano, seja de forma real ou por ameaça (dissuasão). Entretanto, nem sempre foi assim. As reduzidas dimensões dos proto-Estados primitivos, de existência instável, sujeitos a conquistas e dominações, tinham na cidadela a acomodação gregária possível, onde os mecanismos de defesa se confundiam com os de segurança em geral.

Sob um aspecto histórico, tem-se que (SILVA, 1994, p. 41) “a função policial em si tem as mais altas e longínquas origens. Encontramo-la descrita pelos povos considerados como os que alcançaram o maior grau de civilização na fase primaveril da história da humanidade: os egípcios e os hebreus.”

No âmbito administrativo, conforme determinação do texto constitucional de 1988, primeiramente é possível aferir a competência das Polícias, responsáveis pela segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, com preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio divididas em polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Dessa forma (MARQUES, 2000, p. 158) “a polícia é função essencial do Estado. Dela se serve a Administração para "limitar coercitivamente o exercício de atividades individuais, a fim de garantir o bem geral e o interesse público”. A estrutura vem crescendo de forma significativa para garantir os deveres a ela conferidos.

A expressão polícia traz um sentido de organização política remetendo ao governo. Assim (SILVA, 1994, p. 43)

resulta, pois, da instituição de princípios que impõem respeito e cumprimento d leis e regulamentos, dispostos para que as ordens pública e jurídica sejam mantidas, em garantia do próprio regime político adotado, e para que as atividades individuais se processem normal,ente, garantidas e protegidas, segundo as regras jurídicas estabelecidas.

Divide-se a polícia entre Polícia Administrativa e Polícia Judiciária se faz da seguinte forma: tem por objetivo a primeira prevenir crimes, buscando uma maior proteção social, com a manutenção da ordem pública e o bem-estar, atuando numa função preventiva. Já a polícia judiciária tem como objetivo a investigação de crimes cometidos, buscando os autores e provas necessárias, caracterizando-se como uma polícia repressiva (SILVA, 1994). Define o artigo 4º do Código de Processo Penal que "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".

A partir da classificação entre polícia administrativa e judiciária, cabe nesse momento trabalhar as duas polícias que exercem essa função investigativa, as quais correspondem na Polícia Civil e na Polícia Federal.

Em relação à Polícia Civil, tem-se que o Decreto Imperial 120 de 1842 fixou a competência da polícia. Em 1871 a Polícia Judiciária era composta pela figura do Delegado de Polícia, que dirigia e coordenava as apurações necessárias. A Força Pública era composta da Polícia Civil e a Militar. (DAURA, 2006)

Sobre a Polícia Federal não existe um entendimento pacífico acerca de sua origem no modelo brasileiro. A versão mais aceita é a de que a partir da polícia do Distrito Federal, que era no Rio de Janeiro, foi transformada no ano de 1944 em Departamento Federal de Segurança Pública (DFSP), com a competência de polícia marítima, aeroportuária e de segurança de fronteiras, por conta da existência de estado de guerra com países do Eixo. (DAURA, 2006)

Contudo, apenas atuava no Distrito Federal, nas atribuições da segurança pública. Mas em 1946, com o Decreto-lei 9353 essas competências foram ampliadas para todo o território brasileiro, com vistas a conter o comércio clandestino e crimes contra a fé-pública federal. Contudo a Constituição daquele mesmo ano conferia amplos poderes aos estados-membros. Em 1960 transferiu-se o DFSP para Brasileira, sofrendo uma reestruturação a partir de modelos estrangeiros ingleses, americanos e canadenses com a promulgação da Lei 4483 de 1964 (DAURA, 2006).

A Constituição Federal de 1967 previu as competências do DFSP que passou a ser denominado DPF – Departamento da Polícia Federal – com o disposto no Decreto-lei 200, de 1967. (DAURA, 2006)

Sobre o lugar a polícia pode ser terrestre, marítima ou terrestre. Em relação à exteriorização poderá ser ostensiva ou secreta. Quanto à organização, leiga ou de carreira (TOURINHO FILHO, 2006).

Vale mencionar ainda que (ROCHA, 2006)

Embora a polícia de Estado (polícia de ordem, às vezes também polícia secreta) possa atuar no âmbito territorial de toda a nação, sua atuação é pontual quanto aos alvos de sua ação, ou seja, as pessoas a serem vigiadas, protegidas ou reprimidas. Já as polícias destinadas a proteger a população se estruturam, o mais das vezes em escala circunscricional, abrangendo o território do ente instituidor.

Via de regra as polícias estão vinculadas ao Poder Executivo, embora existam hipóteses em que os demais poderes são autorizados a ter sua própria polícia. Isso ocorre no modelo brasileiro com as polícias legislativas federais, da Câmara e do Senado, e as estaduais e do Distrito Federal (art. 51, inciso IV, art. 52, inciso XIII, art. 27, § 3º, e art. 32, § 1º, respectivamente, da Constituição). (ROCHA, 2006).

## 1.2 O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL

Contudo, todas essas atribuições mencionadas anteriormente são passíveis de controle. Com efeito, a ideia de controle remonta à fiscalização, verificação, exame, supervisão. Significa um poder-dever para examinar, inspecionar e fiscalizar a Administração, seja (CARVALHO, 2010) “pelos demais poderes e pela sociedade, exercidos sobre a conduta funcional de um poder, órgão ou autoridade, com o fim precípua de garantir a atuação da Administração em conformidade com os padrões fixados no ordenamento jurídico”.

O controle dos atos da Administração Pública está presente em se tratando de atividades vinculadas ou discricionárias. Nesse sentido a competência e os limites estão presentes na lei (GASPARINI, 2009). Por conseguinte, a figura do controle é indispensável para a propositura de um Estado Democrático de Direito.

Até pelo fato de que com todas essas novas tendências do processo penal é necessário adequar alguns dispositivos legais conforme o mandamento constitucional. O texto constitucional de 1988 foi extremamente cauteloso ao tratar da figura do controle, seja dentro do próprio órgão no qual ele existe ou por outras instituições que realizam o chamado controle externo.

Como conceito de controle tem-se (GASPARINI, 2009, p. 963)

a atribuição de vigilância, orientação e correção de certo órgão ou agente público sobre a atuação de outro ou de sua própria atuação, visando conformá-la ou desfazê-la, conforme seja ou não legal, conveniente, oportuna e eficiente. No primeiro caso tem-se heterocontrole; no segundo, autocontrole, ou, respectivamente, controle externo e controle interno.

Desta forma, além do controle interno, a ser realizado dentro das próprias instituições que possuem legitimidade na execução de uma determinada matéria, a Constituição de 1988 foi cautelosa prevendo outra forma de controle, denominado controle externo. Assim necessário é ressaltar o papel constitucionalmente atribuído ao Ministério Público, com a ideia de fiscalização sobre a polícia, com o controle externo (VIEIRA, p. 11).

De uma maneira geral o controle externo deverá ser realizado pelo Legislativo, Ministério Público e sociedade em geral. (LOPES; OLIVEIRA, 2006, p. 85) Dessa forma, não se pode trabalhar a ideia de controle externo sem que haja uma independência em relação às investigações. Nesse sentido, colocam-se os fins a serem perseguidos pelo Ministério Público, mas argumenta-se a necessidade de resguardar os meios para tanto (FURTADO, 2005).

A figura do controle externo da atividade policial não foi uma invenção brasileira (CHOUKE, 1995). O texto constitucional de 1988 conferiu esse controle da atividade policial ao Ministério Público, conforme se vê da redação do art. 129:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

...

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

Necessário abordar que (CHOUKE, 1995, p. 178) “além da preocupação com um novo modelo de segurança pública, a instituição de um mecanismo controlador na atividade policial insere-se dentro de um movimento global de criação de freios e contrapesos entre as manifestações do poder do Estado”. Contudo, a Constituição de 1988 não tratou dos limites desse controle ou das matérias atinentes a ele, criticando-se a sua redação de tal forma que (CHOUKE, 1995, p. 180)

Aliás, tão ampla é a redação do texto em vigor que sem uma interpretação rigorosa, poderíamos chegar à errônea conclusão de ser este controle exercitável em face de qualquer órgão policial (lembremo-nos que a Constituição foi pródiga em abrigar menção a várias instituições policiais) em qualquer modalidade das tarefas desempenhadas.

Nessa toada, por conta dessa atribuição do Ministério Público quanto ao controle externo (BITENCOURT, 2007, p. 244) “não se pode conceber, *venia concessa*, um Ministério Público polícia, quando a própria Constituição Federal atribuiu-lhe, dentre tantas atribuições, a de exercer o controle externo desta. Ficaria sem sentido outorgar o poder de controle externo”.

Por isso chega-se à conclusão de que o controle deve se ativer à parcela da polícia que execute as funções judiciárias, sobretudo com os chamados poderes requisitórios e formas de orientação por parte de quem controla, mas sem possibilidade de sancionar o órgão, sendo necessário, no caso de verificação de irregularidades praticadas no órgão requisitar providências cabíveis ao superior hierárquico, remetendo-se a prática ao controle interno, conforme entendimento de CHOUKE (1995).

Afirma-se assim que o art. 129 da Constituição de 1988 aborda procedimentos administrativos em sentido amplo (FURTADO, 2005). De qualquer forma, tem-se que (LOPES; OLIVEIRA, 2006, p. 85)

na verdade esse chamado controle externo, pode e deve ser exercido por toda a sociedade, não só em relação aos órgãos policiais, mas quanto a qualquer órgão que detenha fragmento de poder na



estrutura estatal, e diga-se, quanto maior essa gama de poder, maior e mais acentuado deve ser esse controle.

Por isso a figura do controle é tão importante. Contudo, o Ministério Público atua como um agente de fora dos procedimentos policiais, não podendo neles interferir, sob pena de ofensa ao princípio da separação de funções. Se o Ministério Público controla uma atividade não pode realizá-la.

### 1.3 O MINISTÉRIO PÚBLICO

Abordando outros órgãos do modelo constitucional, está previsto constitucionalmente a formação do Ministério Público sendo composto no âmbito da União pelo Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar, Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, além dos Ministérios Públicos dos Estados.

Foi na França que ocorreu a criação dessa instituição, com o Rei Felipe, o Belo, no ano de 1302. Com a Revolução Francesa houve uma alteração na estrutura dessa instituição, devendo ele atuar em defesa do povo, embora essa alteração tenha ocorrido de forma paulatina. O modelo brasileiro foi influenciado pelas cortes lusitanas, prevendo-se já nas Ordenações Manuelinas as atribuições do Promotor de Justiça (CARNEIRO, 2007).

A Constituição considerou o *Parquet* como 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, sendo regido pelos princípios da unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, com autonomia funcional e administrativa. Aos membros do Ministério estão garantidas a vitaliciedade, inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa e irredutibilidade de subsídio.

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.

Alguns comparam o Ministério Público à condição análoga de um quarto poder estatal por conta de suas atribuições. Os princípios consagrados a ele afastam-no do Executivo a partir de suas diversas missões. (STRECK, FELDENS, 2005) A partir de uma leitura constitucional, mencionou o Ministro Celso de Mello (MS 21.239-DF. RTJ 147/161) que:

foi a Constituição Federal de 1988, inegavelmente, o instrumento de consolidação jurídico-constitucional do Ministério Público. Ao dispensar-lhe singular tratamento normativo, a Carta Política redesenhou-lhe o perfil constitucional, outorgou-lhe atribuições inderrogáveis, explicitou-lhe a destinação político-institucional, ampliou-lhe as funções jurídicas e deferiu, de maneira muito expressiva, garantias inéditas à própria Instituição e aos membros que a integram. Foram, assim, plenas de significação as conquistas institucionais obtidas pelo Ministério Público ao longo do processo do constituinte de que resultou a promulgação da nova Constituição do Brasil. Com a reconstrução da ordem constitucional, emergiu o Ministério Público sob o signo da legitimidade democrática. Ampliaram-se-lhe as atribuições; dilatou-se-lhe a competência; reformulou-se-lhe a fisionomia institucional; conferiram-se-lhe os meios necessários à consecução de sua destinação constitucional; atendeu-se, finalmente, a antiga reivindicação da própria sociedade civil.

Atribuiu-se a essa figura que é considerada instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Conforme menciona JESUS (2007, p. 9) “é certo que o MP não é órgão tradicionalmente direcionado à realização de investigações. Tanto é assim que o Código de Processo Penal lhe atribui a função de exercer a ação penal pública e intervir em todos os termos da ação penal.”

Enfim, essa instituição tem sua relevância quanto à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, além da proteção de interesses difusos e coletivos, e da efetivação do respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública. Por isso não é somente quanto à investigação que tem relevância, havendo outros debates relevantes também.

## 2 POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Após verificadas as questões atinentes às investigações e os diferentes órgãos relacionados ao crime, entra-se na discussão efetivamente acerca da possibilidade de o Ministério Público investigar possíveis condutas criminosas. Com a ampliação da atribuição do Ministério Público (BUSATO, 2006) tem-se que

um órgão de acusação criminal que ao mesmo tempo é encarregado de fiscalizar a atuação dos demais poderes, com absoluta independência institucional. Ademais, este mesmo órgão pode disparar distintos mecanismos de investigação e inclusive propor ações civis públicas. Pode atuar em defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos. A atuação de fiscalização do emprego do dinheiro público é o ponto chave da persecução de um ideal de representatividade política séria e adequada. As investigações disparadas pelos agentes do Ministério Público tem valorizado a classe política, livrando-a de pessoas que denigrem a imagem de nossas instituições, e pela via de exclusão, elevando o valor daquelas que nelas são preservadas.

Verifica-se uma constante “queda de braço” entre as Polícias e o Ministério Público em relação ao reconhecimento da legitimidade para investigar (OLIVEIRA, 2009). Nesse sentido, a discussão doutrinária e jurisprudencial tem sido recorrente para uma possível solução do problema.

Embora a Constituição de 1988 tenha dispensado a figura do inquérito policial em determinados casos, segundo determinadas interpretações, isso não autoriza o Ministério Público a iniciar seu próprio procedimento investigatório. Nesse sentido ressalta NUCCI (2007, p. 528-529) que

no entanto, se o membro do Ministério Público investigar alguém, isoladamente, sem a instauração de inquérito policial, colhendo provas em seu gabinete, sem a fiscalização de qualquer órgão, nem a ciência do suspeito, como poderia apresentar uma denúncia isenta? Como se pode, ao mesmo tempo, defender o princípio do promotor natural e imparcial e validar a investigação conduzida unilateralmente pelo acusador?

Isso coloca em risco a imparcialidade do Promotor de Justiça e Procurador da República pelo fato de uma possível ofensa ao princípio do promotor natural. Prevê a Lei Orgânica do Ministério Público, em seu art. 10 que:

Art. 10. Compete ao Procurador-Geral de Justiça:

- a) exercer as atribuições de dirigente dos Centros de Apoio Operacional;
- b) ocupar cargo de confiança junto aos órgãos da Administração Superior;
- c) integrar organismos estatais afetos a sua área de atuação;
- d) oferecer denúncia ou propor ação civil pública nas hipóteses de não confirmação de arquivamento de inquérito policial ou civil, bem como de quaisquer peças de informações;

- e) acompanhar inquérito policial ou diligência investigatória, devendo recair a escolha sobre o membro do Ministério Público com atribuição para, em tese, oficiar no feito, segundo as regras ordinárias de distribuição de serviços;
- f) assegurar a continuidade dos serviços, em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspeição de titular de cargo, ou com consentimento deste;
- g) por ato excepcional e fundamentado, exercer as funções processuais afetas a outro membro da instituição, submetendo sua decisão previamente ao Conselho Superior do Ministério Público;
- h) oficiar perante a Justiça Eleitoral de primeira instância, ou junto ao Procurador-Regional Eleitoral, quando por este solicitado.

Ainda prevê o art. 5º, inciso LIII, da Constituição um dispositivo que "ninguém será processado nem sentenciado senão por autoridade competente". Esse princípio é tão importante que já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça com a Ementa: "CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - MINISTÉRIO PÚBLICO - PROMOTOR NATURAL - O promotor ou o procurador não pode ser designado sem obediência ao critério legal, a fim de garantir julgamento imparcial, isento. veda-se, assim, designação de promotor ou procurador ad. hoc, no sentido de fixar previa orientação, como seria odioso indicação singular de magistrado para processar e julgar alguém. importante, fundamental e prefixar o critério de designação. O réu tem direito público, subjetivo de conhecer o órgão do ministério público, como ocorre com o juízo natural" (RESP 11722/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, 08/09/1992).

Enfim, não são poucas as discussões acerca desse tema da possibilidade de atribuições quanto à investigação. Pelo fato dela ser um instrumento de grande interesse pelas diversas instituições, havendo, por conta de possíveis legislações abertas a mais de uma interpretação. Por conta dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais a busca por um sistema harmônico tem sido cada vez mais controversa e sem soluções.

Nesse sentido, conforme ressalta CARNEIRO (2007, p. 90), tem-se que

A doutrina é divergente ao analisar a questão. Há aqueles que entendem ser possível e, mais, inerente às suas funções a atividade investigatória produzida diretamente pelo Ministério Público. Outros, por sua vez, posicionam-se pela impossibilidade de o Ministério Público – que seria titular apenas do direito de ação penal pública – instaurar e conduzir, diretamente, a fase pré-processual em busca dos elementos necessários ao oferecimento da peça acusatória em juízo.

Por isso, será necessário abordar as duas correntes, quais sejam, a que apresenta um monopólio da polícia quanto à investigação criminal ou quanto à possibilidade de o Ministério Público conduzir e realizar essas investigações criminais. Nesse sentido, cabe mencionar desde já a existência de argumentos favoráveis para as duas teorias.

## 2.1 Monopólio da Polícia

Conforme menciona Renato Stanziola VIEIRA (2007, p. 11) “*parquetier*, que exerce função de indisputável relevância jurídica, não é, *venia concessa*, duplê nem substituto de delegado de polícia no exercício das funções dele, não menos relevantes”. Assim, continua o autor que “não pode, para tanto se arvorando de poder implícito ou em poder de diligenciar inerente à função, conduzir algo que se pareça com inquérito policial, chame-se tal como quiser.” Assim, (CARNEIRO, 2007, p. 124)

As investigações levadas a cabo pela polícia judiciária, e corporificadas por intermédio do inquérito policial, como se sabe, visam à colheita de elementos fáticos necessários a permitir que o titular da ação penal presente, em juízo, a pertinente peça acusatória (denúncia ou queixa-crime conforme se trate de ação penal pública ou, respectivamente, ação penal de iniciativa privada).

Outro argumento extremamente relevante a ser apontado sobre essa temática se diz em relação à posição ocupada pelo Ministério Público quando do oferecimento da denúncia, o que ocasionaria quebra de imparcialidade do membro do *Parquet* (PALADINO, 2008). Por isso, questiona-se a neutralidade investigatória do Ministério Público se a ele fosse atribuída a função de investigar (BITENCOURT, 2007, p. 251). Dessa forma (TODESCHINI, 2002)

o inquérito é, e sempre deverá ser, uma peça neutra, imparcial, objetiva, pura e isonômica, conduzida por uma autoridade com os mesmos atributos, que, desta forma, apurará a existência de infrações penais e de seus respectivos autores. A autoridade referida é exclusivamente o Delegado de Polícia, a quem nossa legislação destinou a presidência do inquérito. Este irá presidi-lo, determinando a colheita das mais variadas provas, sem tendê-las para quaisquer dos lados, para que, se necessário, possam ser utilizadas igualmente tanto pela acusação, como pela defesa, em uma eventual ação penal. Como se vê, é muito mais um direito do indiciado, do que uma arma nas mãos da acusação. Pelas razões preliminarmente expostas, não tem razão de ser a tese de que seria o inquérito uma peça destinada exclusivamente ao MP, órgão acusador. Quanto mais a ser conduzida por ele, como vem pleiteando muitos de seus membros.

Assim, como seria possível um sujeito investigar um crime, participar de toda a produção de provas e depois ser parte da relação processual? Haveria alguma possibilidade de não contaminação dessas provas por esse sujeito? A resposta parece ser evidentemente negativa, eis que isso ofenderia diversos preceitos do direito e do processo penal.

Menciona Renato Stanziola VIEIRA (2007, p. 11)

Quando a linguagem do CPP menciona a prescindibilidade do inquérito policial ou que as peças de informação bastem a formar a opinio delicti, daí não vem que na sua falta possa se investigar o quanto

se pretenda e como se queira. Diz-se prescindir de algo, não substituir algo. Se não há elementos suficientes a embasar a denúncia; não se abre a porta para investigar-se a mesmo.

Segundo essa forma de resolver o problema, na verdade o óbice não seria uma vedação constitucional, mas uma falta de previsão legal que permita a prática investigatória pelo Ministério Público. (JESUS, 2000) Ou seja, trata-se do método gramatical, conforme uma escola da Exegese, em que prescreve as atribuições de cada ente de forma taxativa.

Do ponto de vista constitucional, é possível afirmar a impossibilidade de o Ministério Público investigar por conta do preceito 144 da Constituição em relação à polícia federal quando se fala na figura da exclusividade. Nesse sentido “cuida-se de função exclusivamente atribuída pela Constituição Federal à Polícia. Essa corrente funda-se em uma interpretação gramatical do art. 144. da CF, segundo o qual somente às Polícias cumpriria tal missão.” (JESUS, 2007, p. 8)

A partir da ideia de vedação de investigação pelo Ministério Público verifica-se que a escolha constitucional foi consciente para excluir essa atribuição ao *Parquet* (BITENCOURT, 2007). Ou seja, não foi um mero descuido do legislador constitucional, mas uma situação consciente.

Tem-se que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em sessão realizada no mês de agosto de 2004, manifestou-se por unanimidade pela inconstitucionalidade da possibilidade das investigações criminais serem realizadas pelo Ministério Público (BITENCOURT, 2007). Como se pode ver da leitura do artigo constitucional que aborda a atribuição do *Parquet*, não se verifica em nenhum tempo alguma autonomia investigativa, ou seja, ainda que possa influenciar no inquérito, isso será feito mediante requisição.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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.

Já foi objeto de Projeto de Emenda Constitucional o dispositivo que autorizaria expressamente a possibilidade de investigação pelo Ministério Público, prevendo a seguinte redação:

Art. 1º. O inciso VIII do art. 129 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 129 - .....

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

Contudo, tanto a citada PEC 197/2003, como a PEC109/1995, que tinha por objetivo incluir dentre as funções institucionais do Ministério Público a instauração e direção de inquérito e a determinação de diligências investigatórias encontram-se arquivadas.

Ao que se verifica dessas diretivas é que o Congresso Nacional não tem sido muito adepto à ideia de aceitar o Ministério Público como responsável por investigações criminais. Ou seja, (BITENCOURT, 2007, p. 244) “o prurido dos legisladores infra-constitucionais não lhes recomendou que atribuíssem poderes investigatórios ao Ministério Público, porque esbarrariam no vício de inconstitucionalidade”.

Por conseguinte, dentre as funções previstas para o Ministério Público não foi previsto o poder de investigar, pois em momento algum o texto constitucional menciona sobre a possibilidade de investigação pelo Ministério Público quando menciona suas atribuições. Conforme BITENCOURT (2007, p. 241) “extrair interpretação em sentido contrário do rol contido no dispositivo constitucional referido seria legislar sobre matéria que o constituinte deliberadamente não o fez”.

## **2.2 Argumentos Favoráveis ao Ministério Público**

Embora diversos sejam os argumentos que vedam a possibilidade de investigação pelo Ministério o entendimento dominante dos promotores parece ser no sentido de permitir essa interpretação. Evidentemente existe todo um protecionismo quanto às instituições, de modo que, do lado dos policiais, ficam os adeptos à vedação, enquanto os membros do Ministério Público caminham em movimento contrário.

Um dos argumentos citados a respeito dessa temática para proteger a interpretação permissiva é que o dispositivo constitucional que trata da segurança pública e dos órgãos policiais brasileiros teve como objetivo a cautela de não superpor as atividades das Polícias, dividindo as tarefas entre à Polícia Civil e à Polícia Federal. (JESUS, 2007)

Contudo, tem sido recorrentes a investigação direta pelo Ministério Público, especialmente em situações de grande rumor com relevo significativo na mídia (BITENCOURT, 2007).

Assim, tem-se que (BASTOS, 2004, p. 45)

O dispositivo constitucional não faz nada mais do que organizar, dentre as polícias, a atribuição investigatória. Quem enxerga pela ótica diversa, lê o dispositivo constitucional de baixo para cima, parando no seu § 4º. Se prosseguisse, ainda que com leitura invertida, chegaria ao inciso IV do § 1º, onde encontraria a menção à exclusividade da atribuição investigatória da Polícia Federal no que concerne às infrações penais de competência da Justiça Federal. O que pretendeu o dispositivo, com clareza meridiana, que custa-nos crer seja imperceptível a doutrinadores do mais elevado padrão? Tão somente repartir atribuições investigatórias entre as polícias, excluindo da Polícia Civil a atribuição para investigar os crimes de competência da Justiça Federal, por reservar-lhes à investigação da Polícia Federal.

Com o texto constitucional de 1988 ganhou o Ministério Público uma nova missão. Sob a égide do Estado Democrático de Direito. Conforme menciona STRECK, FELDENS (2005, p. 11) de um ponto de vista político, “não cabe descurar que o poder constituinte originário, apartando-o radicalmente do Poder Executivo, arquitetou o Ministério Público como autêntico órgão de defesa social, dotando-o dos atributos de perenidade e essencialidade”.

Afirma-se por essa corrente que não se configura monopólio da Polícia Judiciária a atividade investigatória, pois esses poderes conferidos a ela não foram feitos excluindo outras figuras, a exemplo de figuras como Comissões Parlamentares de Inquérito (PEDROSO, 2009).

Assim, realizar uma interpretação taxativa do art. 129 do texto constitucional tratar-se-ia de um grande equívoco, pois o próprio texto constitucional (STRECK, FELDENS, 2005), no inciso IX do mesmo artigo dispõe expressamente que é permitido ao *Parquet* “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”, o que também foi disposto na Lei Complementar 75/93 a qual dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:  
VI - exercer outras funções previstas na Constituição Federal e na lei.

Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

- I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;
- II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;
- III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.

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

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



V - realizar inspeções e diligências investigatórias;  
VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

Enfim, não são poucos os dispositivos infraconstitucionais que no mínimo colocam em dúvida a interpretação sobre essa matéria. Desta forma (PALADINO, 2008) “não se pode utilizar de uma interpretação que reduza tal artigo à mera literalidade. Ou seja, não se trata de dispositivo *numerus clausus*, mas, sim, uma norma que apresenta as diretivas do papel do Ministério Público no direito brasileiro”.

Porém, é necessário ressaltar algumas cautelas aqui, pois ainda que se possa admitir a possibilidade de intervenção do Ministério Público quanto à investigação existem limitações.

Tem-se que a partir de uma analogia à vedação do juiz atuar em processo em que tenha desempenhado outra função, seja como Promotor, Defensor, Policial ou mesmo testemunha prevista no Código de Processo Penal, no art. 252, I e II também deve ser aplicada aos promotores (VIEIRA, 2009, p. 11).

Portanto, em hipótese alguma poderá ser desempenhada a função de investigador e a função típica de promotor pelo mesmo sujeito.

Outra teoria permissiva quanto à possibilidade de investigação pelo Ministério Público, por conta de uma teoria implícita o art. 129 da Constituição permitiria uma interpretação permissiva a partir de uma interpretação extensiva, pois se o *Parquet* seria o único legitimado para promover a ação penal pública, também seriam assegurados a ele os meios para realizar essa tarefa (BITENCOURT, 2007, p. 258). Nesse sentido (BASTOS, 2004, p. 167)

Se o Ministério Público é o único legitimado a exercer a ação penal de iniciativa pública e se este exercício lhe é obrigatório a partir do momento em que se reúnem no procedimento preparatório e as condições da ação e os pressupostos processuais, por conseguinte, tem que poder colher os meios de que necessita para o desempenho de seu munus constitucional que, antes do direito, é um dever que decorre das normas infraconstitucionais que regulam o exercício da ação penal de iniciativa pública. Não se pode conceber que o órgão privativamente legitimado ao exercício da ação penal, ação esta que é obrigatória, possa ficar refém da autoridade policial e, se por fás ou nefas, esta não lhe municia dos elementos necessários ao exercício da demanda penal, possa ter o cumprimento de sua obrigação constitucional obstaculizada.

Nas palavras de FURTADO (2005, p. 13) “como negar ao ente legitimado a promover uma ação a possibilidade de colher as provas que entender necessárias para

apresentar o seu pedido ao Judiciário?” A respeito da teoria dos poderes implícitos BINTENCOURT (2007, p. 259) menciona que

A conhecida doutrina dos poderes implícitos tem suas origens na escola clássica do constitucionalismo norte-americano, radicada na concepção do Estado liberal. Trata-se de regra de interpretação, concebida no seio da Constituição americana e como atribuía amplos poderes ao governo dos Estados Unidos, necessitava assegurar-lhe também os mais amplos meios para sua execução.

Contudo, essa teoria somente pode ser aceita se houver omissão em relação à determinação de uma determinada instituição

Do ponto de vista do Ministério Público, a partir das legislações internas dessa instituição não colocam nenhuma dúvida acerca de sua legitimidade para investigar. Nesse sentido prevê a Lei Orgânica do Ministério Público

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 depoimento 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;

(...)

IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;

V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;

Dessa forma, depreende-se que referida legislação conferiu amplos poderes ao Ministério Público. No mesmo sentido, a Resolução 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público dispõe que

Art. 1º O procedimento investigatório criminal é instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal.

Parágrafo único. O procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública.

Art. 2º Em poder de quaisquer peças de informação, o membro do Ministério Público poderá:

(...)

V – requisitar a instauração de inquérito policial.

Art. 3º O procedimento investigatório criminal poderá ser instaurado de ofício, por membro do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições criminais, ao tomar conhecimento de infração penal, por qualquer meio, ainda que informal, ou mediante provocação.

Nesse sentido, ressalta o art. 6 da Resolução n.º 13, de 02 de outubro de 2006, que regulamenta o art. 8º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei n.º 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências, a respeito do procedimento de investigação especificamente que

Sem prejuízo de outras providências inerentes à sua atribuição funcional e legalmente previstas, o membro do Ministério Público, na condução das investigações, poderá:

- I – fazer ou determinar vistorias, inspeções e quaisquer outras diligências;
- II – requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- III – requisitar informações e documentos de entidades privadas, inclusive de natureza cadastral;
- IV – notificar testemunhas e vítimas e requisitar sua condução coercitiva, nos casos de ausência injustificada, ressalvadas as prerrogativas legais;
- V – acompanhar buscas e apreensões deferidas pela autoridade judiciária;
- VI – acompanhar cumprimento de mandados de prisão preventiva ou temporária deferidas pela autoridade judiciária;
- VII – expedir notificações e intimações necessárias;
- VIII- realizar oitivas para colheita de informações e esclarecimentos;
- IX – ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;
- X – requisitar auxílio de força policial.

Além dos dispositivos legislativos previstos cabe ressaltar ainda que o Superior Tribunal de Justiça já sumulou a matéria em 1999 diante das infundáveis discussões. Dessa forma tem-se que a Súmula 234 do Superior Tribunal de Justiça aborda uma espécie de poder implícito do Ministério Público. Nela está previsto que

STJ Súmula nº 234 - 13/12/1999 - DJ 07.02.2000 Membro do Ministério Público - Participação na Fase Investigatória - Impedimento ou Suspeição - Oferecimento da Denúncia: “a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Acreditou-se que essa Súmula seria a solução para todas as discussões, contudo essas remanescerem, eis que não foi clara em abordar a temática em sua totalidade, pois, conforme a leitura da redação da súmula permitir-se-ia a participação do Ministério Público e nunca a presidência (VIEIRA, 2009). Por conseguinte não exauriu o tema, permitindo ainda mais debates sobre ele.

### **3 AFINAL DE CONTAS, A QUEM CABE INVESTIGAR?**

Enfim, toda a discussão foi posta a respeito da atribuição de cada instituição. Dessa forma, o objetivo do presente capítulo é trazer algumas considerações sobre essa temática.

Para tanto num primeiro momento serão abordadas as jurisprudências do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Conforme se verá, o Superior Tribunal de Justiça tem sido conivente com a possibilidade de investigação pelo Ministério Público ao passo que o Supremo Tribunal tem um pouco mais de cautela para abordar essa tão complexa matéria.

Na sequência, abordar-se-á a questão sob o ponto de vista do Anteprojeto de Lei do Código de Processo Penal, visando buscar o alinhamento que tem sido dado na atualidade. Ou seja, verificar em que caminho percorre o mais atual projeto de legislação, tendo em vista que existe uma comunidade jurídica especialmente solucionada para estudar o processo penal atual.

O último ponto do presente capítulo é trabalhar uma interpretação final acerca dessa temática, trabalhando os pontos nodais e as possíveis interpretações conforme uma hermenêutica constitucional e adequação aos princípios de direito.

### **3.1 Entendimentos Jurisprudenciais**

Analisada a temática do ponto de vista legislativo e doutrinário, cabe, neste momento analisar os entendimentos jurisprudenciais. Assim, tem-se que há vários anos existe a polêmica sobre se o Ministério Público pode ou não presidir investigação criminal. Com o Inquérito 1968-DF passou a ser objeto de análise do pleno do STF (Supremo Tribunal Federal). Naquele caso houve decisão favorável para permitir que Ministério Público investigue (GOMES, 2009).

Na sequência, tem-se que (GOMES, 2009) “em três casos decididos no dia 27 de outubro de 2009 (HC 87.610, HC 90.099, HC 94.173, todos relatados pelo ministro Celso de Mello) confirmou-se o entendimento acima exposto, que contraria a tese sustentada pelas instituições policiais (que não concordam, obviamente, com o poder investigativo autônomo do Ministério Público).”

No Superior Tribunal de Justiça foi decidido Habeas corpus com a Relatora Ministra Laurita Vaz com a ementa: MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. LC N.º 75/93. ART. 4.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. TESE DE

FALTA DE JUSTA CAUSA. PLEITO DE TRANCAMENTO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO. PROCEDIMENTO CONCLUÍDO. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL foi decidido que

1. A legitimidade do Ministério Público para determinar diligências investigatórias decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar n.º 75/93. 2. É consectário lógico da própria função do órgão ministerial - titular exclusivo da ação penal pública - proceder à coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria, mormente quando se trata de crime atribuído a autoridades policiais que estão submetidas ao controle externo do Parquet. 3. A ordem jurídica confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar n.º 75/1993. 4. A competência da polícia judiciária não exclui a de outras autoridades administrativas. Inteligência do art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedentes. "A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o 'dominus litis', determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua 'opinio delicti', sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial." (STF - HC 94.173/BA, 2.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 26/11/2009). 5. Concluído o procedimento investigativo a que se visava trancar por falta de justa causa, resta evidenciada, no particular, a perda superveniente do interesse processual. 6. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado. (HC 94.129/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010).

Dessa forma, pelo recente julgado verificou-se desse acordo uma interpretação no sentido de permitir ao Ministério Público investigar. Esse parece ter sido entendimento unânime no Superior Tribunal de Justiça como os julgados a seguir: HC 94.129/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010, REsp 819.788/MT, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 09/02/2009 e HC 94.810/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 23/09/2008, DJe 13/10/2008.

No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e parece ter uma interpretação no mesmo sentido do Superior Tribunal de Justiça conforme se vê do HC 20090020003836 do relator Luiz Gustavo B de Oliveira, da 2ª Turma Criminal, julgado em 02/02/2009:

é inegável o direito do dominus litis de requerer diligências que entender necessárias para a formação do seu convencimento. Esse requerimento será dirigido à polícia, quando ela pode e tem condições de procedê-la. Quando envolve informação protegida legalmente por sigilo, será o Judiciário o seu destinatário. Possível irregularidade – se é que houve – decorrente da coleta de depoimentos pelo próprio titular da ação penal, não tem o condão de contaminar à ação penal, já que poderão ser renovados em juízo, na presença do se réu e seu advogado. É importante frisar ainda que possível nulidade ocorrida na fase de investigação não contamina a ação penal. As provas poderão ser renovadas e novamente requisitadas no curso da ação penal – se for o caso - e sob o crivo do contraditório, daí porque não há que se falar em nulidade do processo.

Em sentido contrário à possibilidade de investigação pelo Ministério vale citar o julgado no Supremo Tribunal Federal a respeito do RHC 81326, sob a relatoria do Ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, julgado em 06/05/2003, com a ementa mencionada a seguir:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL/DF. PORTARIA. PUBLICIDADE. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. INQUIRÇÃO. ILEGITIMIDADE. 1. PORTARIA. PUBLICIDADE A Portaria que criou o Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, no que tange a publicidade, não foi examinada no STJ. Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância. Precedentes. 2. INQUIRÇÃO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do parquet realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido.

Outro julgado que foi objeto de uma profunda análise no Supremo Tribunal Federal foi o RHC 81326, Relator do Ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, julgado em 06/05/2003, que apresenta a seguinte Ementa:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL/DF. PORTARIA. PUBLICIDADE. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. INQUIRÇÃO. ILEGITIMIDADE. 1. PORTARIA. PUBLICIDADE A Portaria que criou o Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, no que tange a publicidade, não foi examinada no STJ. Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância. Precedentes. 2. INQUIRÇÃO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do parquet realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido.

Dessa forma, foi vedada a possibilidade de o Ministério Público proceder investigações, apenas reconhecendo a faculdade de requisitar diligência, sendo vedada a produção de provas. Embora se tratasse de autoridade policial ainda assim a autoridade para investigar permaneceria com a Polícia.

No último caso, também se discute acerca da legitimidade para investigar em se tratando de autoridade policial no julgado HC 91661 da 2ª Turma, eis que se tratava de investigação contra policial e nesse sentido foi admitida a oitiva de Testemunhas por membros do Ministério Público. A ementa do julgado assim dispõe:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DELITOS PRATICADOS POR POLICIAIS. ORDEM DENEGADA.

5. É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da opinio delicti.

6. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao parquet a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia.

7. Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que "peças de informação" embasem a denúncia.

8. Cabe ressaltar, que, no presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também, justifica a colheita dos depoimentos das vítimas pelo Ministério Público.

Decisão: A Turma, à unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Eros Grau. 2ª Turma, 10.03.2009.

Enfim, o que se pode denotar é que não existe pacificidade quanto ao entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de investigação pelo Ministério Público.

### **3.2 Anteprojeto de Lei do Código de Processo Penal**

Com efeito, o Código de Processo Penal atual é de 1941 e está totalmente em desacordo com os preceitos constitucionais, eis que diversas foram as alterações havidas depois da década de 40, sendo necessário readequar o papel de cada um e os procedimentos. Dessa forma, está em análise do Congresso Nacional um novo Código de Processo Penal.

Foi então criada uma comissão de juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal, elaborada por meio do Requerimento n. 227, de 2008, aditado pelos Requerimentos n. 751 e 794, de 2008, de autoria do Senador Renato Casagrande, e designada pelos Atos do Presidente n. 11, 17 e 18, de 2008. Desta forma, o anteprojeto transformado em Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, subscrito pelo Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney.<sup>2</sup>

Nesse sentido, cabe analisar a divisão de papéis mencionada pelo anteprojeto a fim de saber se houve uma atenção quanto à figura da investigação e toda a celeuma existente a

<sup>2</sup> O presente anteprojeto pode ser consultado no sítio <http://www.juareztares.com/Textos/anteprojeto.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2010.

respeito da investigação criminal. Em primeiro momento cabe mencionar que prevê o anteprojeto que o sistema adotado será realizado a partir de uma estrutura acusatória, sendo vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

No Título II, “Da Investigação Criminal” tem por objetivo a identificação das fontes de prova e será iniciada sempre que houver fundamento razoável a respeito da prática de uma infração penal.

É considerado investigado o sujeito desde o momento em que é realizado o primeiro ato ou procedimento investigativo em relação à pessoa sobre a qual pesam indicações de autoria ou participação na prática de uma infração penal, independentemente de qualificação formal atribuída pela autoridade responsável pela investigação, sendo assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato e preservação da intimidade e vida privada da vítima, das testemunhas e do investigado, sendo a ele e seu defensor garantindo acesso a todo material produzido.

Vale lembrar ainda que “é facultado ao investigado, por meio de seu advogado ou de outros mandatários com poderes expressos, tomar a iniciativa de identificar fontes de prova em favor de sua defesa, podendo inclusive entrevistar pessoas.”

Uma inovação na presente legislação corresponde à criação da figura do Juiz das Garantias, responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, cabendo-lhe

- I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do art. 5º da Constituição da República;
- II – receber o auto da prisão em flagrante, para efeito do disposto no art. 543;
- III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença;
- IV – ser informado da abertura de qualquer inquérito policial;
- V – decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar;
- VI – prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las;
- VII – decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa;
- VIII – prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em atenção às razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no parágrafo único deste artigo;
- IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;
- X – requisitar documentos, laudos e informações da autoridade policial sobre o andamento da investigação;
- XII – decidir sobre os pedidos de:
  - a) interceptação telefônica ou do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática;
  - b) quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico;
  - c) busca e apreensão domiciliar;



d) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado.

XIII – julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIV – outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

Parágrafo único. E stando o investigado preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar a duração do inquérito por período único de 10 (dez) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será revogada.

Dessa forma, tem-se o magistrado como um fiscal do procedimentos extrajudiciais, o que o coloca como auxiliar do Ministério Público, retirando deste toda a competência acerca da elaboração de um processo ilibado.

A figura “Do Inquérito Policial” está prevista no Capítulo III do mesmo título, mencionando papel da polícia judiciária, a qual deverá ser “exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.”

O Inquérito Policial poderá ser iniciado de ofício pela autoridade policial, a requerimento da vítima ou representante ou ainda por requisição do Ministério Público. Contudo, em se tratando da ocorrência de indícios de que a infração penal foi praticada por policial, ou tendo a sua participação, aborda a legislação que “a autoridade comunicará imediatamente a ocorrência à respectiva corregedoria-geral de polícia, para as providências disciplinares cabíveis, e ao Ministério Público.”

Quanto à figura das Diligências Investigativas houve um cuidado acerca da redação sobre a matéria, destacando-se que “salvo em relação às infrações de menor potencial ofensivo, quando será observado o procedimento previsto no art. 273 e seguintes, a autoridade policial, ao tomar conhecimento da prática da infração penal, instaurará imediatamente o inquérito.” O Art. 26. do anteprojeto menciona acerca da competência da polícia ainda que

Incumbirá ainda à autoridade policial:

I – informar a vítima de seus direitos e encaminhá-la, caso seja necessário, aos serviços de saúde e programas assistenciais disponíveis;

II – comunicar imediatamente a prisão de qualquer pessoa ao juiz das garantias, enviando-lhe o auto de prisão em flagrante.

III – fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento das matérias em apreciação;

IV – realizar as diligências investigativas requisitadas pelo Ministério Público, que sempre indicará os fundamentos da requisição;

V – cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;

VI – representar acerca da prisão preventiva ou temporária, bem como sobre os meios de obtenção de prova que exijam pronunciamento judicial;

VII – prestar o apoio necessário à execução dos programas de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas.

Portanto, a competência da figura da polícia judiciária foi bem delimitada não abrindo margem a outras interpretações da possibilidade de investigação pelo Ministério

Público. Por conseguinte a redação prevista quanto à competência do Ministério Público ao receber o inquérito é:

Art. 35. Ao receber os autos do inquérito, o Ministério Público poderá:

I – oferecer a denúncia;

II – requisitar, fundamentadamente, a realização de diligências complementares, consideradas indispensáveis ao oferecimento da denúncia;

III – determinar o encaminhamento dos autos a outro órgão do Ministério Público, por falta de atribuição para a causa;

IV – determinar o arquivamento da investigação.

Assim, embora haja toda uma discussão no âmbito constitucional, parece que os juristas elaboradores do anteprojeto, Hamilton Carvalhido (Coordenador), Eugênio Pacelli de Oliveira (Relator), Antonio Correa, Antonio Magalhães Gomes Filho, Fabiano Augusto Martins Silveira, Felix Valois Coelho Júnior, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Sandro Torres Avelar e Tito Souza do Amaral, podendo ser considerados representantes de uma atuais diretivas do processo penal, concordam acerca da separação de competência entre a Polícia e o Ministério Público.

### **3.3 Investigação Criminal**

Com efeito, tem-se que (KAC, 2006, p. 157) ”um dos pontos nodais da relação existente entre o Ministério Público e a autoridade Policial, agravados pelo descompasso as vezes existente entre seus membros, leva na maioria das vezes a um efeito prejuízo para a persecução penal”.

Após todas as considerações, cabe trabalhar a forma de interpretação criminal condizente com a Constituição de 1988. E para isso é necessário trabalhar uma separação de duas competências diversas, correspondentes às atribuições da Polícia Federal e da Polícia Civil.

Partindo-se da premissa, conforme PEDROSO (2009, p. 32) de que

Via de regra, é o inquérito policial, dirigido e presidido pela polícia judiciária, a peça que confere embasamento e espeque à propositura da ação penal pelo órgão do MP, pois é continente que materializa e condensa as investigações preliminares realizadas pela polícia a respeito de determinado destinatário único e exclusivo do inquérito policial para o fim a que este serve – à atividade policial de investigação, tornando órgão dependente da exclusiva iniciativa da autoridade policial, significaria tolher, obstruir e manietar o livre exercício de sua função institucional, com o conseqüente de permitir-se o enfraquecimento de todo sistema penal, que assim sobejaria debilitado e combalido na atividade persecutória penal.

Por conta do argumento citado é que o inquérito policial configura-se como uma peça dispensável, embora o Ministério Público caracterize-se como destinatário das

investigações realizadas pela Polícia, deverá ser ela a responsável por produzir o material investigatório na fase pré-processual.

E aqui, é necessário fazer uma consideração acerca das atribuições da Polícia Federal, tendo em vista que o tratamento é diferenciado da Polícia Civil, conforme menciona o texto constitucional. Por conseguinte, a Polícia Federal será instituída por lei enquanto órgão permanente com carreira mantida pela União, destinando-se a

Art. 144, § 1º:

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;

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

Por conseguinte, em relação à polícia federal não há qualquer possibilidade de interpretação diversa da competência exclusiva daquele órgão quanto às investigações, conforme prevê o Art. 144, § 1º, inciso IV, que dispõe “exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.”

Nesse sentido (DAURA, 2006, p. 72-73)

A autonomia das entidades federativas gera a necessidade de haver uma divisão de competências visando à execução, o exercício, e o desenvolvimento de sua atividade político-normativa. Esta repartição de poderes existente na própria Carta Constitucional é um aspecto de suma importância mesmo porque o Brasil é um Estado Federal.

Por conseguinte, em se tratando de competência taxativa da polícia federal, não há o que se discutir sobre qualquer possibilidade de investigação por outras entidades. A exclusividade é patente e não pode ser quebrada sob o argumento de uma interpretação extensiva da Constituição.

No que tange à atribuição das polícias civis, prevê o § 4º do mesmo artigo que serão “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.” Da leitura do referido dispositivo não é possível constatar que a Constituição de 1988 atribuiu uma competência exclusiva às Polícias Civis, descartando outros possíveis entes na investigação. (FURTADO, 2005).

Por isso, em relação à Polícia Civil a interpretação fica um pouco mais temerosa. Retomando o § 4º do Art. 144 previu-se que “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.” Assim, não se abordou expressamente a figura da exclusividade. Entretanto, é necessário analisar o texto constitucional como um sistema, e dessa forma, ele deve estar em harmonia, não sendo permitido flexibilizar dispositivos em decorrência de vontades de Órgãos.

Portanto, se houve uma atribuição de exclusividade à polícia federal e o §4º mencionou a competência de polícia judiciária. Por conseguinte, não se pode deixar uma interpretação aberta, sob pena de ofensa ao sistema constitucional de competências.

É necessário, pois, analisar o princípio da legalidade da Administração. Conforme menciona o art. 5º do texto constitucional “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”. E na sequência, no inciso II do mesmo artigo menciona-se que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

Menciona Celso Antônio Bandeira de Mello que o princípio da legalidade significa um o fruto da submissão do Estado à lei. (MELLO, 1999, p. 452) “É em suma: a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.”

Por conseguinte, não havendo previsão legal expressão não é possível atribuir competências ao Ministério Público. Embora o Ministério Público não deva ficar à sombra da polícia judiciária, comprometendo sua atividade (PEDROSO, 2009) é necessário abordar outros conceitos relacionados ao caso.

Conforme menciona (GOMES; SCLIAR, 2007) no tocante à figura da polícia

O reconhecimento da autonomia funcional do delegado de polícia na investigação, verdadeiro escudo protetor contra intervenções políticas no exercício das suas funções, passa por um processo de filtragem constitucional do instituto investigação preliminar, uma mudança da postura interpretativa atual que deve ser feita à luz da Constituição e não baseada nas normas infraconstitucionais ou entendimentos anteriores a Carta de 1988.

Assim, necessário é traçar a discussão abordando os argumentos de ambos os lados.

Conforme menciona STRECK, FELDENS (2005, p. 44)

De pronto, qualquer análise perfunctória apontaria para o fato de que, v. g., se o Ministério Público tem o poder-dever de controlar a atividade policial, não pode continuar a figurar como um mero repassador de provas elaboradas pela Polícia, esta assim, ainda dependente dos (des)mandos dos governos federal/estadual. A Constituição não pode ser esvaziada por interpretações despistadoras.

Contudo, de outro lado não se pode negar que o Ministério Público encontra-se amarrado ao Executivo também. Basta verificar a escolha do Procurador Geral. Existe uma eleição dentro da instituição para eleger uma lista tríplice e o chefe do executivo é quem dá a última ordem acerca de quem será o responsável pelo Ministério Público por determinado mandato, independente do número de votos.

Cabe ressaltar que a inexistência de hierarquia entre os dispositivos constitucionais e sequer a possibilidade de questionamento da constitucionalidade em se tratando de dispositivos constitucionais advindos do poder constituinte originário (PALADINO, 2008).

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diversas foram as discussões abordadas acerca da investigação. Do ponto de vista do processo penal, uma das discussões de maior relevo é a possibilidade de o Ministério Público realizar investigação. Existem, por conseguinte, dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, que poderiam, a princípio trazer uma incerteza.

Contudo, para tratar dessa temática antes foi necessário tratar das espécies investigatórias expressamente mencionadas no ordenamento jurídico brasileiro para investigar infrações seja no âmbito administrativo, cível ou criminal.

Na sequência, foram abordadas as instituições que estão relacionadas à investigação, conforme a Constituição, abordando-se a questão da Polícia e do Ministério Público, bem como suas divisões e peculiaridades. Ademais, tratou-se da figura do controle externo. Conforme um modelo de divisão de tarefas, não é possível sobrepor as tarefas.

Por isso, dividem-se as polícias em judiciária e administrativa. Essa tem uma função preventiva, enquanto aquela repressiva. Desta forma, a Polícia Militar exerce essa função de prevenção, enquanto a Polícia Civil e Militar seria responsável pela investigação.

Passou-se então a trabalhar, efetivamente, a questão de o Ministério Público investigar. Muitos são os argumentos tanto que legitimam essa prática quanto que a proíbe. Mas houve a tentativa tão-somente neste momento de apresentar essas figuras.

Finalmente, a tentativa foi de trazer uma interpretação conforme a Constituição. Para tanto, foram apresentados julgados das mais altas cortes judiciárias brasileiras, como o Superior Tribunal e Supremo Tribunal Federal. Na sequência, abordou-se o Anteprojeto do Código de Processo Penal, verificando as novas tendências do processo penal.

Enfim, não se pode atribuir esse tipo de competência ao Ministério Público. Com efeito, trata-se de um órgão constitucional, com atribuições próprias, além de tarefas de extrema relevância, em que pese não legitimar outras competências não previstas na Constituição para si.

Quando a Constituição falou em requisitar diligências, não disse nada além disso. Não se pode fazer uma interpretação extensiva da temática, eis que isso ofenderia o princípio da separação de funções.

Desta forma, a Constituição foi expressa em afirmar pela competência exclusiva da Polícia Federal para realizar o papel de polícia judiciária no âmbito da União. Por conseguinte, não seria possível atribuir outra forma de interpretação que autorizasse outras entidades a investigarem.

Embora diversos sejam os princípios informativos da hermenêutica constitucional reconhecidos pelo ordenamento jurídico, possibilitando flexibilizações em relação a alguns direitos, isso deve ocorrer tão-somente em relação aos direitos do cidadão. Dessa forma, não pode a Administração Pública se apropriar de um possível desleixo do legislador constitucional (como alguns costumam argumentar) para abrir uma interpretação que não existe.

Vale lembrar que tanto as diferentes instituições que compõe a Polícia como o Ministério Público são órgãos que pertencem ao Poder Executivo e que portanto tem suas funções constitucionalmente definida, funções estas, tanto de um quanto de outro, de extrema relevância para a harmonia dos cidadãos, e portanto, um deve atuar como auxiliar do outro, e não almejar a atribuição conferida ao outro.

O Ministério Público enquanto titular da ação penal deve ser receptor do inquérito policial, requisitando diligências, quando entender necessário. Embora haja a Súmula do Superior Tribunal de Justiça, tem-se que tal discussão ainda não foi pacificada. E isso é comprovado por conta da existência de decisões judiciais para duas formas de interpretação. E por isso a investigação deve permanecer como atribuição da polícia judiciária.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, B. M. V. **Algumas considerações acerca do inquérito policial**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3828>>. Acesso em: 11 jul. 2010.

BASTOS, M. L. **A 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: Lúmen Júris, 2004.

- BITENCOURT, C. R. A Inconstitucionalidade dos poderes investigatórios do Ministério Público. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, a. 15, v. 66, p. 237-270, mai./jun. 2007.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).
- BUSATO, Paulo César. **O Papel do Ministério Público no Futuro do Direito Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.advocaciapasold.com.br/artigos/arquivos/opapeldoministeriopubliconofuturododireitopenalbrasileiro.doc>. Acesso em: 02 jul. 2010.
- CARNEIRO, J. R. G. **O Ministério Público e suas Investigações Independentes**. Reflexões sobre a inexistência de monopólio na busca da verdade real. São Paulo: Malheiros, 2007.
- CARVALHO, A. **O controle externo da Atividade Policial**. Disponível em: <http://www.seguranca.mt.gov.br/artigos.php?IDCategoria=1033>. Acesso em: 20 jun. 2010.
- CHOUKR, F. H. **Garantias Constitucionais na investigação criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- CORRÊA, V. P. A. O papel da polícia judiciária no Estado Democrático de Direito. **Revista CEJ**. Brasília, a. 12, v. 43, p. 16-21, out./dez. 2008.
- DAURA, A. S. **Inquérito Policial**. Competências e Nulidades de Atos de Polícia Judiciária. Curitiba: Juruá, 2006.
- DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- FURTADO, V. O Sistema do Promotor de Justiça Investigador Criminal e seus Falsos Problemas. **Revista Bonjuris**. a. 17, n. 497, p. 13-16, abr./2005.
- GASPARINI, D. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GOMES, L. F.; SCLiar, F. **Investigação preliminar, polícia judiciária e autonomia**. Disponível em: [http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20081020154145672](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081020154145672) >. Acesso em: 14 jun. 2010.
- \_\_\_\_\_. **STF confirma poder de investigação do MP**. Disponível em: [http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas\\_ver.php?idConteudo=63521](http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas_ver.php?idConteudo=63521), Acesso em: 14 jul. 2010.
- HARGER, M. **O Processo Administrativo e a Reforma In Pejus**. Disponível em: <http://www.hargeradvogados.com.br/artigos/?id=767>. Acesso em: 20 ago. 2010.
- KAC, M. **O Ministério Público na investigação penal preliminar**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.
- JARDIM, A. S. **Direito Processual Penal**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- JESUS, D. Poderes Investigatórios do Ministério Público. **Revista Magister de Direito Penal e Processo Penal**. Porto Alegre, a. 4, v. 20, p. 8-9, out./nov. 2007.
- LIMA, M. P. **Ministério Público e Perseguição Criminal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.
- LOPES, F. M. A impossibilidade de o Ministério Público investigar no âmbito criminal. **Revista CEJ**. Brasília, a. 13, v. 47, p. 94-107, out./dez. 2009.
- LOPES, R. A.; OLIVEIRA, J. B. **Teoria e Prática da Polícia Judiciária**. A luz do princípio da legalidade. Curitiba: Juruá, 2006.
- MARIATH; C. R. **Investigação criminal e sua necessária releitura**. Disponível em: [www.conseg.gov.br/index.php?option=com\\_docman](http://www.conseg.gov.br/index.php?option=com_docman). Acesso em: 28 jun. 2010.
- MARQUES, J. F. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2. ed. Campinas: Millenium, 2000.
- MAZZILLI, H. N. **O Acesso à Justiça e o Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1995.
- NORONHA, E. M. **Curso de Direito Processual Penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

- NUCCI, G. S. **Código de Processo Penal Comentado**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- OLIVEIRA, R. T. P. A investigação direta pelo Ministério Público e o Sistema Acusatório. **Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais - AMAJME**. São Paulo, a. 12, v. 75, p. 29-32, jan./fev. 2009.
- PALADINO, C. **Investigação pelo Ministério Público e controle externo da atividade policial: limites e possibilidades**. Disponível em: [http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20080716115335852](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080716115335852). Acesso em: 30 jun. 2010.
- PALU, O. L. **Ministério Público – Suas atribuições constitucionais e a Ação Civil Pública. Considerações**. Disponível em: <http://www.justitia.com.br/artigos/x2b220.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2010.
- PEDROSO, F. A. Poder Investigatório do Ministério Público. **Revista Magister de Direito Penal e Processo Penal**. Porto Alegre, a. 6, v. 32, p. 30-35, out./nov. 2009.
- PONTES, B. C. L. **A sindicância e a importância da previsão da pena**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4240>. Acesso em: 22 ago. 2010.
- PRADO, G. **Sistema Acusatório**. A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.
- ROCHA, C. **Considerações sobre a criação de Novos Órgãos Policiais**. Disponível em: [http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1704/consideracoes\\_criacao\\_rocha.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1704/consideracoes_criacao_rocha.pdf?sequence=1). Acesso em: 15 jul. 2010.
- SILVA, J. G. **O Inquérito Policial e a Polícia Judiciária**. Leme: LEP, 1994.
- STRECK, L. L.; FELDENS, L. **Crime e Constituição**. A Legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- TASSE, A. E. **Investigação Preparatória**. Curitiba: Juruá, 1998.
- TODESCHINI, Maurício de Brito. **Investigação criminal: presidência exclusiva da autoridade policial**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3426>. Acesso em: 15 jul. 2010.
- TOURINHO FILHO, F. C. **Processo Penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- VIEIRA, R. S. Ainda, investigação criminal direta do Ministério Público: pode implícito ou limite explícito? Proposta de Novo Enfoque. **Boletim Ibccrim**. São Paulo, a. 17, n. 199, p. 11-12, jun. 2009.