

Os artigos veiculados nesta página não refletem, necessariamente, a posição oficial do MP/MT ou o pensamento de seus membros, objetivando-se neste espaço favorecer a livre expressão de idéias e tendências, independentemente de orientação política ou ideológica, propiciando-se, assim, a reflexão, a ampla discussão e a busca de soluções para os diferentes problemas institucionais.

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA PELO MP E A INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO/SUSPEIÇÃO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA

Cristiano Chaves de Faria

Sumário:

- [1. Prolegômenos.](#)
- [2. Amplitude das atribuições ministeriais na investigação criminal.](#)
- [3. Inexistência de impedimento/suspeição para o oferecimento da denúncia pelo MP investigador.](#)
- [4. Conclusões.](#)

1. Prolegômenos.

É fato certo e incontroverso que o Ministério Público, após o advento da Constituição da República de 1988 tornou-se instituição legitimada para atuação e condução de procedimentos administrativos tendentes à investigação criminal.

A norma esculpida no Art. 129, incisos I, VI e VIII, ganhou especial relevo com o advento da Lei Complementar nº75/93 (Art. 8º, V e VII) - que disciplina e regulamenta os poderes e prerrogativas institucionais do MPU, inclusive sendo aplicáveis aos MP's dos Estados, ex vi do disposto no Art. 80 da Lei nº8.625/93 - as quais vieram a assegurar a amplitude das atribuições ministeriais na investigação criminal.

Deste modo, forte no Ordenamento Jurídico-Positivo, é lícito e correto afirmar que o Ministério Público (como instituição essencial à garantia da ordem jurídica) pode conduzir, participar ou acompanhar investigações criminais motu proprio ou ainda, como já há muito previa o Código de Processo Penal (Arts. 5º, II, e 13, II), pode requisitar à Polícia Judiciária que promova as diligências investigatórias.

Aliás, é princípio jurídico dos mais mezinhas que "quem pode o mais, pode o menos", ganhando, no caso vertente, a aplicação de que "podendo o MP o mais, ou seja requisitar a instauração de inquérito e diligências investigatórias (hoje imperativo constitucional, previsto no Art. 129, VIII), obviamente poderá o menos, isto é, dispensar as requisições às Autoridades competentes, colhendo diretamente a prova indiciária que deseja", como bem elucida Marcellus Polastri Lima, em opúsculo dedicado à matéria (in Ministério Público e Persecução Criminal, Rio, Lumen Juris, 1997, p.89)

Acrescente-se aqui que a própria Cártula Adjetiva Penal já contemplava a hipótese de apuração criminal por órgãos administrativos outros, que não a Polícia Judiciária, no Parágrafo Único do Art.4º.

Neste diapasão, o inolvidável José Frederico Marques, já há muito, preconizava a possibilidade de o Ministério Público, como interessado imediato na propositura da ação penal e, via de consequência, na coleta de provas e indícios, atuar diretamente na atividade investigatória. Até mesmo porque o Órgão Ministerial não está adstrito às investigações policiais, podendo utilizar-se, para a deflagração da actio poenalis, de provas e indícios recebidos diretamente que sirvam na formação de sua convicção. Por óbvio, esses elementos probatórios terão a mesma natureza e eficácia dos elementos apurados pela Polícia, tendo de ser repetidos na fase instrutória processual.

Em judicioso trabalho sobre a matéria, o eminente Afranio Silva Jardim, com extrema proficiência, ensina ser "até mesmo intuitivo que o Promotor de Justiça deva dispor de mecanismos técnico-jurídicos que permitam exercer plenamente a sua atribuição-fim, qual seja instaurar a 'persecutio criminis in iudicio'. Não estivesse expresso na Constituição e na legislação ordinária, de qualquer sorte, tratar-se-ia dos chamados poderes implícitos." (cf. Direito Processual Penal, Rio, Forense, 6ªed., 1997, p.339)

Demais disso, saliente-se que a Lex Legum não conferiu exclusividade à Polícia Civil para a investigação criminal, não havendo, sequer indiretamente, óbice à investigação criminal direta pelo MP.

Como corolário dessa legitimação ministerial investigatória tem-se a possibilidade do controle de legalidade de seus atos (por se tratar de autoridade pública inserida no rol dos agentes políticos), podendo ser tido como coator para fins de habeas corpus ou mandado de segurança.

Brilhante e digna de aplausos a observação do emérito Professor da matéria e Procurador de Justiça no Rio de Janeiro, Sérgio Demoro Hamilton, destacando que de nada valeriam os poderes confiados à Instituição pela Magna Charta, como órgão defensor da sociedade, "caso o Ministério Público não pudesse, 'sponte sua', promover de forma autônoma a investigação necessária". (in Temas de Processo Penal, Rio, Lumen Juris, 1998, p.214)

2. Amplitude das atribuições ministeriais na investigação criminal.

Importa destacar, ainda, que o MP terá ampla atuação nas diligências investigatórias que promover, visando apurar e desvendar infração penal, com vistas a criar um substrato mínimo que possibilite a deflagração da ação penal.

Não se pode deixar de reconhecer, pois, que ao incumbir-se da apuração de infração penal, o Parquet está Devidamente Legitimado, pelo ordem jurídico-positiva vigente, a praticar todos os atos e diligências que afigurarem-se necessários para a formação da opinio delicti, inclusive notificação de testemunhas (com requisição de condução coercitiva, se preciso), realização de prova documental, promoção de prova pericial, através de requisição aos órgãos técnicos, etc..

É de se acrescentar aqui a previsão legal (Art. 26, §§3º e 4º, Lei nº8.625/93) de cumprimento gratuito das requisições ministeriais e proibição do desconto de vencimentos (hoje subsídios) ou salários em razão de requisição de servidor público ou empregado, mediante comprovação firmada pelo representante da Instituição, dando ainda mais substrato para a investigação criminal direta pelo MP.

Impõe-se acrescer que as diligências e atos investigatórios promovidos pelo Ministério Público são, em verdade, de seu interesse pessoal e aproveitam-se a ele mesmo para a formação da opinio delicti, pelo que impossível obstar-se a tal procedimento.

Assim sendo, em casos excepcionais ou especiais, quando o Parquet entenda por bem participar diretamente das investigações penais, pode utilizar de toda e qualquer providência que vise dirimir o fato criminoso.

Em hipóteses de grave repercussão pública (quando a opinião pública poderia influir no desate ou desenvolvimento das investigações) ou em casos outros nos quais a atividade policial possa sofrer influência política - até mesmo por não gozarem da garantia da inamovibilidade - impõe-se, em nome da própria coletividade, a atuação direta e pessoal do MP, que poderá formar um juízo de razão mais objetivo e direto.

É o que asseveram com perspicácia os Procuradores da República Aloísio Firmo Guimarães da Silva, M^a Emília Moraes de Araújo e Paulo Fernando Correa, em judicioso trabalho publicado no Boletim IBCCrim (nº66, maio/98, p.252), destacando estarem "compreendidos entre seus (do MP) poderes e prerrogativas institucionais o de produzir provas e investigar a ocorrência de indícios que justifiquem sua atuação na persecução penal preliminar (...) sempre que a atuação da Polícia Judiciária possa revelar-se insuficiente à satisfação do interesse público consubstanciado na apuração da verdade real."

Ou seja, o MP "pode e deve (...) investigar diretamente os fatos criminosos", na incisiva e feliz expressão de Romulo de Andrade Moreira (in Revista do Ministério Público do Estado da Bahia, nº09, Salvador, Ciência Jurídica, 1998, p.49), inclusive simultaneamente ao IP, sempre que o interesse público (social) exigir.

Desse entendimento não discrepa Hugo Nigro Mazzili: "se não se admitisse a possibilidade de apuração autônoma de crimes (...) haveria grave risco de inviabilizar-se, em certos casos, a apuração administrativa de algumas infrações penais". (cf. Manual do Promotor de Justiça, São Paulo, Saraiva, 1991, p.179)

As nossas Casas Judiciais vêm garantindo essa possibilidade de ampla atuação investigatória do MP, como avulta dos seguintes arestos:

"HC. Denúncia oferecida com base em investigações procedidas pelo Ministério Público... 2. O 'Parquet' pode investigar fatos, poder que se inclui no mais amplo de fiscalizar a correta execução da lei. (...) 4. Tal poder do Órgão Ministerial mais avulta quando os envolvidos na infração penal são autoridades policiais, submetidas ao controle externo do Ministério Público." (TRF-4ª Região, HC 97.04.26750-9/PR, Rel. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa, Ac.unân. 1ª T., v.u., j.24.6.97, publ. DJU 16.7.97)

"O Ministério Público tem legitimidade para proceder a investigações ou prestar tal assessoramento à Fazenda Pública para colher elementos de prova que possam servir de base à denúncia ou ação penal." (TJ/RS, in RT 651:313)

O Pretório Excelso, igualmente, já teve oportunidade de cristalizar entendimento, conforme decisões contidas em RTJ 107:98 e Informativo STF 64 e 69.

3. Inexistência de impedimento/suspeição para o oferecimento de denúncia pelo MP investigador.

Imperativo, ademais, destacar que inexistente qualquer impedimento ou suspeição para o oferecer denúncia, iniciando ação penal, no fato de o membro do MP atuar ou intervir nas investigações policiais ou mesmo promover investigações motu proprio (o que se inclui no rol de suas atribuições conferidas pela CR e por lei).

Veja-se que não se vislumbra hipótese impeditiva ou de suspeição no taxativo rol elencado nos Arts. 252 e 254 da Cártila Adjetiva Penal - extensivo ao MP ex vi do disposto no Art. 258 do mesmo Codex. Por conseguinte, impende reconhecer a inexistência de causa de impedimento para o oferecimento de denúncia no fato de o mesmo membro do MP, na fase preliminar (investigatória) ter participado das diligências da Polícia Judiciária ou ter realizado investigação autônoma e direta.

O elenco das causas de impedimento e suspeição é *numerus clausus* e não comporta dilações!

Nesse diapasão, a jurisprudência vem pacificando:

"É de se rejeitar a exceção de suspeição se o excipiente não indica alguma das causas configuradoras (...) elencadas no art. 254 do CPP, cujo rol é taxativo, não comportando ampliação." (TJ/SP, in RT 699:328)

Na mesma trilha: TJ/PR (RT 665:314), TJ/SP (RT 542:333) e TJ/SC (RT 508:404).

Outrossim, destaque-se ser o Parquet (expressão francesa que significa "assoalho", designando o local onde permaneciam os representantes do antigo MP daquele país, de pé, ao lado dos juizes, que ficavam sentados. Daí, inclusive, a origem da denominação "magistratura de pé") o Destinatário Imediato das investigações criminais, tendo interesse direto nelas, a fim de formar a sua *opinio delicti*. Ora, se pode o mais - que é requisitar tais diligências investigatórias - obviamente, poderá o menos, realizá-las pessoalmente, tendo contato direto com os indícios e provas colhidos, amadurecendo sua convicção.

Aliás, o MP que atua, direta (e pessoalmente) ou indiretamente, é o maior interessado no material indiciário produzido, podendo, com o seu contato pessoal, formar um juízo de valor muito mais seguro e firme.

Como se não bastassem tais argumentos, é de ser destacado que o fato de participar ou presidir diligências investigatórias justifica, ainda mais vigorosamente, a legitimidade do representante ministerial para o ajuizamento da ação penal, porque encontrar-se-á mais habilitado para tal, ciente inteiramente dos acontecimentos.

Repita-se à saciedade: a atividade investigatória é absolutamente intrínseca e inerente à condição de órgão acusador, por ser necessária a existência de um suporte probatório mínimo para o oferecimento de denúncia. Equivale a dizer, a atividade de investigar e apurar os fatos delitivos *in these* está atrelada à atividade de acusar em juízo, de deduzir a pretensão punitiva estatal, sendo uma suporte da outra.

Ademais, se a função de investigar é inerente e própria do múnus ministerial, inexistente, via de consequência, impedimento para o exercício da função de acusar em juízo, até mesmo por ser função complementar àquela.

É o que sacramenta o escólio do preclaro Julio Fabbrini Mirabete: "não constitui impedimento o fato de ter sido o representante do Ministério Público designado para acompanhar o inquérito policial, intervindo nas investigações, participando da coleta de provas, requisitando diligências, etc., pois tais funções são próprias do exercício do cargo." (cf. Código de Processo Penal Interpretado, São Paulo, Atlas, 3ªed., 1996, p.305)

Outra não é a cátedra de Polastri Lima, para quem "nenhuma contradição ou conflito existe em relação à colheita de provas e posterior oferecimento de denúncia por parte do Ministério Público." (op. cit., p.88)

A ilação que se infere é a única aceitável para a hipótese sub oculis, não sendo possível obstar o membro do MP que exerceu suas funções naturais, previstas pela CF e pela lei, investigando fato criminoso, de oferecer a denúncia, sob pena de colocar em xeque não somente sua dignidade pessoal e profissional (admitindo-o como suspeito de parcialidade), como toda a credibilidade da Instituição Ministerial - que não teria compromisso com a Verdade e a Justiça, admitindo que não possuiria condições de fazer, isentamente, um juízo de valor após promover investigações.

Os tempos do Ministério Público perseguidor implacável já se foram (e de há muito!) e, hodiernamente, não mais se admite a figura do acusador sistemático!!! Os membros do MP, em verdade, devem "ter o zelo pela justiça e não pela condenação", como adverte com extrema sabedoria Hugo Nigro Mazzili. (cf. Regime Jurídico do Ministério Público, São Paulo, Saraiva, 3ªed., 1996, p.34)

Dando efetividade à tese ora esposada as nossas Cortes já têm precedentes diversos, como, exempli gratia, os que ora transcreve-se:

"Regular participação do órgão do Ministério Público em fase investigatória e falta de oportuna arguição da suposta suspeição do magistrado. Pedido indeferido de 'HC'." (STF, HC 75.769-3/MG, Ac.unân. 1ªT., v.u., Rel. Min. Otávio Gallotti, j.30.9.97, publ. DJU 28.11.97)

"Não impede o Promotor para a denúncia, o fato de sua designação para participar da coleta de provas informativas, nem a iniciativa de diligências investigatórias do crime." (STJ, in JSTJ 22:247-8)

E mais esse acórdão do Eg. STJ, abordando exatamente a questão em comento, lavrado, unanimemente, de modo magistral:

"Processual Penal. Denúncia. Impedimento. Ministério Público. I- A atuação do Promotor na fase investigatória - pré-processual - não o incompatibiliza para o exercício da correspondente ação penal. II - Não causa nulidade o fato do Promotor, para a formação da 'opinio delicti', colher preliminarmente as provas necessárias para a ação penal. III - Recurso improvido." (STJ, RHC 3586-2/PA, Ac.unân. 6ªT., Rel. Min. Pedro Acioli, v.u., j.9.5.94, publ. DJU 30.5.94)

Mas não é só. Incontáveis decisões vêm sendo proferidas proclamando este entendimento, como as que estão contidas em Lex 58:66 (TACrim./SP) e 56:328 (STF); RTJ 107:98 e 119:120 (STF); RT 665:342 (STJ), 660:288 (TJ/SP); RJTJESP 120:589 (TJ/SP) e JTACRESP 36:63 (TACrim./SP).

Veja-se, inclusive, que no procedimento para apuração de ato infracional (Lei nº8.069/90 - ECA), o membro do MP está incumbido de promover as diligências investigatórias previamente, para, a depender de seu juízo de valor, deflagrar ação sócio-educativa por meio de representação em face do adolescente, inexistindo qualquer impedimento. Igualmente, pode o particular ofendido colher elementos probatórios para embasar a queixa-crime a ser intentada, no caso de ação penal privada, sendo enorme incongruência negar-se tal possibilidade ao Promotor de Justiça ou Procurador da República que promoverem investigações.

Resulta, então, fatal a conclusão de que se é facultado ao Parquet oferecer denúncia prescindindo das peças investigatórias policiais, quando disponha de elementos outros (CPP, 39, §5º), com maior razão ainda poderá investigar pessoalmente, através de procedimento administrativo interno, os fatos delitivos descobertos ou noticiados, a fim de garantir uma peça acusatória segura ou, noutra hipótese, o arquivamento das peças de investigação, evitando vulnerar o status dignitatis do cidadão. Calha bem à

matéria a observação do Prof. Sérgio Demoro, lastreado em Tourinho Filho, no sentido de que a investigação policial é dispensável e que "seria uma superfetação exigir-se o inquérito policial se o titular do 'jus persecuendi in judicio' tiver em mãos os elementos que o habilitem a ingressar em juízo." (op. cit., p.218)

Nesta linha de intelecção, sobreleva firmar posição, com segurança e firmeza, arrimado na communis opinio doctorum et consensus omnium jurisprudencial alhures evidenciados, que inexistente incompatibilidade para a deflagração de ação penal, com o oferecimento de denúncia, por parte do representante do MP que participou ou promoveu atividades investigatórias.

4. Conclusões.

Frente as razões suso concatenadas e à luz dos dispositivos legais pertinentes à matéria, impõe-se concluir:

a) a Constituição Federal previu a legitimidade ministerial para acompanhar as investigações policiais (participando direta ou indiretamente do IP), como atividade de suporte à deflagração da ação penal, como corolário da titularidade exclusiva desta (dominus litis poenalis);

b) o MP pode (deve) promover investigações criminais diretamente, autônomas, sempre que o interesse social exigir ou de acordo com a peculiaridade do caso, como reza a CR, 129, I, VI, VIII e IX;

c) quando investigar pessoalmente as infrações penais ou mesmo quando acompanhar diligências policiais, não existe incompatibilidade do representante do MP para o oferecimento de denúncia (iniciando a persecutio criminis in judicio) ou pedido de arquivamento dos autos, por se tratar de função própria e essencial (a atividade investigatória) para o exercício da acusação;

d) não existindo previsão legal (CPP, 252, 254 e 258) de impedimento ou suspeição pode o membro do Parquet que investigou e colheu provas, atuar em juízo, uma vez que aquela atuação investigatória não lhe retira a necessária imparcialidade para defender os superiores interesses públicos do processo, como, aliás, sói ocorrer no procedimento para apuração de ato infracional (ECA) e na ação penal privada.

Cristiano Chaves de Faria

Promotor de Justiça/BA. Professor da Fundação Escola Superior do MP/BA.
texto publicado na APMP REVISTA - pág. 37 à 40