

# *A investigação criminal direta pelo Ministério Público e a inexistência de impedimento/suspeição para o oferecimento da denúncia*

CRISTIANO CHAVES DE FARIAS (\*)

SUMÁRIO: 1. Prolegômenos. 2. Amplitude das atribuições ministeriais na investigação criminal. 3. Inexistência de impedimento/suspeição para o oferecimento da denúncia pelo MP investigante. 4. Conclusões. 5. Bibliografia

## **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 Ministério Público da União, 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 comezinhos 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 <sup>(1)</sup>.

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 <sup>(2)</sup>. 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 expresse na Constituição e na legislação ordinária, de qualquer sorte, tratar-se-ia dos chamados poderes implícitos"* <sup>(3)</sup>.

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, SERGIO 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"* <sup>(4)</sup>.

## 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.

<sup>(1)</sup> "A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função."

<sup>(2)</sup> Cf. "Promotores no Inquérito Policial", in *Estudos de Direito Processual Penal*, 1960.

<sup>(3)</sup> In *Direito Processual Penal*, Rio, Forense, 6ª ed., 1997, p. 339.

<sup>(4)</sup> *Temas de Process. Penal*, Rio, Lumen Juris, 1998, p. 214.

Não se pode deixar de reconhecer, pois, que ao incumbir-se da apuração de infração penal, o *Parquet* está devidamente legitimado, pela ordem jurídico-positiva vigente, a praticar todos os atos e diligências que se afigurarem 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<sup>(5)</sup>) 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 a ele mesmo para a formação da *opinio delicti*, pelo que impossível obstar-se tal procedimento.

Assim sendo, em casos excepcionais ou especiais, quando o *Parquet* entenda por bem participar diretamente das investigações penais, pode utilizar *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 Ministério Público, 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, MARIA EMÍLIA MORAES DE ARAÚJO e PAULO FERNANDO CORRÊA, 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 Ministério Público “*pode e deve (...) investigar diretamente os fatos criminosos*”, na incisiva e feliz expressão de ROMULO DE ANDRADE MOREIRA<sup>(6)</sup>, inclusive simultaneamente ao inquérito policial, sempre que o interesse público (social) exigir.

<sup>(5)</sup> Cf. Emenda Constitucional nº 19/98.

<sup>(6)</sup> “Ministério Público e poder investigatório criminal”, in *Revista do Ministério Público do Estado da Bahia*, Salvador, Ciência Jurídica, nº 9, 1998, p. 49.

Desse entendimento não discrepa HUGO NIGRO MAZZILLI: “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”<sup>70</sup>.

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 nosso Pretório Excelso, igualmente, já teve oportunidade de cristalizar entendimento, conforme decisões publicadas 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 oferecimento de denúncia, deflagrando ação penal, no fato de o membro do MP atuar ou intervir nas investigações policiais ou mesmo promover diligências investigatórias *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 do Pergaminho Adjetivo Penal – extensivo ao Ministério Público, *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.

---

<sup>70</sup> Cf. *Manual do Promotor de Justiça*, São Paulo, Saraiva, 1991, p. 179.

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 juízes, 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, 3ª ed., 1996, p. 305)

Outra não é a cátedra do Prof. MARCELLUS 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.”<sup>(8)</sup>

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 MAZZILLI<sup>(9)</sup>.

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

*“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. Octávio 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*

<sup>(8)</sup> *Op. cit.*, p. 88.

<sup>(9)</sup> *In Regime Jurídico do Ministério Público*, São Paulo, Saraiva, 3ª ed., 1996, p. 34.

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).

O entendimento pretoriano, inclusive, veio a ser cristalizado, assentado na Súmula nº234 do Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (publicada no *Diário da Justiça* de 07.02.2000, Seção 1, p. 185), gizando *verbo ad verbum*:

*"A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia."*

O tema, então, deixa de pertencer à área cinzenta do Direito, pondo fim em qualquer dúvida porventura ainda existente.

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 promovam 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 insigne Prof. SERGIO DEMORO HAMILTON, lastreado na doutrina de 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 perseguendi in judicio' tiver em mãos os elementos que o habilitem a ingressar em juízo."* (*op. cit.*, p.218).

Para AFRANIO SILVA JARDIM, inclusive, não há ilegalidade ou inconstitucionalidade (o que, diga-se *en passant*, já foi confirmado pelo STF) na criação das Promotorias de Justiça de Investigação Penal e os membros ali lotados *"têm atribuição para atuar nos procedimentos persecutórios até final denúncia ou requerimento de arquivamento."* (*op. cit.*, p. 342)

Nesta linha de intelecção, sobreleva firmar posição, com segurança e firme-

za, arrimado na *communis opinio doctorum et consensus omnium* alhures evidenciados, que inexistente incompatibilidade para a deflagração de ação penal, com o oferecimento de denúncia, por parte do representante do MP que *participou* de atividades investigatórias ou as *promoveu*.

#### 4. Conclusões

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

- a) a Constituição da República, corroborando as disposições constantes do CPP, 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 Ministério Público pode (e deve) promover investigações criminais diretamente, autônomas, sempre que o interesse social o 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.

#### 5. Bibliografia

FREITAS, Manuel Pinheiro. *Controle externo da atividade policial: do discurso à prática*, in *Revista Cearense do Ministério Público*, Fortaleza, nº 3, nov./98.

HAMILTON, Sérgio Demoro. "A amplitude das atribuições do Ministério Público na investigação penal", in *Temas de Processo Penal*, Rio, Lumen Juris, 1998.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*, Rio, Forense, 6ª ed., 1997.

LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e Persecução Criminal*, Rio, Lumen Juris, 1997.

MARQUES, José Frederico. "Promotores no inquérito policial", in *Estudos de Direito Processual Penal*, 1960.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do Promotor de Justiça*, São Paulo, Saraiva, 2ª ed., 1991.

\_\_\_\_\_. *Regime Jurídico do Ministério Público*, São Paulo, Saraiva, 3ª ed., 1996.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*, São Paulo, Atlas,



3ª ed., 1996.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. "Ministério Público e poder investigatório criminal", in *Revista do Ministério Público do Estado da Bahia*, Salvador, Ciência Jurídica, nº 9, 1998.

SILVA, Aloísio Firmo Guimarães *et alii*. "A investigação criminal direta pelo Ministério Público", in *Boletim IBCCrim*, nº 66, maio/98.

## DOUTRINA EXPOSITIVA DE JUSTO

Na doutrina tradicional, o consentimento do sujeito passivo pode funcionar como: a) causa excludente de tipicidade; ou b) causa supratípica de exclusão da ajuizabilidade.<sup>69</sup>

Quando a figura típica contém a falta de consentimento da vítima como elemento da definição legal do crime (1.ª hipótese), o consentimento funciona como causa de exclusão de tipicidade. Assim, no delito de violação de domicílio (CP, art. 150), o consentimento do sujeito passivo funciona como elemento do tipo. De modo que a presença de seu consentimento torna atípica a falta.<sup>70</sup> Essas causas recebem o nome de "acordo".<sup>71</sup>

Nas figuras em que o consentimento do ofendido não se encontra descrito como elemento (2.ª hipótese), o consentimento funciona como causa supratípica de exclusão de ilicitude,<sup>72</sup> havendo o que a doutrina denomina "consentimento" em sentido estrito.<sup>73</sup> Ex. 1.º não há crime de furto (CP, art. 153) quando o titular do bem jurídico consente em que a coisa seja levada, destruída ou deteriorada. Em casos semelhantes, tratándose de crime material (de conduta e resultado), a doutrina clássica não apresenta meios de excluir a responsabilidade penal do autor no plano de tipicidade, sendo em vista a presença

<sup>69</sup> João Aurélio Góes, "La víctima por consentimiento de acción del delito", *Revista de Direito Penal y Criminología*, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca - Salamanca, 27 de junio de 1955, p. 1113 e 1114.

<sup>70</sup> Carlos Arellano Cruz Brice, *Delitos Penales*, Paris, Centre de Droit de Droit, Marcel Guillo, Paris, Miguel Ángel Cordero, Paris, Miguel Ángel Cordero, Paris, de Varon, Remy et Michel, Librairie C. Heyne, 1992, p. 511; Carlos Arellano Cruz Brice, *Delitos Penales*, España, Editorial Guizot, 1983, p. 111; Carlos Arellano Cruz Brice, *Delitos Penales*, España, Editorial Guizot, 1983, p. 111.

<sup>71</sup> Hans-Heinrich Jeschke, *Tratado de Derecho Penal*, España, Editorial Guizot, 1983, p. 114.

<sup>72</sup> Maximiliano Arturo Espinoza, *Los delitos de lesa persona* (La violencia de la voluntad voluntaria), España, Editorial Guizot, 1983, p. 111; Maximiliano Arturo Espinoza, *Los delitos de lesa persona*, España, Editorial Guizot, 1983, p. 111; Maximiliano Arturo Espinoza, *Los delitos de lesa persona*, España, Editorial Guizot, 1983, p. 111.

---

<sup>73</sup> CRISTIANO CHAVES DE FARIAS é Promotor de Justiça(BA) e Professor da Escola Superior do MP/BA.

---