

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.316.659 - MG (2012/0077061-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o acórdão de fls. 605/620, proferido nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. ATUAL ORIENTAÇÃO DO STJ E DO STF. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. O Ministério Público, por expressa previsão constitucional, possui a prerrogativa de instaurar procedimento administrativo e conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar documentos e informações que entender necessários ao exercício de suas atribuições. Precedentes desta Corte e do STF.*
- 2. A atuação do Ministério Público, no contexto da investigação penal, longe de comprometer ou de reduzir as atribuições de índole funcional das autoridades policiais - a quem sempre caberá a presidência do inquérito policial -, representa, na realidade, o exercício concreto de uma atividade típica de cooperação, que, em última análise, mediante a requisição de elementos informativos e acompanhamento de diligências investigatórias, além de outras medidas de colaboração, promove a convergência de dois importantes órgãos estatais incumbidos, ambos, da persecução penal e da concernente apuração da verdade real.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

Sustenta o embargante, em síntese, que o referido acórdão é omissivo, porquanto não se pronunciou acerca do pedido subsidiário no sentido de que a Turma "se manifeste sobre o tema posto a julgamento, apreciando-o à luz das funções institucionais do Órgão Ministerial (art. 129, incisos VII a XIX), do devido processo legal (art. 5º, LIV) e das atribuições das polícias federal e civil (art. 144, § 1º, IV, e § 4º), para fins de prequestionamento explícito da matéria constitucional, permitindo-se à defesa a interposição de recurso extraordinário" (fl. 629).

Superior Tribunal de Justiça

Reforça que "a Constituição Federal, no âmbito investigatório, não atribuiu ao Ministério Público todas as funções da polícia judiciária, mas apenas o poder de requisitar a instauração da investigação. Continua, assim, a cargo da Polícia Judiciária, a presidência e instrução do inquérito policial" (fl. 630).

Busca, assim, o provimento dos presentes embargos para que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.



VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Os embargos não merecem provimento.

Com efeito, percebe-se que a questão atinente à legitimidade do Ministério Público em instaurar procedimentos administrativos e conduzir diligências investigatórias, à luz de suas funções institucionais, bem como em relação às atribuições das polícias civil e federal, foi devidamente apreciada no acórdão embargado, não havendo a apontada omissão.

Confira-se, nesse ponto, trecho do acórdão:

Com efeito, fazendo uma análise sistemática da Constituição Federal, notadamente no art. 129, incisos VI, VII, VIII e IX, é possível concluir no sentido de que o Ministério Público possui sim a prerrogativa de instaurar processo administrativo de investigação e de conduzir diligências investigatórias.

Como dito na decisão agravada, o poder de investigar, em sede penal, também compõe o complexo de funções institucionais do Ministério Público, pois esse poder se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Instituição, das competências que lhe foram outorgadas pelo próprio texto constitucional, é o que decorre da chamada teoria dos poderes implícitos.

É por isso que, a meu ver, reveste-se de integral legitimidade a instauração, pelo próprio Ministério Público, de investigação penal, atribuição que lhe permite adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais, bem assim ao pleno exercício das competências que lhe foram expressamente outorgadas pela Constituição Federal.

Essa é a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

(...)

No mais, trago à apreciação desta egrégia Quinta Turma a decisão agravada a fim de ser mantida por seus próprios fundamentos:

(...)

Brevemente relatado, decido.

Tenho que a irresignação merece provimento.

Isso porque, de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público possui a prerrogativa de instaurar processo administrativo de investigação e de conduzir diligências investigatórias, nos termos do art. 129, incisos VI, VII, VIII e IX, da Constituição Federal.

A título de exemplo, cito os seguintes precedentes:

A - HABEAS CORPUS. 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.

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 n.º 94.129/RJ, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe 22/3/2010.)

B - PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DENÚNCIA NÃO-JUNTADA AOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROCEDER A INVESTIGAÇÕES. PREVISÕES CONSTITUCIONAL E LEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

[...]

3. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o Ministério Público, por expressa previsão constitucional e legal, possui a prerrogativa de instaurar procedimento administrativo de investigação e conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições de dominus litis.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC n.º 128.233/MG, Relator o Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**, DJe 1/2/2010.)

Cumprе considerar, ainda, por oportuno, que a atuação do Ministério Público, no contexto da investigação penal, longe de comprometer ou de reduzir as atribuições de índole funcional das autoridades policiais - a quem sempre caberá a presidência do inquérito policial -, representa, na realidade, o exercício concreto de uma atividade típica de cooperação, que, em última análise, mediante a requisição de elementos informativos e acompanhamento de diligências investigatórias, além de outras medidas de colaboração, promove a convergência de dois importantes órgãos estatais incumbidos, ambos, da persecução penal e da concernente apuração da verdade real.

Também entendo que se revela constitucionalmente lícito, ao Ministério Público, promover, por autoridade própria, atos de investigação penal, respeitadas - não obstante a unilateralidade desse procedimento investigatório - as limitações que incidem sobre o Estado em tema de persecução penal.

Impende rememorar, neste ponto, o magistério de Lenio Luiz Streck e de Luciano Feldens (Crime e Constituição - A Legitimidade da função investigatória do Ministério Público,

p. 79/85, 2003, Forense), cuja lição bem justifica a legitimidade do poder, que, reconhecido ao Ministério Público, qualifica os membros dessa Instituição a promover, por autoridade própria, as investigações penais necessárias à formação de sua **opinio delicti**:

Não se revela necessário um esforço de raciocínio mais rigoroso para concluirmos que o Ministério Público não tem poderes para a conclusão de inquérito policial. Sobre isso não resta dúvida alguma, pela singela razão de que se o inquérito fosse conduzido pelo Ministério Público já não mais se poderia qualificá-lo como 'policial', senão que teria outra designação (procedimento administrativo, procedimento criminal, etc.). Simples, pois.

A questão de fundo é, sensivelmente distinta: reside em saber se, à luz do ordenamento jurídico vigente, o Ministério Público tem - ou não legitimidade para, no âmbito de seus próprios procedimentos, realizar 'diligências investigatórias' no intuito de subsidiar a proposição de futura ação penal pública.

Nesse sentido, são dois os argumentos comumente utilizados para anular a aptidão funcional do Ministério Público:

- a) a suposta ausência de fundamento legal a respaldar tal atividade;
- b) a alegada exclusividade - ou monopólio - da Polícia na tarefa de investigar a prática de qualquer infração penal e sua autoria.

Recorrentemente, aqueles que desafiam a legitimidade do Ministério Público para proceder a diligências investigatórias na seara criminal esgrimem o argumento de que tal possibilidade não se encontraria expressa na Constituição, 'locus' político-normativo de onde emergem suas funções institucionais.

Trata-se, em verdade, de uma armadilha argumentativa. Esconde-se, por detrás dessa linha de raciocínio, aquilo que se revela manifestamente insustentável: a consideração de que as atribuições conferidas ao Ministério Público pelo art. 129 da Constituição são taxativas, esgotando-se em sua literalidade mesma. Equívoco, 'data venia', grave. Atezite-se, a tanto, que o próprio art. 129, berço normativo das funções institucionais do Ministério Público, ao cabo de especificar um rol de funções acometidas à instituição, dispôs expressamente, em seu inciso IX, que:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
[...]

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

Superior Tribunal de Justiça

públicas.

Trilhando no mesmo diapasão, veja-se que a Lei Complementar nº 75/93, ao concretizar essa disposição constitucional, dispôs que:

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

[. ..]

VI - exercer outras funções previstas na Constituição Federal e na lei.

O segundo óbice erguido contra a possibilidade de o Ministério Público exercer atividade investigatória para fins de persecução penal (...) reveste-se de forte dose corporativa, pois busca fazer concentrar na Polícia o monopólio para a realização de toda e qualquer tarefa nesse sentido. Sem procedência, também.

Em essência, esteia-se tal argumentação no art. 144, § 1º, IV, da Constituição, o qual estabelece que compete à Polícia Federal exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. Logicamente, ao referir-se à 'exclusividade' da Polícia Federal para exercer funções 'de polícia judiciária da União', o que fez a Constituição foi, tão-somente, delimitar as atribuições entre as diversas polícias (federal, rodoviária, ferroviária, civil e militar), razão pela qual reservou, para cada uma delas, um parágrafo dentro do mesmo art. 144. Dai porque, se alguma conclusão de caráter exclusivista pode-se retirar do dispositivo constitucional seria a de que não cabe à Polícia Civil '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' (art. 144, § 1º, I), pois que, no espectro da polícia judiciária, tal atribuição está reservada à Polícia Federal.

Acaso concluíssemos distintamente, ou seja, no sentido do monopólio investigativo da Polícia, teríamos de enfrentar importantes indagações para as quais não visualizamos qualquer possibilidade de resposta coerente com a tese restritiva.

Lembremo-nos, no pormenor, que a Constituição Federal de 1988, foi instrumento de decisiva consolidação jurídico-institucional do Ministério Público. Ao dispensar-lhe singular tratamento normativo, a Carta Política redesenhou-lhe o perfil constitucional, outorgou-lhe atribuições inderrogáveis, ampliou-lhe as funções jurídicas e desferiu garantias inéditas à Instituição e aos membros que a integram.

Entendo, por isso mesmo, que o poder de investigar, em sede penal, também compõe o complexo de funções institucionais do Ministério Público, pois esse poder se acha

Superior Tribunal de Justiça

instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Instituição, das competências que lhe foram outorgadas pelo próprio texto constitucional.

*É por isso que, a meu ver, reveste-se de integral legitimidade a instauração, pelo próprio Ministério Público, de investigação penal, atribuição que lhe permite adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais, bem assim ao pleno exercício das competências que lhe foram expressamente outorgadas pela Constituição Federal. Traçados esses vetores interpretativos, é de se reconhecer a violação aos dispositivos legais indicados no presente recurso especial, por parte do Tribunal de origem, porquanto determinou o trancamento da ação penal sob o fundamento da impossibilidade de o **Parquet** proceder às investigações criminais.*

Nem se diga, por outro lado, que o reconhecimento do poder investigatório do Ministério Público, frustrou, comprometeu ou, ainda, afetou a garantia do contraditório estabelecida em favor do investigado.

É que essa fundamental garantia outorgada aos acusados não incide na esfera pré-processual da persecução penal, eis que o seu domínio abrange, somente, o processo penal instaurado em juízo.

Cumpra lembrar, neste ponto, que a investigação penal, enquanto procedimento extrajudicial, não se processa, em função de sua própria natureza, sob o crivo do contraditório, que somente em juízo se torna plenamente exigível.

Essa mesma percepção foi registrada por José Frederico Marques ("Elementos de Direito Processual Penal", vol. 1/87-89, itens ns. 45/46, 2ª ed., revista e atualizada por Eduardo Reale Ferrari, 2000, Millennium, Campinas/SP), cujo autorizado magistério assim apreciou a questão:

O art. 141, § 25 (hoje equivalente ao art. 5º, LV, da vigente Constituição) da Constituição Federal, ao assegurar plena defesa aos acusados, com todos os meios e recursos essenciais a ela, adotou, também, o procedimento contraditório, porquanto todo o processo tem de ser estruturado sob a forma do contraditório para que o direito de defesa não sofra restrições indevidas. Decorrencia da isonomia processual, que é corolário, por sua vez, do princípio constitucional da igualdade perante a lei, - o contraditório é inerente a toda resolução processual de litígios.

Sem o contraditório não pode haver devido processo legal. Uma vez que a lide tem sentido bilateral, porque a sua parte nuclear é constituída por interesses conflitantes, o processo adquire caráter verdadeiramente dialético, enquanto que a

Superior Tribunal de Justiça

ação, como diz CARNELUTTI, se desenvolve como contradição recíproca.

O vigente Código de Processo Penal distingue perfeitamente a 'instrução criminal' (arts. 394 a 405) do 'inquérito policial' (arts. 4º a 23), como o fazem as legislações da atualidade. Só a primeira é contraditória, de acordo, aliás, com o que impõe o mandamento constitucional.

O segundo, porém, por não se identificar com instrução e não estar abrangido, portanto, pelo art. 141, § 25, da Constituição Federal, tem natureza inquisitiva, como na realidade o deve ser.

Não se pode, pois, interpretar com simplismo o texto constitucional sobre a instrução contraditória, para estendê-lo ao inquérito policial. No direito pátrio, tem vigorado perfeita distinção entre inquérito policial e formação da culpa, desde a reforma de 1871, correspondendo ao primeiro a fase investigatória e à segunda a da instrução criminal.

Irrecusável, desse modo, a inaplicabilidade do contraditório da fase extrajudicial de mera investigação penal, cabendo assinalar, no entanto, que a unilateralidade das investigações desenvolvidas pelo Estado, no estágio preliminar da persecução penal, não autoriza a formulação de decisão condenatória, cujo único suporte resida em prova inquisitorialmente produzida.

Vê-se, dessa forma, que, mesmo quando conduzida, unilateralmente, pelo Ministério Público, a investigação criminal não legitimará qualquer condenação criminal, se os elementos de convicção nela produzidos - porém não reproduzidos em juízo, sob a garantia do contraditório - forem os únicos elementos existentes contra a pessoa investigada.

Dessa forma, verificada a contrariedade aos dispositivos legais indicados no presente recurso, deve o acórdão recorrido ser cassado, determinando-se que o Tribunal de origem proceda na análise das demais teses levantadas pela defesa no **writ** ali impetrado.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido, determinando que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais proceda ao exame dos demais pedidos formulados pela defesa no **habeas corpus** impetrado.

Ademais, vale registrar que, ao contrário do que deduziu o embargante, a presidência do inquérito policial permanece com a autoridade policial, tal como

Superior Tribunal de Justiça

expressamente dito no acórdão embargado, sendo legítimo ao Ministério Público apenas conduzir procedimentos administrativos, bem como requisitar diligências investigatórias.

Dessa forma, ausentes as hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal, revela-se incabível o acolhimento dos presentes embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

É o voto.

