

***São Ilegais os “Procedimentos Investigatórios”  
realizados pelo Ministério Público Federal***

José Carlos Fragoso

É indisputável que o Ministério Público ostenta, em face do ordenamento constitucional vigente, especial posição na estrutura do Poder estatal. Todavia, é-lhe estranha, no domínio de suas atividades institucionais, essa função de instaurar e comandar investigações, como se fosse polícia judiciária.

O ordenamento jurídico processual brasileiro está fincado na concepção de que as investigações preliminares, que constituem a fase preparatória da *persecutio criminis*, devem ser realizadas pelas autoridades policiais, ainda que sob o controle do Ministério Público.

Esta concepção tem em conta a necessidade de garantir-se a equitatividade do processo penal, em cujo curso se deve assegurar às partes a igualdade de armas. Assim, entre nós, nos crimes de competência da Justiça Federal, a Polícia Federal é o órgão encarregado de presidir as investigações, que serão, a seguir, encaminhadas ao Ministério Público Federal, que é o titular do direito de ação penal pública.

Se estes papéis não forem respeitados, como tem sucedido com preocupante frequência, tem-se clara violação do preceito constitucional referente ao devido processo legal, assim estatuído: “Art. 5.º *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: (...) LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;*”.

O grave inconveniente que se cria com este desrespeito às funções de cada instituição (Polícia, Ministério Público, Magistratura) reside na *parcialidade* que se estabelece. Se o Procurador da República se traveste de policial, pode ele adotar, desde logo, no início das investigações, um determinado ponto de vista, que tenderá a manter ao longo de todo o procedimento, tornando-se indiferente a qualquer outra alternativa probatória.

A respeito desta saudável separação de funções leciona o saudoso ANTONIO EVARISTO DE MORAES FILHO: “*O legislador brasileiro optou por aquele (sistema) que estabelece uma diferenciação de funções, incumbindo à polícia a realização do inquérito, ainda que admitida certa vigilância por parte do Ministério Público. Enquanto para este último ficou atribuída a função de promover a ação pública, em regra com assento nos elementos coligidos pela polícia judiciária*” (“*O Ministério Público e o Inquérito Policial*”, Rev. Bras. de Ciências Criminais, vol. 19, p. 106 — grifo nosso).

A *persecutio criminis* se perfaz, via de regra, com a união dos trabalhos realizados por dois agentes distintos: Polícia e Ministério Público, cada qual com suas funções próprias. Como é evidente, a prescindibilidade do inquérito policial aponta para hipóteses de coleta de elementos prévios de informação advindos de Comissão Parlamentar de Inquérito, inquérito administrativo, peças extraídas de processos judiciais, etc, mas nunca para a possibilidade de instaurar-se um inquérito no âmbito do próprio Ministério Público.

À parte a análise doutrinária da matéria, o nosso ordenamento constitucional e infra-constitucional veda completamente que o Ministério Público exerça as funções de polícia judiciária.

Nos termos da Constituição Federal, a polícia judiciária da União é exercida, *com exclusividade*, pela Polícia Federal. É o que estabelece o art. 144, em seu § 1.º: “*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; (...) § 1.º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se a: 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; (...) IV – exercer, **com exclusividade**, as funções de polícia judiciária da União.*” (grifo nosso).

De outro lado, ao tratar das funções

institucionais do Ministério Público, a Constituição Federal preceitua, em perfeita harmonia com a “exclusividade” conferida à Polícia Federal para as investigações, que: “*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;*” (grifos nossos).

Ou seja: o Ministério Público pode promover a ação penal pública, o inquérito civil público, a ação civil pública e a ação de inconstitucionalidade, assim como representar para fins de intervenção da União e dos Estados (incisos I, III e IV).

Já nos “*procedimentos administrativos de sua competência*”, pode também o Ministério Público “*expedir notificações, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva*” (inciso VI) — o que diz respeito aos feitos mencionados no parágrafo anterior (incisos I, III e IV do art. 129 CF).

Em **matéria penal**, todavia, a Constituição Federal determina tão somente que o *Parquet* pode “*requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial*” (cf. inciso VIII).

É nítida, portanto, a diferença de tratamento constitucional às atividades de caráter cível, de um lado, e criminal, de outro, do Ministério Público.

Também a legislação infra-constitucional segue, obviamente, o padrão ditado pela Carta Magna, seja quanto à atuação dos Ministérios Públicos Estaduais, seja quanto à do Ministério Público Federal.

Como já foi destacado acima, nos termos do art. 129, VI, da atual Constituição, dentre as funções institucionais do Ministério Público, se inclui “*expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva*”.

Como já ressaltado antes, este inciso VI do artigo 129 CF refere-se aos feitos previstos nos incisos I, III e IV do mesmo artigo, onde estão elencados os “*procedimentos administrativos*” de competência do Ministério Público. Todavia, ainda que, por absurdo de interpretação, assim não fosse, a Constituição, ao contrário do que se poderia apressadamente imaginar, não deu um cheque em branco ao Ministério Público, mas sim previu a possibilidade de o Ministério Público fazer requisições diretas de diligências, *na forma de lei complementar*. Tal lei, no que tange ao Ministério Público Federal, é a Lei Complementar n.º 75, de 20/05/93. Vamos examiná-la.

Segundo esta Lei, as atribuições do Ministério Público Federal são análogas àquelas dos Ministérios Públicos dos Estados, como se vê estabelecido no artigo 7.º da Lei Complementar n.º 75: “*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.*”.

Ou seja: a matéria penal está tratada no inciso II deste art. 7.º da Lei, no qual se dá ao Ministério Público Federal o poder de requisitar: a) diligências investigatórias; b) a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas.

A questão está em saber se o poder de requisitar diligências investigatórias significa poder fazer uma espécie de inquérito criminal no âmbito do próprio Ministério Público, ou se se trata do direito de ordenar à autoridade policial que cumpra as diligências de interesse do *Parquet*.

Ninguém duvida de que o Ministério Público possa requisitar à autoridade policial o cumprimento de diligências. O Superior Tribunal de Justiça já o afirmou, mais de uma vez. É natural que assim seja, já que o Ministério Público é o destinatário da apuração, cabendo-lhe formular a *opinio delicti*. Assim, pode o Ministério Público requisitar a instauração de inquérito policial, pode requisitar a realização desta ou daquela prova, pode acompanhar a atividade do Presidente do inquérito.

Contudo, coisa bem diversa é dar-se ao Ministério Público o direito de ele próprio presidir uma investigação no âmbito da Procuradoria, exercendo atividades de polícia judiciária, *sem qualquer controle externo, e violando nitidamente a exclusividade que a Carta Política confere à Polícia Federal nesta matéria* (cf. art. 144, § 1.º, inciso IV, transcrito acima).

A Constituição Federal e a lei complementar não conferiram jamais ao Ministério Público um poder tão amplo, tão incontrastável assim. Ser o destinatário das investigações, advenham elas de CPI, inquérito policial ou peças de informação, com as atribuições que daí decorrem, é razoável e natural, e constitui a base lógica de nossa processualística penal.

Não é possível, porém, permitir que o Ministério Público possa acumular as funções de investigador (que a ninguém presta contas), e de instituição encarregada de promover a persecução criminal. Trata-se de um acúmulo perigoso de atribuições, que, sobre ser ilegal e inconstitucional, é absolutamente inconveniente, pois dá lugar, pelo excesso de poder, a abusos intoleráveis.

Como leciona LUIGI FERRAJOLI, fica ofendido o princípio da paridade das partes quando, como aqui, ocorrem “*confusiones entre funciones de enjuiciamiento y funciones de acusación*” (“*Derecho y razón*”, Ed. Trotta, Madrid, 2.ª ed., 1997, p. 583).

Esta posição tem por base o ensinamento de CARRARA, que, discorrendo sobre o que FERRAJOLI denomina “*la tendencia invasora del ministerio público*”, pontificava: “*El oficial al que se llama **Ministerio Público** y representante de la ley, no debe tener outra atribución fuera de la de acusar. Si él se mezcla en la **inquisición**, si tiene potestad de hacer procesos o dirigirlos, o de influir de cualquier outra forma en los procesos escritos que después valdrán, más o menos, para hacer prueba en contra del acusado, no será nada más que un **inquisidor**. Y cuando se lo encadene ao poder ejecutivo, resultará una mentira llamarlo **representante de la ley**: solo será un inquisidor **representante del gobierno**, y siempre pondrá sobre la **voluntad de la ley la voluntad del gobierno**” (FRANCESCO CARRARA, “*Programa del Curso de Derecho Criminal*”, Parte General, vol. II, § 845, Ed. DEPALMA, Buenos Aires, 1944, p. 215).*

Tratando de interpretar o artigo 7.º da Lei Complementar n.º 75, veja-se, ainda uma vez, o comentário e a crítica de EVARISTO DE MORAES FILHO: “(...) *parece claro que se adotou um critério diferenciado em matéria de investigações preparatórias: no campo civil, cabe ao Ministério Público instaurar o inquérito civil ou outros procedimentos administrativos pertinentes, ao curso dos quais se admite que realize diretamente diligências(...); já em sede penal, (...) é-lhe facultado meramente requisitar diligências ou a abertura de inquéritos. Entretanto, apesar desta diferenciação fixada nos textos ora invocados, o Ministério Público, pelo menos no Estado do Rio de Janeiro, nas esferas federal e estadual, está querendo adquirir o vezo de promover, diretamente, investigações preliminares, expedindo notificações e tomando depoimentos, numa verdadeira usurpação das atribuições da autoridade policial, a quem a Constituição comete as funções de polícia judiciária (art. 144, § 1.º, IV e § 4.º).*” (cit., p. 109/110).

Em suma, o que se está verificando na prática de nosso foro federal é uma atabalhoada tentativa de ampliação constitucional das funções institucionais do Ministério Público, em contraste com a forma que a Carta Maior e a legislação inferior estabeleceram para a realização da investigação criminal. *Data venia*, as conquistas do Ministério Público na nova Constituição Federal já foram de bom tamanho. Pretender ampliá-las à força significa verdadeira ameaça aos direitos do cidadão.

A matéria versada neste artigo tem sido objeto de diversos pronunciamentos dos Tribunais do país.

Em acórdão unânime da 2.<sup>a</sup> Turma do eg. Supremo Tribunal Federal, publicado no DJU de 19/03/1999, sob a relatoria do i. Ministro CARLOS VELLOSO (Rec. Ext. 205.473-9/AL), resta consignada a *falta de atribuição constitucional* do Ministério Público para, substituindo-se à Polícia Judiciária, realizar diretamente a investigação criminal: **“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. ATRIBUIÇÕES. INQUÉRITO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. C.F., art. 129, VIII; art. 144, §§ 1.º e 4.º. I- Inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII, C. F., no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido da realização de investigações tendentes à apuração de infrações penais, mesmo porque não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tal (C.F., art. 144, §§ 1.º e 4.º).”** (grifos nossos).

Do voto do eminente relator extrai-se: **“A requisição de diligências investigatórias de que cuida o art. 129, VIII, CF, deve dirigir-se à autoridade policial, não se compreendendo o poder de investigação do Ministério Público fora da excepcional previsão da ação civil pública (art. 129, III, CF). De outro modo, haveria uma Polícia Judiciária paralela, o que não combina com a regra do art. 129, VIII, CF. (...) Não compete ao Procurador da República, na forma do disposto no art. 129, VIII, da Constituição Federal, assumir a direção das investigações, substituindo-se à autoridade policial, dado que, tirante a hipótese inscrita no inciso III do art. 129 da Constituição Federal, não lhe compete assumir a direção de investigações tendentes à apuração de infrações penais (C.F., art. 144, §§ 1.º e 4.º).”** (grifos nossos).

Em adição, temos acórdão unânime da 6.<sup>a</sup> Turma do eg. Superior Tribunal de Justiça, proferido em 07/11/1995, sendo relator o e. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (RHC 4.769/PR), no qual é destacada a importância de manter a separação entre as funções de investigar e acusar. Veja-se parte do voto do Ministro relator: **“Ministério Público e magistratura não podem estar comprometidos com o caso sub judice. Daí, a possibilidade de argüição de impedimento,**

ou suspeição dos respectivos membros. Se um ou outro atua na coleta de prova que, por sua vez, mais tarde, será a base do recebimento da denúncia, ou do sustentáculo da sentença, ambos perdem a imparcialidade, no sentido jurídico do termo. (...) **Além disso, é tradicional, não se confundem três agentes: investigador do fato (materialidade e autoria), órgão da imputação e agente do julgamento.**” (grifos nossos).

E mais: no acórdão unânime da 6.<sup>a</sup> Turma do eg. Superior Tribunal de Justiça, proferido em 13/02/1996, relatado pelo e. Ministro WILLIAM PATTERSON (Rec. Esp. n.º 76.171/AL), acerca deste tema, merece destaque a seguinte passagem do v. acórdão: **“A requisição de diligências investigatórias de que cuida o art. 129, VIII, CF, deve dirigir-se à autoridade policial, não se compreendendo o poder de investigação do Ministério Público fora da excepcional previsão da ação civil pública (art. 129, III, CF). De outro modo, haveria uma Polícia Judiciária paralela, o que não combina com a regra do art. 129, VIII, CF. (...) Nada mais precisará ser acrescido ao pronunciamento transcrito, porquanto irrefutável a argumentação desenvolvida.**” (voto do e. Min. relator — grifos nossos).

Recentemente, o eg. Tribunal Regional Federal da 2a. Região proferiu acórdão assim ementado: **“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. REPRESENTANTE DO PARQUET (CF, ART. 129). REALIZAÇÃO DIRETA DE PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS. NÃO CABIMENTO. POLÍCIA (CF, 144, PAR. 1.º, IV). ORIENTAÇÃO DO PRETÓRIO EXCELSO. O Ministério Público, como dominus litis, é o verdadeiro destinatário das investigações preparatórias da ação penal, cabendo a operacionalização das mesmas, de forma exclusiva, pela Polícia Judiciária (CF, art. 144, § 1.º, IV); ‘Pode o Ministério Público, portanto, presentes as normas do inc. VIII, do art. 129, da CF, requisitar as diligências investigatórias e requisitar a instauração de inquérito policial, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. As diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial deverão ser requisitadas, obviamente, à autoridade policial’ (STF - RE 215.301-CE, 2.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Informativo-STF 145, DJ 28/05/99, p. 1303); Diante da falta de atribuição legal do Ministério Público Federal para promover diretamente atos investigatórios, há que ser reconhecida a ilegalidade das provas coligidas, sob pena de violação ao princípio do due process of law. Habeas corpus concedido.”** (Tribunal



Regional Federal da 2.<sup>a</sup> Região, 4.<sup>a</sup> Turma, HC n.º 99.02.07263-1/RJ, rel. p/ acórdão Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES, j. 08.11.2000, DJ 15/03/2001, p. 163).

Veja-se, ademais, a seguinte ementa, da mesma eg. Corte Federal da 2.<sup>a</sup> Região: “*PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - INQUÉRITO POLICIAL - COMPETÊNCIA DA POLÍCIA JUDICIÁRIA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO - LIMITES.I - Habeas Corpus impetrado objetivando o trancamento da ação penal, defluente de denúncia formulada baseada em subsídios probatórios extraídos de inquérito policial instaurado, processado e presidido por membros do Ministério Público Federal, subscritores da peça vestibular da ação penal. II - Ilegalidade procedimental por invasão de atribuições reservadas à competência da polícia Judiciária, nos termos do art. 144, § 4.º, da Constituição Federal. III - Reconhecimento de competência do Ministério Público do poder-dever de fiscalizar atividades policiais, com requisição, inclusive, de diligências, sem, entretanto, substituir-se à atribuição legal de Delegados de Polícia.IV - Concessão da ordem de habeas corpus impetrada em favor dos pacientes para determinar o trancamento da ação penal contra eles instaurada, em curso no Juízo da 13.<sup>a</sup> Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Unânime.” (HC 1273 - rel. Des. Fed. NEY FONSECA, 1.<sup>a</sup> Turma).*

Do acórdão destaca-se, por sua relevância, a seguinte passagem: “*Primeiramente, cumpre-nos salientar que a ação penal desfechada contra o Paciente, lastreada em inquérito penal realizado pelo próprio órgão do Ministério Público, constituiu, realmente, fato inusitado e estranho, face à falta de atribuição do **Parquet** quanto ao colhimento de provas com a finalidade de instaurar ação penal, eis que cabe ao mesmo, tão-somente, realizar inquéritos civis, conforme reza a nossa Carta Magna, em seu artigo 129, quando dispõe a respeito das funções institucionais do Ministério Público. Assim, as diligências investigatórias destinadas ao inquérito policial refogem ao âmbito de atuação interna do Ministério Público, exatamente porque devem ficar afetas a quem tenha a titularidade de instaurar esse tipo de procedimento, isto é, a polícia civil, e, neste passo, mister ressaltar que é necessário que as funções fiquem bem delimitadas. Cada poder, cada órgão ou membro de Poder com suas atribuições e competências bem definidas, sob pena de se descumprir a regra, também constitucional, do devido processo legal. Isto porque, quando se define, estabelecem-se limites, não podendo haver*

*funções ou atribuições superpostas. Se as há, ou serão conflitantes (devido processo legal ferido), como no caso em tela, ou serão desnecessárias (economia processual desprezada, com desgaste da máquina estatal)”.*

Em outro acórdão deste mesmo eg. Tribunal Regional Federal/2a. Região, agora relatado pelo eminente Des. Fed. SILVÉRIO CABRAL, a ementa ficou assim redigida: *“HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. - O representante do Parquet, sem motivação aparente, instaurou inquérito administrativo que ele mesmo realizou, exorbitando sua competência legal e o qual culminou com o oferecimento de denúncia abusiva.- Ordem de ‘habeas corpus’ concedida como requerido na inicial.”* (HC n.º 1137/RJ - 2.ª T.).

Vale ressaltar que neste último acórdão, citado acima, o parecer do Ministério Público, da lavra do ilustre professor JUAREZ TAVARES, foi no sentido da concessão da ordem.

Em mais outra decisão do mesmo eg. Tribunal, que tinha por objeto a decretação de uma prisão preventiva, o tema das atribuições do Ministério Público foi também ventilado, valendo ressaltar um parágrafo do voto do nobre Des. Fed. CASTRO AGUIAR, assim redigido: *“Ademais, também entendo que o Ministério Público, no curso de um inquérito policial, não tem atribuição legal para a colheita pessoal e direta de declarações de indiciados ou de testemunhas. Pode, sim, requisitar diligências e estar presente à realização das mesmas, mas não pode substituir a autoridade policial, a quem compete o exercício, com exclusividade, das funções de polícia judiciária da União, nos termos do art. 144, § 1.º, IV, da Carta Magna”* (HC n.º 960209709-4, 2.ª T., unânime).

No que diz respeito à doutrina, o ínclito Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e atual Secretário de Segurança Pública do mesmo Estado, é o autor de parecer em que comenta Ato do Colégio de Procuradores de Justiça de São Paulo, que pretendia fazer com que o M.P. passasse a realizar diretamente a investigação criminal. Do parecer do ilustre mestre, proferido em 16/10/1996, destacam-se os seguintes pontos: *“Mais contundentemente inconstitucional é o disposto no art. 26 do Ato 98/96, quando atribui ao órgão do*

*Ministério Público a função investigatória direta. (...) Em essência, neste dispositivo institui o Ministério Público, sponte propria, particular forma de inquérito, extrapolando os limites, consignados em lei, que lhe permitem encetar investigação, o que só é possível nas hipóteses de infração penal praticada por Promotores de Justiça, ou nos casos de inquérito civil, como medida preliminar à propositura da ação civil pública. O procedimento administrativo, referido no dispositivo, é uma contrafação do inquérito civil previsto no inc. II do art. 129, da Constituição, que não pode ser transmudado em mal disfarçada forma de inquérito policial, porque tem destinação própria qual seja servir de peça informativa prévia à propositura da ação civil pública para fins ali previstos. A apuração das infrações penais é uma das atribuições exclusivas da polícia civil, que se encontra expressamente prevista no art. 144, § 4.º, da Constituição Federal. **Não há como passar legitimamente essa atribuição para o Ministério Público por meio de ato administrativo ou de qualquer medida legislativa infraconstitucional, sem grave afronta a normas e princípios constitucionais.** Vale dizer, pois, que o tal ‘procedimento administrativo’ é, na verdade, um expediente de invasão de competência, desprovido de base legal.” (grifos nossos).*

De outro lado, parecer do eminente Professor L. A. MACHADO, titular de Direito Penal e de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná, assenta, igualmente, a inconstitucionalidade de o Ministério Público presidir diretamente investigações criminais e, conseqüentemente, a inarredável ilicitude da prova colhida: *“a lei não pode cometer as funções de elaboração de inquérito policial e de investigações criminais a quem não se revista expressamente de autoridade policial, segundo a Constituição Federal. A leitura que se deve fazer dessa atribuição constitucional é ser uma garantia individual, a garantia da imparcialidade e impessoalidade do Ministério Público, dominus litis e que, por isso, não deve, e não pode, investigar ou coligir informações para o exercício da ação processual criminal. RENÉ DOTTI, com sua notável clarividência e lucidez, já disse: (...) ‘O conceito jurídico-processual penal de autoridade não poderá, é óbvio, refugir aos indicadores constitucionais e legais. Segundo a lei fundamental, incumbe às polícias civis as funções de polícia judiciária e apuração das infrações penais, exceto as militares. (...) [Trata-se de] imposição do princípio da legalidade, sintetizado por C. A. BANDEIRA DE MELLO como obrigação de a administração pública só agir quando um texto de lei específico a autorize a agir.*

(...) Isso porque em sendo autor [o M.P.], as investigações restariam imprestáveis, por inconstitucionalidade; e seriam irrecuperáveis, frutos que seriam da árvore envenenada (*poisonous tree*). (...) Significa: **como a investigação criminal feita pelo Ministério Público é inconstitucional — por ofender o monopólio constitucional das polícias civis e federal —, todas as provas e indícios coligidos são inconstitucionais, entendimento decorrente da *fruits of poisonous tree doctrine*, adotada pelo Supremo Tribunal Federal.** (...) Antecedente psicológico, portanto, à análise do tem, é a desmilitarização do pensamento quando do tratamento de questões que envolvam o poder da Polícia, mesmo porque, ainda hoje, infelizmente não são poucos — e normalmente os serviços do Poder e do status quo — que vêem os Delegados de Polícia em nível inferior, partindo de um a priori negativo. Esquecem-se, tais desavisados, que os Delegados de Polícia, como hoje estabelecido em lei são tão bacharéis em Direito quanto os Magistrados e os Promotores de Justiça, separando-os, quanto a este aspecto, e tão só, a realização e aprovação em concursos públicos diversos. No mais, cada carreira tem suas peculiaridades, suas vantagens, seus níveis e extensão do poder e suas desvantagens, típicas do exercício da própria função. (...) Não há dúvida de que o *habeas corpus* constitui o remédio adequado para corrigir a ação abusiva do M. P. (Heleno Fragoso). (...) **III - A conclusão** 1. as polícias civis e a polícia federal detêm o monopólio constitucional da investigação criminal, e, conseqüentemente, do inquérito policial. (...) 3. ao Ministério Público é constitucionalmente defeso investigar e coletar informações, indícios e provas para o processo-crime.” (interpolações nossas).

É importante, por fim, trazer à colação o acórdão de processo administrativo realizado na douta Procuradoria-Geral da República, proferido pela 2.<sup>a</sup> Câmara de Coordenação e Revisão e publicado no DJU de 02 de setembro de 1998. Nesta decisão administrativa, os eminentes drs. Suprocuradores-Gerais da República EDINALDO DE HOLANDA BORGES, GILDA PEREIRA DE CARVALHO e DELZA CURVELLO, integrantes da cúpula do Ministério Público Federal, assentam a impossibilidade de membros do M.P.F. realizarem, direta e pessoalmente, investigações criminais e sugerem a anulação de procedimento realizado no âmbito da Procuradoria da República em Minas Gerais, nos seguintes termos: *‘EMENTA: Procedimento administrativo criminal instaurado na Procuradoria da República, com fundamento no art. 129, VIII, da Constituição*

Federal, em virtude de expediente que relata a ocorrência de conduta, em tese delituosa, praticada por Deputado Federal. Tramitação de referido expediente em Cartório Criminal, instituído por Portaria da Chefia. **Instauração de Procedimento Criminal Administrativo pelo Ministério Público. Impossibilidade face aos exatos termos do art. 144, § 1.º, IV da Constituição Federal de 1988 — interpretado como garantia constitucional do cidadão de somente ser investigado pela Polícia Judiciária.** Situação constitucional diversa do regime anterior. Fundamentos de tal assertiva. O juízo de instrução e a legislação processual penal brasileira, em face das garantias constitucionais. Parecer no sentido do imediato encaminhamento ao expediente indevidamente autuado ao Procurador-Geral da República, único titular da ação penal junto ao Supremo Tribunal Federal. Encaminhamento ao Procurador-Geral da República do presente procedimento administrativo, solicitando cancelamento da autuação, bem como revisão do ato administrativo que criou o noticiado “cartório criminal”, em face dos princípios contidos na Constituição Federal.” (grifos nossos). E prossegue o acórdão: “a investigação criminal iniciada pelo Procurador da República (...) se constitui em prática — procedimento — **alheio ao ordenamento jurídico vigente, eivado de inconstitucionalidade** — visto que é atribuição exclusiva da Polícia Federal o exercício das funções de polícia judiciária da União — art. 144, § 1.º, IV, da Constituição Federal de 1988 e que, ao Ministério Público somente é permitida a instauração de inquéritos civis. (...) Esse cuidado do Constituinte de 88 tem **razões históricas**, que puderam ser colhidas do período e que vivemos em regime de exceção, quando **procedimentos investigatórios** sobre a conduta dos cidadãos podiam — e eram — instaurados por diversos órgãos ligados ao sistema estatal — congêneres — investigações essas que muitas vezes deram origem a prisões de cidadãos, que ficavam detidos pelos órgãos de segurança, restando aos seus familiares e amigos procura incessante, para saber **onde** e **porque** se encontrava o ‘desaparecido’ detido. Diante desse quadro bastante conhecido pelo Constituinte, que pretendia editar Constituição que assegurasse ao cidadão **todas as garantias do regime democrático**, procurou ele ajustar o texto constitucional, de sorte que o cidadão só pudesse ser investigado por um e determinado órgão estatal, previsto constitucionalmente. (...) Dessa forma, as **diligências investigatórias** destinadas ao inquérito policial, e futura ação penal, **fogem à atuação do Ministério Público porque devem ficar jungidas a quem tenha titularidade para instaurar esse tipo de procedimento, sob pena de restar ferido o princípio do devido**

*processo legal.*” (voto vencedor da dra. Subprocuradora-Geral da República DELZA CURVELLO ROCHA — grifos nossos).

Chegou a tal ponto a ilegal expansão de atribuições do Ministério Público Federal, exposta na mídia por força de episódios recentes que foram objeto de grande destaque, que mesmo aos leigos já não escapa o extremo perigo de pretender-se acumular tantos poderes nas mãos do parquet. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho do editorial publicado pelo jornal “O Estado de São Paulo”, em sua edição do dia 08/06/99, intitulado “*Os limites do Ministério Público*”: “*O Ministério Público, que emergiu da Constituição de 1988 com novos e maiores poderes, tem um importante papel a cumprir na defesa da lei e, principalmente, na moralização da administração pública. Não pode, porém, constituir-se num Quarto Poder, sem qualquer controle, expandindo suas atribuições e margem de arbítrio ao sabor da interpretação pessoal que os procuradores fazem da lei. Os procuradores brasileiros gostam de seguir o exemplo dos procuradores italianos — que, ao contrário dos daqui, são autoridades judiciárias — que conduziram a Operação Mãos Limpas. Devem, portanto, cuidar de não ultrapassar, com seu zelo, os limites da lei e a fronteira dos direitos individuais para não anular com abusos, como fizeram vários de seus colegas italianos, um esforço sério de moralização da vida pública*”.

Em conclusão: é absolutamente ilegal o procedimento do Ministério Público Federal, ao instaurar um inquérito administrativo no âmbito da própria Procuradoria da República, para a apuração de eventuais delitos. O Ministério Público Federal não dispõe de atribuições para tanto, e, assim agindo, viola flagrantemente a exclusividade que a Constituição Federal comete à Polícia Federal para exercer as funções de polícia judiciária da União, bem como o próprio estatuto do Ministério Público da União (Lei Complementar n.º 75, de 20/05/93).

---

O autor é Professor de Direito Penal da Faculdade de Direito Cândido Mendes - Ipanema, e advogado criminal.