

As investigações do Ministério Público para fins penais

(Artigo publicado na Revista *APMP em Reflexão*
Ano 1, n. 4, p. 12, São Paulo, APMP, 2005)

Hugo Nigro Mazzilli

Advogado e consultor jurídico

Procurador de Justiça aposentado

Ex-presidente da Associação Paulista do MP

Não muito mais do que apenas há duas décadas, o papel investigatório direto do Ministério Público era mínimo, especialmente na área penal. Nesta, o Ministério Público se limitava, na prática, a requisitar o inquérito policial (CPP, art. 5º, II), ou, de maneira mais rara, a requisitar diretamente maiores esclarecimentos, documentos complementares ou novos elementos de convicção de quaisquer autoridades ou funcionários, quando os entendesse necessários para a denúncia (CPP, art. 47). Embora o inquérito policial não fosse indispensável para o oferecimento da acusação penal, eram raras as vezes em que o Ministério Público oferecia denúncia lastreada em outros elementos de convicção que não aqueles fornecidos pela polícia (como peças extraídas de autos judiciais, de processos administrativos ou de processos advindos do tribunal de contas etc.).

As mudanças começaram a surgir gradativamente: *a*) em 1981, a LC n. 40/81 (antiga LONMP) começou a ampliar o campo investigatório do Ministério Público, admitindo pudesse expedir requisições e notificações (art. 15, I a IV); *b*) em 1985, a LACP criou o inquérito civil e criminalizou o desatendimento das requisições do Ministério Público (Lei

n. 7.347/85, arts. 8º-10); *c*) em 1988, a própria CF ampliou as garantias, funções e instrumentos do Ministério Público, prevendo, expressamente, seu poder de instaurar inquérito civil e procedimentos investigatórios a seu cargo, sem prejuízo da expedição de requisições e notificações (art. 129, III, VII e VIII); *d*) outras leis posteriores reforçaram os poderes investigatórios do Ministério Público (como o ECA, a LONMP, a LOMPU etc.).

Coube, porém, à LACP o mérito de, diversamente de outras leis, não só conferir novas atribuições ao Ministério Público, como, especialmente, criar um *procedimento formal e próprio* para que a instituição pudesse desempenhar seu papel investigatório e melhor se preparar para as ações a seu cargo: foi o nascimento do inquérito civil.

Esse importante instrumento investigatório foi logo depois consagrado pela própria Constituição (art. 129, III) e, a partir daí, o desenvolvimento institucional do Ministério Público foi mais acentuado, porque passou a poder investigar, assim podendo melhor se preparar para o desempenho de suas atribuições em juízo.

E, de fato, para que o Ministério Público possa comparecer em juízo, na defesa dos mais altos interesses de toda a sociedade, precisava mesmo deter mecanismos adequados para *preparar-se* para essa difícil tarefa. Em outras palavras, tendo conhecimento da existência de um crime, ou de uma lesão ao meio ambiente, ao patrimônio público ou a outro interesse que lhe incumba defender, o Ministério Público não pode pura e simplesmente ajuizar a ação judicial correspondente: se o fizesse assim, sem cuidados prévios, sem preparar-se para o processo judicial, as chances de ajuizar ações mal aparelhadas seriam enormes e seu insucesso seria freqüente. Ele poderia não identificar corretamente os responsáveis pelas lesões; poderia dirigir seu esforço acusatório contra pessoas inocentes; poderia não encontrar, não saber arrolar ou não conseguir produzir as provas necessárias; certamente não teria êxito na maioria dos casos. Sem falar que muitas lesões graves nem chegariam ao seu conhecimento ou ao do Judiciário, se o Ministério Público não tivesse acesso direto à investigação pré-processual.

Assim, antes de comparecer em juízo, o Ministério Público deve preparar-se por meio da coleta de informações preliminares, para, assim, melhor identificar a autoria e a materialidade de fatos que lhe incumbirá provar em juízo. Aliás, é isso o que também fazem os advogados quando devem comparecer em juízo: antes de ajuizarem suas ações, eles conversam com seus clientes, reúnem os documentos que lhes pareçam úteis, requerem as certidões que entendam necessárias, informam-se sobre as testemunhas que lhes possam convir — e, só então, quando dominam o fato, é que elaboram e ajuízam a petição inicial.

No sistema vigente, a investigação criminal direta pelo Ministério Público não é de rotina, pois temos a polícia judiciária, cuja finalidade consiste não só em cumprir as ordens judiciais, como também em investigar os crimes na sua materialidade e autoria, para servir de base à denúncia. O papel investigativo da polícia judiciária, entretanto, não é nem pode ser um fim em si mesmo, pois tem caráter meramente instrumental, ou seja, serve para suporte da acusação penal a ser apresentada em juízo.

Casos há, porém, em que a polícia não se desincumbe a contento de seu mister instrumental de caráter investigatório: é o que ocorre, especialmente, no tocante aos crimes de policiais (v.g. o caso clássico do *Esquadrão da Morte*, durante a ditadura, no fim da década de 1970, em São Paulo e no Rio de Janeiro) e aos crimes de autoridades (que comandam o organismo policial, bem como designam e removem seus dirigentes, assim podendo influir diretamente nas investigações).

Crêem alguns que o Ministério Público não poderia acumular a função investigatória com a função acusatória. Ora, o que não se pode acumular é a função investigatória ou acusatória com a função jurisdicional, pela incompatibilidade lógica em que uma única pessoa seja, a um só tempo, acusador e julgador, o que feriria de morte o devido processo legal. Contudo, incompatibilidade alguma existe, sob o aspecto lógico, processual ou jurídico, em que o autor de uma ação investigue os fatos e se prepare para ser autor. Como as partes privadas também o fazem.

Entendem outros que o Ministério Público não poderia investigar matérias preparatórias para a ação penal porque a polícia deteria exclusividade nas investigações criminais.

Mas não há falar em exclusividade da polícia quanto a investigações de infrações penais. É verdade que o art. 144, IV, da CF, diz que cabe à polícia federal “exercer, com exclusividade, a polícia judiciária da União”; entretanto, o que o dispositivo está a impor é a exclusividade da polícia *federal* em relação à polícia *estadual* no tocante às funções de polícia judiciária da União. Ora, a polícia judiciária não tem nem pode ter exclusividade na apuração das infrações penais, pois diversas infrações penais são apuradas em procedimentos diversos, alheios à atividade policial: *a)* as comissões parlamentares de inquérito também investigam até mesmo crimes; *b)* nos inquéritos policiais militares, que não são conduzidos pela polícia civil, também se investigam crimes (na ADIn 1.494-MC, o STF admitiu a validade desses procedimentos); *c)* nas atividades de correição judicial, o magistrado pode investigar crimes para fins correcionais; *d)* em matéria de crimes eleitorais, por abuso de poder econômico, as investigações pré-processuais são conduzidas pelo Corregedor-Geral Eleitoral (cf. art. 19 da LC 64/90, cf. Inq. 593-2-MG-STF); *e)* nos processos administrativos, quem investiga é a autoridade administrativa processante; *g)* nos processos cíveis em geral, o juiz apura ilícitos civis que, não raro, são também ilícitos penais, o que enseja a comunicação direta dos fatos ao Ministério Público (CPP, art. 40); *g)* nos processos que correm nos tribunais de contas, esses órgãos podem apurar ilícitos penais, que serão comunicados diretamente ao Ministério Público; *h)* nos inquéritos civis conduzidos pelo Ministério Público, não raro se apuram fatos com conotação penal (LACP, arts. 8º-9º, e CF, art. 129, III).

Tomemos, por exemplo, as investigações procedidas pelo Ministério Público por meio de inquérito civil. Inúmeros ilícitos civis, da área de atuação do Ministério Público, freqüentemente também podem constituir ilícitos penais (como lesões ao meio ambiente, ao consumidor, a crianças e adolescentes, à probidade administrativa), e a apuração desses fatos, ainda que em sede de inquérito civil, pode reunir elementos de convicção suficientes

para promoção da responsabilidade em ambas as esferas, civil e penal. Assim, ao investigar os fatos, ainda que hipoteticamente apenas para fins civis, não raro o membro do Ministério Público obterá elementos de convicção que definam autoria e materialidade de infrações penais, os quais lhe podem servir de base para eventual denúncia – até porque o inquérito policial não é e jamais foi pressuposto indispensável para a propositura da ação penal pública. Com efeito, a jurisprudência, inclusive do STF, tem decidido reiteradamente que o inquérito policial não é indispensável: *quando* ele servir de base para a denúncia ou a queixa, ele as acompanhará; mas a denúncia ou a queixa podem basear-se em outras peças de informação que não a própria investigação policial (art. 12 CPP).

Tendo o Ministério Público alcançado com a Constituição de 1988 a exclusividade da ação penal pública (abolido que foi o procedimento de ofício), a atividade da polícia investigatória, como vimos, não ultrapassa o caráter puramente instrumental (art. 4º CPP): nos crimes de ação pública, sua finalidade é apenas apurar as infrações penais na sua materialidade e autoria para servir de base à atuação do titular da ação penal pública (art. 12 CPP).

Como o inquérito policial tem esse caráter meramente instrumental, a atividade-fim (promoção da ação penal pública) ficaria inviabilizada se a polícia detivesse o monopólio da investigação criminal: o verdadeiro titular da ação penal pública não seria o Ministério Público como quer a Constituição, mas sim seria a polícia, bastando para isso que se entendesse que o inquérito policial seria indispensável. Somente os crimes que tivessem sido investigados pela polícia é que poderiam ser levados ao conhecimento do Poder Judiciário...

Ao contrário. Lembrando a teoria dos poderes implícitos, cabe dizer que, se a Constituição cometeu tarefas finais ao Ministério Público (a promoção da ação penal pública, e, ainda mais, sob forma privativa), bem como concedeu autonomia funcional à instituição, devemos, então, concluir que os meios necessários para exercer essas funções são pressupostos necessários para que a instituição possa adimplir suas finalidades constitucionais.

Assim, entre outros diplomas legais, a LACP (arts. 8º a 10), a LONMP (art. 26, I), a LOMPU (arts. 7º, I, e 8º), o ECA (art. 201, VI e VI), o Estatuto do Idoso (art. 74, VI, da Lei n. 10.741/03) — todos eles instrumentalizam a atividade investigatória do Ministério Público, pouco importando se os fatos que serão apurados podem ensejar responsabilidades civis ou penais.

O STJ tem, em diversos pronunciamentos, aceitado o poder investigatório do Ministério Público para fins penais (RHC 11.888-MG, REsp 223.395-RJ, REsp 494.320-RJ etc.).

O STF tem hesitado no enfrentamento da questão: sua 2ª. Turma, no julgamento do HC 81.326-DF, relatado pelo Min. Nélson Jobim, entendeu que o Ministério Público não poderia fazer investigações para fins penais (julg. maio 2003); entretanto, em sessão plena, ao julgar o HC 83.157-MT (julg. jul. 2003), diversos Ministros ressaltaram que o Ministério Público tem poderes para colher diretamente depoimentos para fins investigatórios; já no julgamento do RHC 82.865-GO, a mesma 2ª. Turma admitiu que o Ministério Público pode investigar crimes contra crianças e adolescentes, agora com voto favorável do Min. Nélson Jobim (julg. out. 2003; cf. ECA, art. 201 VII, cf. *Informativo STF*, 325)...

Será no julgamento do Inquérito 1.968 (um caso atualmente pendente, que envolve investigações diretas do Ministério Público contra o Deputado Remi Trinta do PL/MA) que o Plenário do STF, sua atual composição, deverá enfrentar conclusivamente a questão sobre os limites dos poderes investigatórios do Ministério Público para fins penais.

Estou certo de que, mais dia menos dia, terá o STF o descortino de reconhecer que o poder investigatório do Ministério Público não passa de corolário da privatividade da ação penal pública que a Constituição lhe conferiu. Afinal, numa democracia, o poder investigatório de crimes não pode ficar subordinado apenas à vontade do governante, que controla hierarquicamente a atividade policial, pois o próprio governante não raro pode estar envolvido na prática de delitos.

Hugo Nigro Mazzilli

ADVOGADO – OAB-SP n. 28.656

O Ministério Público pode, pois, investigar também em matéria penal, não como rotina, mas em caráter excepcional, como nas hipóteses em que a polícia não tenha condições ou não demonstre interesse na apuração de fatos que envolvam policiais ou autoridades que a controlam.

Enfim, embora não devam nem possam ser usadas com tibieza ou covardia, as investigações do Ministério Público devem ser instauradas e presididas com elevado senso de responsabilidade.