

Calabrich e Aras: Ainda sobre a investigação criminal pelo MP

O Ministério Público pode investigar infrações penais e essa atividade é constitucional e compatível com os países os quais o Brasil é parte.



Uma discussão como essa soaria sem sentido em qualquer país da América Latina^[1] nos quais, em regra, o Ministério Público dirige a investigação criminal, como determinam suas constituições e códigos de processo penal.

Também pareceria uma discussão exótica, mesmo em países como a França e o Reino Unido, que, em décadas recentes, afastando-se de seus modelos tradicionais, criaram robustos ministérios públicos especializados para investigar os mais graves crimes ali tipificados. São os casos do *Parquet National Financier* (PNF), que investiga crimes econômicos e corrupção, e do *Parquet National Antiterroriste* (PNAT), que investiga terrorismo, tortura, desaparecimentos forçados, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, ambos sediados no Tribunal de Paris.^[2] Seguindo o *Roskill Model*, Londres instituiu o *Serious Fraud Office* (SFO), um MP especial que reúne competências de investigação e persecução em juízo sobre delinquência econômica e crimes de corrupção cometidos na Inglaterra, em Gales e na Irlanda do Norte.^[3]

Considerando os distintos modelos e arranjos institucionais nos diversos países, pôde-se dizer que há uma tendência. Globalmente, a investigação pelo Ministério Público (MP) é uma regra, e não uma exceção. Não estranha, portanto, que, em 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF) tenha reconhecido o poder-dever de investigação criminal do Ministério Público, nestes termos:

"O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade — sempre presente no Estado democrático de Direito — do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14), praticados pelos membros dessa instituição."

Essa tese foi fixada pelo STF em maio de 2015, no julgamento do RE 593.727/MG, em repercussão geral. A decisão foi tomada após anos de intensos debates, nos tribunais e na academia e não foi isolada, já que o STJ e outros tribunais já vinham reconhecendo o mesmo poder-dever.

Desde então, há os que esperam do STF uma revisão desse julgamento, apostando na insegurança jurídica e, quem sabe, no reconhecimento de nulidades retroativas. Outros anseiam por um aperfeiçoamento dos instrumentos de investigação criminal presididos pela Polícia ou pelo Ministério Público, que são apenas um dos tópicos que devem ser levados em conta na grande equação até agora insolúvel que é a justiça criminal brasileira.

Alinhando-se ao segundo grupo, Alexandre de Moraes de Rosa e Rômulo Gobbi do Amaral, [em artigo publicado aqui](#) na **ConJur** [4], registram que o STF deve reanalisar em breve a possibilidade e os limites dos poderes investigatórios do MP. Três ações diretas de inconstitucionalidade sobre o tema (ADIs 2.943, 3.309 e 3.318), da relatoria do ministro Edson Fachin, estão pautadas para julgamento em 23.03.2023. No artigo, Moraes da Rosa e Amaral dizem que lhes causariam perplexidade:

"(...) os inúmeros casos que são alçados ao conhecimento do Poder Judiciário, retratando investigações conduzidas por muitos meses ou anos, em procedimentos obscuros, conduzidos sem nenhuma transparência no interior de gabinetes de membros do Ministério Público. Chamam a atenção que muitas delas são encerradas sem a produção de quaisquer elementos indicativos de responsabilidade penal dos envolvidos, com indícios de possíveis desvios éticos na persecução penal."

O artigo não cita fontes para uma afirmação tão categórica e impactante. Infelizmente, os articulistas — que merecem nosso respeito — não revelam quantos seriam esses "inúmeros" casos. Não explicam quais seriam os tais feitos "alçados ao conhecimento do Poder Judiciário" que lhes teriam causado perplexidade. Não nos contam quantos seriam e onde estariam os supostos "procedimentos obscuros, conduzidos sem nenhuma transparência no interior de gabinetes de membros do Ministério Público". Não esclarecem em quais destes teriam sido identificados "indícios de possíveis desvios éticos na persecução penal". Não dizem em quantos destes haveria os tais indícios, nem mesmo quais seriam esses indícios. Não mencionam se membros do Ministério Público são ou foram investigados — ou mesmo se algum foi punido com base nos aludidos "indícios de possíveis desvios éticos" nas investigações. Não dão os nomes aos bois sobre, afinal, quem seriam os membros do MP sobre os quais recaem alegados indícios de "desvios éticos" na condução de procedimentos investigatórios criminais (PIC). Não informam quantos destes casos foram levados ao conhecimento do Judiciário por advogados, investigados ou outras pessoas prejudicadas em tais procedimentos ditos "obscuros".

Alegam, apenas, que é assim, o que nos priva a todos de um debate mais produtivo. Segundo o artigo, são "muitos" os casos, ou "inúmeros", mas só uma investigação criminal pelo MP é citada[5]. Os demais episódios listados no texto referem-se a problemas em inquéritos policiais, não em PICs. Argumentos generalizantes sugerem um cenário caótico em que todos os membros do Ministério Público brasileiro, muitos deles ou a sua maioria empregariam métodos clandestinos em suas investigações. E isso não é verdade.

Em sua esmagadora maioria, as milhares de investigações conduzidas pelos Ministérios Públicos Estaduais e por três dos quatro ramos do Ministério Público da União (MPU) observam os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição e que tocam a qualquer investigado. Em qualquer instituição humana haverá problemas de *compliance*, aqui e acolá, mas não se pode tomar a parte pelo todo ou transformar um ou alguns ou em "inúmeros", porque chegaremos a inferências enviesadas e incorretas, quando não absolutamente injustas.

Desde 2006 há um regramento específico do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), fixando balizas para o procedimento investigatório criminal (PIC) conduzido pelo MP. Após a decisão do STF no RE 593.727/MG, veio a Resolução 181/2017 do CNMP, atualmente em vigor[6], que seguiu milimetricamente os parâmetros fixados no julgado e adotou uma disciplina rígida sobre prazos (artigo 3º e artigo 13), transparência e publicidade (artigo 15), arquivamentos (artigos 19 e 20) — para ficar apenas nos pontos que foram o mote do texto a que ora respondemos.

A base da Resolução 181/2017 é estritamente legal: o ato do CNMP nada mais fez que regulamentar o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/1993 e o art. 26 da Lei nº 8.625/1993, cuja constitucionalidade foi (re)afirmada pelo STF em 2015, à luz do artigo 129, inciso I, da Constituição.

Investigações criminais conduzidas por membros do MP que desrespeitem direitos fundamentais de investigados ou de vítimas, que violem as prerrogativas de advogados ou se apartem do devido processo são deploráveis, mas não são a regra e estão muito longe de serem "inúmeras", uma palavra confortável para quem escreve, mas refratária ao contraditório. O fato é que, sejam quantos forem esses casos, o descumprimento doloso da Resolução 181/2017 ou dos parâmetros do RE 593.727/MG pode ensejar nulidades processuais e deve levar à responsabilização de seus autores, inclusive com a Lei de Abuso de Autoridade, se necessário for. Nisso estamos de acordo.

Mas a afirmação de Moraes da Rosa e Amaral de que muitas investigações do MP seriam *"encerradas sem a produção de quaisquer elementos indicativos de responsabilidade penal dos envolvidos"* é surpreendente. O período, tal como construído, dá a entender que investigações precisam ter como produto *"a produção de elementos indicativos de responsabilidade penal dos envolvidos"*, como se "acusar alguém" fosse o objetivo de uma investigação criminal. Há aí um equívoco. Investigações devem partir de hipóteses, que podem ou não ser confirmadas; jamais de pré-julgamentos finalísticos. Investigações existem para evitar acusações levianas ou perseguições temerárias e para assegurar a proteção de direitos do investigado e de toda a sociedade.

Investigações que não resultam na produção de elementos informativos suficientes para deflagrar um processo penal acusatório são rotina em qualquer sistema processual penal do mundo. Nem todo inquérito policial ou PIC deve necessariamente desaguar numa denúncia, pois o MP não tem a obrigação de acusar *sempre*. É uma concepção oposta àquela que se deve exigir do MP: que seja um órgão de proteção de direitos individuais e difusos, assegurados na Constituição, nos tratados e nas leis. A investigação criminal em mãos do MP é um filtro do sistema punitivo e um elemento-chave do sistema acusatório, para que apenas acusações viáveis cheguem a juízo, numa perspectiva de proteção vitimária e de interesse público. Se, ao cabo de uma investigação, não houver justa causa para denunciar alguém, seu destino deve ser inequivocamente o arquivamento — e isso é também uma forma de proteger direitos fundamentais. A investigação terá cumprido seu papel.

Os números do estudo "*MP: um retrato*", do CNMP, revelam que, em regra, o Ministério Público tem sido equilibrado ao tomar as decisões de acusar e as de não acusar. Os dados de investigações criminais em andamento são devidamente registrados em sistema informáticos e chegam aos órgãos de controle interno e externo e nos permitem analisá-los para que tenhamos decisões bem informadas. São dados dinâmicos em formato de *Business Intelligence* (BI), que promovem *accountability*. O procedimento dos PICs é transparente, estando todos eles sujeitos ao controle interno correcional, ao controle externo do CNMP e também ao controle pelo Poder Judiciário, no que tange aos pedidos investigativos sujeitos a cláusulas de reserva de jurisdição, ao cumprimento da SV 14, ou ainda ao controle de legalidade e de justa causa no momento do oferecimento das denúncias ou da celebração de acordos penais.

Esses números são amplamente acessíveis a qualquer cidadão no portal do CNMP^[7], o que lhes confere transparência, podendo ser selecionados por unidade da federação e tipo de crime. No ano de 2017, houve 983.049 denúncias em todo o País, contra 1.152.933 promoções de arquivamento. Em 2018, a instituição promoveu o arquivamento de mais de um milhão de inquéritos e termos circunstanciados de ocorrência (TCOs) — foram exatos 1.201.191 —, o que representa um significativo filtro no sistema punitivo. Para comparação, o mesmo estudo do CNMP indica que naquele ano o MP ofereceu 1.026.383 denúncias. Pode-se afirmar, portanto, que o Ministério Público não só arquiva muito como arquiva muito mais do que denuncia.^[8]

Ali, por exemplo, é possível constatar que em 2021 — o ano mais recente disponível — o Ministério Público Federal (MPF) instaurou 4.601 Procedimentos Investigatórios Criminais (PICs) e concluiu 5.620 deles, incluindo feitos iniciados em anos anteriores. Naquele ano, o MPF ofereceu 650 denúncias e arquivou 877 casos com base em PICs. As estatísticas de 2021 também mostram que os Ministérios Públicos Estaduais e o MP-DFT instauraram 13.552 PICs, tendo havido 3.423 denúncias e 5.851 arquivamentos naquele ano.

Os dados sobre inquéritos policiais também são acessíveis na mesma base informática e revelam que, comparativamente, o número de apurações policiais é muitas vezes superior ao número de PICs. Na jurisdição estadual, por exemplo, em 2021 foram arquivados 793.939 inquéritos policiais. No mesmo ano, os MPs dos Estados e o MPDFT celebraram 77.379 acordos de não persecução penal (ANPP) com base em inquéritos e apresentaram 851.941 denúncias.

Noutro ponto de sua crítica às investigações realizadas pelo MP, os autores dizem que haveria "*lacunas relevantes quanto ao momento de indiciamento*". Porém, não existe indiciamento nas investigações conduzidas pelo MP — ao menos não de acordo com a Resolução 181 —, e isso é ótimo. Não se trata de uma omissão involuntária: na prática policial, o indiciamento não favorece a defesa de direitos fundamentais do *due process*; serve para render manchetes e estigmatizar investigados. É um mero rótulo que contribui para o etiquetamento de suspeitos e debilitar a presunção de inocência.^[9]

O que se deve ter, sim, nas investigações criminais em geral, é a ciência ao investigado do seu status, para que garantias como o direito ao silêncio e o *nemo tenetur se detegere* possam ser exercidas desde o primeiro momento em que a pessoa aparece diante do Estado como suspeita de um crime. Evidentemente, este não é um problema apenas do PIC, mas das investigações criminais em geral, inclusive daquelas que são conduzidas ou supervisionadas pela Suprema Corte. Este ponto, sem dúvida alguma, leva-nos a pensar no juiz das garantias e no novo procedimento de arquivamento dos inquéritos policiais, cuja implementação no Brasil foi obstada ainda em 2020 pela [medida cautelar](#) concedida pelo ministro Luiz Fux nas ADIs 6.298, 6.299 e 6.300. Tais temas, de grande relevância para a justiça criminal, devem ser analisados nessas ações, e não transplantadas para outras ADIs.

Certo é que as regras fundamentais das investigações criminais do Ministério Público já existem e vêm sendo testadas desde 2006. Além do *bill of rights* constante da Constituição e do que foi decidido no RE 593.727/MG, compõem esse complexo normativo a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Súmula Vinculante 14, o Estatuto da OAB, a Lei de Abuso de Autoridade, o Código de Processo Penal, algumas leis extravagantes (que têm suas próprias previsões sobre investigação) e a Resolução 181/2017 do CNMP. Esses atos fixam os limites do poder-dever de promotores de Justiça e de procuradores da República e, ao mesmo tempo, são ferramentas para a integridade operacional dos MPs e para a garantia dos direitos de investigados, por meio da essencial missão de advogados e defensores públicos.

O reconhecimento da atividade investigativa do MP não é um favor que a doutrina ou os tribunais prestam a promotores e procuradores, nem uma concessão que fazem à instituição. É, na verdade, o cumprimento pelo Estado brasileiro de uma obrigação processual positiva, para a tutela de direitos individuais e difusos, como a proteção do meio ambiente e da integridade pública.

Neste ou naquele modelo, em maior ou menor grau, os membros do MP investigam. Os crimes mais graves do planeta, como o genocídio, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade, são investigados pela Procuradoria do Tribunal Penal Internacional. Consciente do papel do MP nos sistemas acusatórios, a União Europeia criou o *European Public Prosecution Office* (EPPO),^[10] que apura as infrações penais cometidas contra os interesses da União. Por mais de uma vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos ordenou ao Brasil que cumprisse os deveres de investigar, processar e, em sendo o caso, punir graves violações a direitos humanos, deixando claro que, sobretudo diante de infrações cometidas por forças de segurança do Estado, tal dever de investigação *efetiva* deve ser exercido por instituições independentes, como o MP, citado expressamente.^[11]

O texto de Moraes da Rosa e Amaral traz algumas reflexões importantes. Há pontos da Resolução 181/2017 que podem ser aperfeiçoados. Seria importante prever, por exemplo, a obrigação de comunicação ao juízo natural quando da instauração de um PIC, de identificação prévia da pessoa a ser ouvida de seu status na investigação, e de comunicação ao investigado, à vítima e ao juízo competente da decisão de arquivamento de um PIC.

Mas a sugestão de transplantar a *supervisão* dos inquéritos do foro especial para a primeira instância deve ser rejeitada, porque burocratizará desnecessariamente a tramitação das apurações e aumentará um dos problemas que os autores pretendem corrigir: o tempo de tramitação de apurações policiais e ministeriais. Por outro lado, a duração das apurações não pode ser fixada arbitrariamente pelo STF; sua determinação depende de lei. Lembremos que a apuração sobre os atos antidemocráticos completará quatro anos em março de 2023, numa apuração conduzida pelo próprio STF, com base numa norma regimental. Esse inquérito, que apura fatos graves e complexos, tornou-se abusivo pelo simples decurso do tempo? Não é possível usar uma chave-mestra para todas as portas, nem contar os dias, os meses e os anos segundo um mesmo calendário, como se pudessemos determinar que toda e qualquer investigação deveria encerrar-se num prazo mágico e arbitrário de três anos, sob pena de trancamento — numa inovação do tipo *judge-made law*, à revelia do legislador.

Um excelente parâmetro para a melhoria do arcabouço jurídico sobre o papel do MP na investigação criminal está na *soft law*. Nos últimos anos, o STF tem ampliado sua receptividade ao direito internacional, como se nota nos julgados nos quais posições dos órgãos do sistema interamericano e atos internacionais, como as Regras de Bangkok e de Mandela, têm sido invocados como razões de decidir. É importante que o STF, se vier a deliberar sobre o *modo* da investigação ministerial, leve em conta os parâmetros internacionais específicos que dizem respeito às funções do Ministério Público, especialmente as Regras de Havana^[12], de 1990, cujos princípios 10 a 18 estabelecem importantes diretrizes orgânicas, de valor universal. Também devem ser consideradas as lições extraídas da Recomendação R(87)18 e da Recomendação REC (2000)19, ambas do Conselho da Europa (CoE), respectivamente, sobre a simplificação da justiça criminal^[13] e sobre o papel do MP na justiça criminal.^[14] Outras referências valiosas são a Carta de Roma, de 2014, que instituiu as normas europeias sobre o Ministério Público,^[15] e a Declaração de Estrasburgo, de 2015, sobre o papel de promotores e procuradores nas investigações criminais.^[16] Essas diretrizes foram objeto de longa reflexão de especialistas e governos de 46 Estados democráticos de Direito da Europa e podem ser devidamente traduzidas para a realidade brasileira.

Os arranjos institucionais do MP não são perfeitos nem estão acabados. Esta instituição de garantias é ainda uma edificação em construção, cujo desejado aperfeiçoamento institucional, no *fine-tuning* legislativo, deve ser feito, com respeito à estabilidade dos precedentes, a partir de ciência baseada em evidências, sem extrapolações generalizantes e tendo como inspiração o estado da arte no direito internacional e no direito comparado.



[1] Como o México, onde o art. 21 da Constituição diz que “*La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función*”.

[2] FRANÇA. Ministère de la justice. Présentation du parquet national antiterroriste créé par la loi n° 2019- 222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Disponível em: <http://www.justice.gouv.fr/bo/2019/20190731/JUSD1919006C.pdf>.

[3] A principal recomendação do relatório da comissão presidida pelo Lorde Eustace Roskill, cujo relatório foi apresentado em 1986, foi a instituição de uma “new organisation responsible for the detection, investigation and prosecution of serious fraud cases. The organisational structure it proposed, in which investigators and prosecutors work together from the start of a case, is called the Roskill model and is the structure adopted for the SFO”. REINO UNIDO. Serious Fraud Office: Historical background and powers. Disponível em: <https://www.sfo.gov.uk/publications/corporate-information/sfo-historical-background-powers/>.

[4] ROSA, Alexandre Moraes da; AMARAL, Rômulo Gobbi do. O poder investigatório do Ministério Público está na pauta do STF. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-10/limite-penal-poder-investigatorio-ministerio-publico-pauta-stf> .

[5] O artigo cita apenas um caso, do Amapá, no qual o acesso aos autos por advogados foi restringido pelo promotor de Justiça, mas depois lhes foi garantido pelo CNMP. A decisão do CNMP invocou exatamente a Resolução 181/2017, a Súmula Vinculante n° 14 do STF e o art. 7º, §11, da Lei n° 8.906/94 (Estatuto da OAB), o que revela a eficiência do sistema de controle e a suficiência do conjunto normativo para a correção da ilegalidade no caso concreto. Aliás, a dificuldade de acesso de advogados aos autos de investigações tem sido apontada como problemática no próprio STF, em relação ao inquérito judicial que apura os atos antidemocráticos. É o que se em: <https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-pede-que-supremo-assegure-a-investigados-por-atos-antidemocraticos-acesso-aos-autos>. Este suposto fato nos permitiria fazer extrapolações sobre a existência de “inúmeros” abusos na prática do Tribunal?

[6] CNMP. Resolução 181/2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-2-verso-compilada.pdf> .

[7] CNMP. MP: um retrato. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/mp-um-retrato-2021>.

