

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N. 37, DE 2011

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 37-A, DE 2011

Acrescenta o § 10 ao art. 144 da Constituição Federal para definir a competência para a investigação criminal pelas polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal.

Autores: Deputado Lourival Mendes e outros

Relator: Deputado Fábio Trad

I – RELATÓRIO

A Proposta de Emenda à Constituição n, 37, de 2011, apresentada em 8/6/2011 pelo nobre Deputado Lourival Mendes e outros 206 Senhores Deputados, pretende acrescentar o § 10 ao art. 144 da Constituição Federal para definir a competência para a investigação criminal.

Consoante o trâmite regimental, a proposição foi primeiramente apreciada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), à qual foi distribuída em 27/6/2011, sujeita regimentalmente à apreciação do Plenário, em regime de tramitação especial. Referida Comissão aprovou, em 13/12/2012, o parecer do nobre Deputado Arnaldo Faria de Sá, manifestando-se, por maioria, no sentido da admissibilidade da PEC n. 37/2011, por atender

aos aspectos de constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentalidade e técnica legislativa.

Constituída e instalada esta Comissão Especial, em 10 de abril findo, para emissão de parecer sobre o mérito da proposição, nos termos dos arts. 34, § 2º, e 202, § 2º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD), abriu-se o prazo para emendamento, contudo não se formalizou iniciativa nesse sentido.

Da proposição

O § 10, que a Proposta quer aditar ao art. 144 da CF, torna expresso que “a apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo, incumbe privativamente às polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente”.

Na justificação da PEC, desde logo seus autores ressaltam que

as demais competências ou atribuições definidas em nossa Carta Magna, como, por exemplo, a investigação criminal por comissão parlamentar de inquérito, não estão afetadas, haja vista o princípio que não há revogação tácita de dispositivos constitucionais, cuja interpretação deve ser conforme. Dessa forma, repetimos que, com a regra proposta, ficam preservadas todas as atuais competências ou atribuições de outros segmentos para a investigação criminal, conforme já definidas na Constituição Federal.

Na visão dos proponentes, o novo preceito busca suprir “a falta de regras claras definindo a atuação dos órgãos de segurança pública”, o que tem causado grandes problemas e prejudicado a instrução processual, suscitando questionamentos perante os Tribunais superiores, em razão de procedimentos informais de investigação conduzidos sob condições que contrariam o estado de direito vigente.

Observam, ao revés, que a investigação criminal a cargo da polícia judiciária, com a garantia de total acesso das partes às peças do inquérito policial, se tem revelado em garantia ao direito do investigado no âmbito do *devido processo legal*, ressaltando que o inquérito policial é o único instrumento de investigação criminal sujeito ao necessário e duplice controle judicial e ministerial, para concluir que os procedimentos investigatórios, por intermédio das polícias federal e civil, deverão propiciar robustez probatória e favorecer a

atuação das partes – Ministério Público (MP) e defesa – na efetiva realização da justiça.

Neste passo os autores alinham-se com Alberto José Tavares Vieira da Silva, em sua conhecida obra “Investigação criminal: competência” (2. ed. São Luís : 2007, p. 46), ao entendimento de que o exercício da atividade investigatória de crimes extrapola a missão institucional do MP – e tal ocorre não apenas à míngua de competência funcional. Eis a lição do insigne jurista:

O êxito das investigações depende de um cabedal de conhecimentos técnico-científicos de que não dispõem os integrantes do Ministério Público e seu corpo funcional. As instituições policiais são as únicas que contam com pessoal capacitado para investigar crimes e, dessarte, cumprir com a missão que lhe outorga o art. 144 da Constituição Federal.

Em remate, colhem da mesma fonte a assertiva de que somente “a atuação integrada e independente do MP e das polícias garantirá o sucesso da persecução penal, com vistas à realização da justiça e à salvaguarda do bem comum” (*op. cit.*, p. 47).

A Proposta em tela colima, pois, como a sintetizou a peça de relatoria na CCJC, explicitar para as polícias ditas judiciárias a competência privativa para o exercício da investigação criminal de delitos, exceto os militares, que lhes cabem por determinação constitucional.

Dos trabalhos da Comissão Especial

Foram inicialmente aprovados diversos requerimentos de audiência pública para melhor instrução e debate da matéria, com a participação intensa e valiosa da sociedade civil, que sucessivamente comparece nas pessoas de renomados especialistas, autoridades e profissionais operadores do Direito e de representantes de órgãos e entidades públicas e privadas, instituições e associações com destinação ou atuação nas áreas acadêmica, judiciária, advocatícia, ministerial e policial.

A generalidade dos participantes vem contribuindo, com suas reconhecidas experiências, domínio temático e proficientes avaliações, para o aprofundamento crítico e dialético no trato do controvertido assunto em pauta, colocado sob o foco de polêmicas interpretativas e posições antagônicas das partes envolvidas.

1ª Audiência Pública

No dia 25 de abril foi realizada a primeira audiência pública, na qual foram ouvidas as seguintes autoridades:

- Dr. Emerson Garcia, Promotor de Justiça, representante da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp)

De forma concisa, aponta inconvenientes da PEC, considerando equivocada a premissa de que o inquérito policial é indispensável à imparcialidade na realização da justiça material e para a garantia do cidadão, porque o inquérito policial instrumentaliza a atuação do MP, que está constitucionalmente vocacionado à defesa do cidadão, do regime democrático e da ordem jurídica, e se apresenta, por imperativo constitucional e legal, como uma instituição imparcial no momento da persecução penal. Aduz que o MP não pode ficar impedido de realizar a investigação penal, enquanto aquele que se defende de uma acusação penal terá plena liberdade para colher os instrumentos probatórios que lhe pareçam adequados. Entende também que, se a PEC for aprovada, teremos uma restrição de todas as atividades de estruturas orgânicas de natureza administrativa que colaboram para a persecução penal, que não mais poderão fazê-lo, como o Coaf, Bacen etc. Refere-se à hipótese de delitos praticados por policiais, quando o cidadão terá que recorrer a uma organização independente que detém o controle externo da atividade policial, sendo uma instituição necessária para repelir os abusos praticados pelas estruturas policiais. Também observa que impedir o MP de investigar enfraquecerá o direito fundamental à segurança pública, e esbarra numa cláusula pétrea que obsta a reforma constitucional, devendo a PEC ser reanalisada sob estes aspectos e os interesses da sociedade como um todo e não de uma corporação ou outra, em particular.

- Dr. José Robalinho Cavalcanti, Procurador da República, Vice-Presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR)

Argumenta que um dos objetivos expressos na justificativa, que seria limitar ou impedir o poder de investigação do MP, não será atingido por essa PEC, porque dito poder é inerente e implícito na exclusividade de promover a ação penal pública. Enquanto tiver esta capacidade, o MP terá implicitamente o poder de supervisionar as investigações, de investigar suplementarmente. Acrescenta que a PEC pode tumultuar a segurança jurídica, no momento em que o Supremo Tribunal Federal (STF) está encerrando essa discussão,

fixando o poder investigatório do MP. Alinha-se à tese de que a competência investigatória de outros órgãos restaria atingida pela PEC, como o Conselho de Controle das Atividades Financeiras (Coaf), o serviço de inteligência de cada um dos fiscos estaduais e federais, que poderiam ser impedidos de investigar ou cujas provas coletadas fossem inúteis e nulas num processo criminal. Salienta a falta de conveniência da proposta, porque é melhor para a sociedade quando todos os órgãos trabalham em conjunto, arguindo que a PEC aponta na direção contrária, de buscar exclusividade do corpo policial, que em certas situações não conseguirá abarcar tudo o que a sociedade exige no processo investigatório.

- Dr. Sebastião Vieira Caixeta, Presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT

Alinhando-se ao que foi defendido pelos demais expositores, manifesta-se no sentido da necessidade de que o poder investigativo seja o mais amplo possível, mormente considerando o contexto brasileiro no qual se multiplicam diferentes delitos com grande repercussão, entre estes o crime organizado, a ocorrência de milícias, grupos de extermínio, que contribuem para o descrédito das instituições, em razão dos quais devem ser preservadas as instituições que têm competência investigatória, exemplificando com a atuação da auditoria fiscal do trabalho, também da Controladoria-Geral da União (CGU) e outras, sendo do interesse público o máximo de investigação e o mínimo de impunidade. Restringir neste momento o poder de investigação de qualquer instituição, notadamente do MP, contribuirá para que se consolide o Brasil como o país da impunidade, contrariamente aos anseios populares e a diversos compromissos internacionais firmados pelo Brasil, conforme ressaltados nas notas técnicas disponibilizadas à Comissão.

- Dr. Thiago André Pierobom de Ávila, Promotor de Justiça, representante da Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – AMPDFT

Alerta para o grave inconveniente jurídico-criminal de impedir o MP de realizar investigações criminais, arguindo, primeiramente, a jurisprudência do STF no sentido de que o MP pode realizar investigações criminais e que isso está previsto ou decorre de vários incisos do art. 129 da Constituição, portanto não será possível alterar essa possibilidade de o MP realizar investigações. Acrescenta que, no sistema constitucional brasileiro, o MP é a instituição vocacionada para a defesa dos direitos fundamentais, e restringir sua atuação

significa restringir uma garantia de todo e qualquer cidadão brasileiro de ter uma atuação criminal eficiente. Observa que, embora vendo a polícia como instituição necessária ao estado democrático de direito, existem determinados nichos de criminalidade em que não se tem conseguido ser eficiente, especialmente a praticada pelo alto poder econômico, político e pelos próprios policiais, somando-se ao problema do asoberbamento das delegacias de polícia, que não conseguem dar vazão à quantidade enorme de investigações e sistematicamente não conseguem cumprir as requisições do MP. Refere-se aos baixos percentuais de instauração de inquérito para apuração de latrocínios na capital federal, assim como às ocorrências criminais, de arbitrariedade e corrupção envolvendo policiais no país, embora constituindo exceções, e decorrentes de falta de controle do sistema. Argumenta que em todo lugar do mundo a solução para esse problema passa necessariamente pela existência de um órgão de controle externo da atividade policial, que tenha poderes de investigação, motivo pelo qual não se pode tirar a possibilidade de o MP investigar os crimes praticados por policiais, e que isso deriva do estado de direito.

- Dr. José Carlos Couto de Carvalho, Subprocurador-Geral da Justiça Militar, representante da Associação Nacional do Ministério Público Militar- ANMPM

Diz que a Proposta em exame está sendo conhecida como a “PEC da impunidade”. Não contesta a capacidade da polícia em investigar, mas sim a impossibilidade de que a polícia detenha o monopólio das investigações em razão de vários fatores, não só materiais como também jurídicos, apontados já pelos demais oradores e nas notas técnicas trazidas à Comissão. Assevera que a PEC 37 não encontra respaldo na sistemática constitucional por contrariar os preceitos que atribuem poderes investigatórios penais a outros órgãos, inclusive as CPIs. Afirma que o poder de investigar conferido ao MP decorre de suas próprias funções institucionais consagradas no inciso I do art. 129 da Constituição e também na lei complementar prevista no mesmo artigo. Em contraposição à doutrina citada na justificativa da PEC 37, invoca o magistério do professor Cláudio Fonteles, no artigo intitulado “Capacidade Investigatória do MP”, reportando-se à jurisprudência assente do STF sobre a competência investigativa criminal do MP. Preconiza a não aprovação da PEC 37 para não contribuir com a edição de norma que se constituirá em incentivo à impunidade.

2ª Audiência Pública

No dia 9 de maio, realizou-se a segunda audiência pública, no curso da qual fizeram suas explanações e responderam indagações as seguintes autoridades.

- Dr. Edson Alfredo Smaniotto, representante da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)

Pode-se dizer, de forma concisa, que o expositor manifestou a posição da entidade no sentido da aprovação da PEC por entender que a investigação policial produzida *a latere* pelo MP, numa persecução penal sem regras legais e sob critério de seletividade, significa uma grave preocupação pela ofensa que pode causar aos direitos individuais. Admite que o MP possa investigar incidentalmente, no inquérito policial presidido pela autoridade policial, porque a atuação direta daria ao MP, como parte acusadora no futuro, a possibilidade de criar a verdade material que mais interesse à estratégia da acusação, em detrimento do contraditório e das garantias individuais da Constituição, entendendo também que a expressão “privativa” não induz exclusividade.

- Dr. Mário Bonsaglia, membro do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)

Em síntese, repisa o posicionamento contrário à PEC, sob o argumento de que o MP precisa proceder diretamente a investigação criminal para amealhar ou complementar os elementos necessários à propositura da ação penal pública, também porque o inquérito é um procedimento burocratizado que delonga a apuração. Reporta-se, a propósito, a julgado histórico do STF, dentre outros sucessivos, que admitiu a atuação investigatória do órgão acusatório. Considera imprescindível o controle externo e a atuação investigatória promovida pelo MP para a apuração de diferentes ilícitos criminais praticados por policiais. Repudia a alegação de que a investigação pelo MP possa fragilizar os direitos fundamentais. Acrescenta que impedir o MP de investigar significaria enfraquecer sua atuação, que é defendida por entidades de direitos humanos e em recomendação da Organização das Nações Unidas (ONU), o qual ficaria dependente das provas coletadas pela Polícia, o que não condiz com sua autonomia funcional e independência institucional. Contradita por últi-

mo a alegação de que a atividade do MP seja desregrada, porque existe resolução disciplinadora editada pelo CNMP.

- Dr. Antonio José Campos Moreira, representante do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais (CNPG)

Em resumo, manifesta a oposição do órgão à PEC por entendê-la contrária à Constituição e ao interesse público. Diz que o MP não pretende substituir-se à polícia; a investigação criminal deve, em regra, ser realizada pela polícia, mas o MP defende a possibilidade de realizar em caráter supletivo, subsidiário, atos de investigação criminal, da qual o inquérito é espécie, sendo esta presidida pela autoridade policial. Entende que a polícia, de instituição controlada, passará a controlar o MP, que para agir dependerá do inquérito; da mesma forma as investigações feitas por outros órgãos ficarão dependentes da investigação policial, considerando tal situação um retrocesso. Aduz que a proposta desarma o MP e estabelece o monopólio da persecução penal, e quem terá o controle do MP e do Poder Judiciário em matéria criminal será o Poder Executivo, ao qual estão subordinadas as polícias.

Em curta intervenção, o Presidente da Comissão registra que a matéria já foi admitida pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

3ª Audiência Pública

No dia 16 de maio, realizou-se a terceira audiência pública, no curso da qual foram ouvidas as seguintes autoridades.

- Sr. Divinato da Consolação Ferreira, Presidente da Federação Interestadual dos Policiais Civis

Manifesta sua posição em favor da PEC, porque estabelece critério objetivo na apuração das infrações penais e não abre a possibilidade de interferência de outros órgãos, como a do MP, que já tem o controle externo. Lembra que a PEC leva em conta o conjunto da polícia judiciária e não apenas uma categoria policial, como a de delegado. Refere-se à necessidade de fortalecer a instituição policial e sanar as deficiências de meios para a realização de seu múnus, de oferecer segurança de qualidade aos cidadãos. Finaliza afirmando que não interessa a ninguém a divisão da investigação.

- Dr. Paulo Cezar dos Passos, Promotor de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Numa sinopse da preleção, disse que, para o MP, não existe controvérsia legal, na doutrina e jurisprudência de que o poder de investigação é inerente ao exercício da polícia judiciária, civil ou federal, conforme a Constituição, o que não impede que outros mecanismos de investigação atuem como forma de cooperar; nesse sentido, cita voto do Ministro Bellizze do Superior Tribunal de Justiça (STJ), além do art. 4º do Código de Processo Penal (CPP), que permite que outras autoridades previstas em lei também investiguem, a exemplo das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), do Coaf, da Receita Federal, do Banco Central do Brasil (Bacen), da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), e outras instituições. Entende que, aprovada a emenda que estabelece o termo “privativo”, todas essas instituições passariam a não mais poder investigar, inclusive as CPIs, assim como as polícias legislativas e judiciárias, estas com previsão em regimento interno e, no caso de magistrados, na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), lei infraconstitucional sem assento constitucional, ficando toda a investigação restrita à polícia. Refere-se a votos dos Ministros Celso Melo e Gilmar Mendes do STF, no sentido de que a investigação do MP é excepcional, porque esta não é a vocação do MP, mas em determinadas situações extremas, como lesão ao patrimônio público, infrações praticadas pelos próprios agentes policiais, omissão na apuração de determinados crimes, é necessária a possibilidade de investigação por outros órgãos. Defende, então, a investigação pelo MP, com regramento e controle pelo CNMP, conforme já o prevê a Resolução n. 13.

- Dr. Marcos Leôncio Sousa Ribeiro, Presidente da Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal (ADPF)

Por sumário, disse que a PEC se atém ao art. 144, que trata dos órgãos de segurança pública, da polícia judiciária e, em nenhum momento, do art. 129, sobre a competência do MP, e não extrai deste qualquer competência constitucional. Acrescenta que a PEC vem explicitar o óbvio, e seria desnecessária, se tivéssemos uma interpretação conforme a Constituição, e não uma Constituição conforme a interpretação. Nos termos da Carta, e no estado democrático de direito estabeleceu-se que a polícia judiciária investiga sob a fiscalização do MP, que é o órgão acusatório. A polícia judiciária trabalha com o MP na fase investigatória, não trabalha para o MP, como proteção do cidadão.

O MP exerce sua atividade incidental de requisitar diligências investigatórias e o controle externo da atividade policial. Afirma que, de 88 para cá, o MP criou uma construção doutrinária e assim algumas decisões judiciais de turmas levantam a tese dos poderes implícitos de natureza constitucional, de que quem pode o mais, pode o menos. Contrapõe à referida tese o argumento de que acusar, investigar, defender e julgar não têm graduação, são coisas diferentes. Se quem pode acusar, pode investigar, é o mesmo que dizer que quem pode julgar pode investigar, o que o nosso sistema não comporta, porque cada órgão deve ser imparcial. Enfatiza que o MP, quando vai exercer seu poder investigatório, sempre se utiliza de um organismo policial, que nem sempre é a polícia judiciária, desconhecendo uma investigação completa já realizada pelo MP. Informa que na Polícia Federal existem em torno de cem mil inquéritos, em grande parte requisitados pelo MP. Se este requisita a instauração, se acompanha a investigação, se pode discordar do resultado dessa investigação e requisitar diligências complementares, se pode promover a ação penal e denunciar como bem entender, não se justifica a investigação direta, paralela e independente, geradora de conflitos e divergências. Observa, ainda, que a competência privativa, prevista na PEC, é genérica; as competências das CPs, das polícias legislativas e de outros órgãos são específicas e da mesma hierarquia, não sendo alcançadas pela PEC, porque a Constituição não revoga a Constituição, mas supõe a interpretação conforme. Finaliza objetando que não se pode retirar do MP o que não lhe foi dado pela Constituição de 88.

- Dr. Benito Augusto Galiani Tiezzi, Vice-Presidente Parlamentar da Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol-Brasil)

Inicia sua exposição sob o mote da “verdade construída”, observando que temos três verdades na investigação: de uma das partes, da outra parte e a verdade real, e é por isso que temos que atentar para quem investiga, principalmente no caso do MP, que é parte no processo penal. Acentua que a polícia não investiga para trazer elementos para o MP, mas a investigação é para esclarecer a verdade dos fatos, seja para a defesa, seja para a acusação. Saliencia que a PEC está apenas explicitando o que está tratado na Constituição. A seu ver, temos a situação da investigação policial levada a efeito pela polícia judiciária e a tentativa do órgão acusador de adotar uma sistemática de construção da própria prova, ou, nas palavras do representante da OAB, Dr. Smaniotto: como investigador, produzir a sua estratégia para a acusação, o que fere a paridade entre defesa e acusação. Aduz que a investigação da polícia judiciária está definida em lei, e não por resolução, é submetida ao controle

jurisdicional, a parte tem acesso e não fica no âmbito de uma pessoa só. Diz que autoridades e agentes policiais atendem às requisições do MP, desde que legais e fundamentadas, sendo uma forma de o MP colaborar com a investigação. Na atuação da polícia judiciária, a prova produzida não está viciada pelo interesse de agir, diferentemente de quando é produzida pela parte. Com a resolução do CNMP, desatende-se o princípio da legalidade e não existe qualquer controle de organismo externo, a tramitação é interna ou unilateral, não há prazos legais. Assevera que a investigação pelo MP enseja o casuísmo, porque ele investiga quando, como e a quem quer, havendo possibilidades de desvios, de efeitos apenas midiáticos. O sistema de persecução penal tem regras definidas: juiz julga, promotor acusa, advogado defende, polícia investiga. Esse sistema de freios e contrapesos, estabelecido pelo Constituinte originário, sofreu diversas tentativas de emendamento para que o MP investigasse, mas que não vingaram.

- Dr. José Werick de Carvalho, Presidente da Associação dos Delegados de Polícia do Distrito Federal (Adepol-DF)

Enuncia que, com relação ao perfil constitucional do MP, parte do pressuposto que a Constituição Federal definiu: o MP foi estruturado como órgão de acusação, administrativa e constitucionalmente, por isso não atende 24 horas, há controle de ingresso, não há ninguém à espera de vítimas, a sua adequação foi compatibilizada ao seu perfil de órgão acusador. Para que o MP pudesse investigar, teria que remodelar essa estrutura. E o MP investigando, ele o faria conjuntamente com a polícia? E fazendo-o conjuntamente, a vítima e o autor ficariam à mercê dessas duas instituições? E fazendo-o separadamente, qual prova teria valor, serviria de justa causa para o início do processo penal: a produzida pelo MP ou a produzida pela Polícia? Ademais, a vítima, o autor e a própria sociedade poderiam exigir do MP a sua participação investigativa em determinados crimes, ou o MP definiria quais crimes, vítimas ou autores mereceriam sua participação investigativa? Quando o MP participa do processo criminal, as provas são reproduzidas em juízo sob o crivo do contraditório, para que haja uma fiscalização sobre as mesmas; e, investigando ele, essas provas serão submetidas ao contraditório ou o contraditório passará a existir na fase da investigação? E nos atos investigativos iniciados pelo MP, que hoje dependem de manifestação ministerial, como infiltração, quebra de sigilo bancário, fiscal, ele próprio assinaria esses atos ou os submeteria ao controle do judiciário, da própria polícia? Propõe, por fim, que se faça o levantamento de quantos

crimes de estupro, de lesão corporal, de furto em interior de veículo o MP tem investigado.

- Dr. Jorge Luiz Xavier, Vice-Presidente do Conselho Nacional de Chefes de Polícia

Subscreve as declarações anteriores dos órgãos e representantes policiais, especialmente a assertiva de que esta PEC nada mais faz que explicitar o óbvio, para que as categorias ministeriais não se sintam acima das demais; enfatiza que não há uma categoria que possa dizer que é melhor que as outras, que há pessoas de bem e do mal em todas, e a aprovação da PEC vai repor as coisas nos seus lugares.

- Dr. Antonio André D. Medeiros, Representante do Procurador-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Enfatiza que essa PEC, ao contrário de uma polarização, espelha algo muito mais importante para o Estado brasileiro. É fato que todos concordam com algumas coisas que foram ditas aqui, sobre a solução da investigação criminal pela Polícia, pelo MP. Considera que a PEC não é a melhor solução, porque a investigação privativa, se confrontarmos com a jurisprudência do STF, só a polícia vai poder investigar e isso vai afetar outras formas de investigação. O MP nunca quis e nunca pretendeu assumir a investigação plena. Em todos os Estados do mundo o MP tem esta participação, há recomendações da ONU de que o MP tem que participar. Afirma que a PEC é uma limitação da investigação, que tem que ser feita pela polícia, mas também pelo MP. Temos uma demanda enorme de crimes a serem investigados que, muitas vezes, não é atendida, o que exigirá aumentar o quadro da polícia, onerando os Estados. O MP é parceiro. Sugere redação para a PEC que contemple a regulamentação, por lei, dos parâmetros da investigação ministerial.

- Dr. Carlos Eduardo M. Sobral, Representante do Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal

Destaca a importância da proteção das garantias individuais e a busca de um consenso, de uma parceria, que pressupõe o respeito mútuo das funções constitucionais, em face dos papéis que cabem ao MP e à polícia judiciária. Ressalta a conquista que representou a divisão dos poderes e a separação das funções do Estado, na verdade, uma interdependência visando evitar a criação de superinstituições que, ao longo do tempo, tendem naturalmente ao

abuso e ao sobrepoder. Acrescenta que a Constituição fez uma escolha sábia em 1988. Investigações administrativas a Constituição permitiu a diversos órgãos, mas, dada a consequência da investigação criminal sobre a liberdade, o patrimônio, a vida do cidadão, ela preferiu separar as funções de investigação, de acusação, de julgamento e de ressocialização do investigado ou condenado. Com isto, evita-se que o órgão responsável pela acusação promova a investigação de uma forma parcial, voltada para a sua tendência natural de acusação. É um direito do cidadão, do nacional ser investigado por uma instituição isenta, imparcial, cuja atividade de investigação visa a trazer à tona todos os atos, autoria e materialidade, permitindo ao MP, a Justiça, a defesa e a acusação que atuem conforme o foi apurado. Se a polícia judiciária porventura está sujeita a algum tipo de poder político, econômico, que se dê às autoridades policiais as mesmas garantias que têm os membros do MP, autoridades judiciais, para que possa exercer, sem qualquer tipo de risco, com independência a investigação. Se há dificuldades na investigação, que se invista em capacitação, modernização, tecnologia, para que a polícia seja cada vez mais técnica, científica, especializada. Se há algum outro tipo de dificuldade, que a sociedade garanta os investimentos mínimos necessários para que a polícia possa exercer o seu papel, sempre com controle externo do MP, do Judiciário e da sociedade. No estado democrático de direito, a Constituição fez uma opção: quem pode uma coisa, não pode a outra, como forma de preservar o próprio cidadão.

4ª Audiência Pública

No dia 23 de maio, realizou-se a quarta audiência pública, a que compareceram os seguintes debatedores:

- Sr. Luis Antônio de A. Boundes, representante da Federação Nacional dos Policiais Federais (Fenapef), que disponibilizou vídeo com entrevista do Chefe de Polícia de Los Angeles

A despeito de sua condição de policial, manifesta-se contrariamente à PEC em atenção à estrutura interna da polícia federal e aos dados sobre a eficácia do inquérito policial no Brasil, constantes de livro que ofertou à Comissão, com baixos indicadores de solução de homicídios em diversas metrópoles, que, a seu ver, evidenciam a ineficácia do instrumento, e desautorizam que lhe seja conferida exclusividade. Atribui à movimentação de delegados, depois da Constituição de 1988, para recuperar sua posição preeminente dentro da polícia federal, com projetos de lei na Câmara e no Senado, como o

PL 1028, que cria a figura do delegado conciliador, a PEC 549, que cria uma carreira independente para delegado, e prevê isonomia salarial com o MP e, por último, o projeto do CPP, em discussão na Casa, no qual as citações a “autoridade policial” foram substituídas pelo termo “delegado”, e só este ou o MP estão legitimados para receber *notitia criminis*. Anota suposta diferenciação de discurso entre a representação da polícia civil, que fala pela corporação, e o da polícia federal, que se cinge à autoridade policial, o delegado. Louva a proposta de formar comissão externa com o intuito de pesquisar e analisar o sistema de investigação de sucesso pelo mundo, sendo que alguns resultados já figuram no livro retromencionado. Ao final, apresenta vídeo com comentários de especialista norte-americano.

- Dr. Wladimir Sérgio Reale, Advogado

Afirma que a questão que se discute nessa PEC é uma mera complementação do que já se contém na CF, visando aperfeiçoá-la. Relembra que, depois da Carta de 88, no terreno da investigação criminal, fixou-se um princípio que chamamos de teoria tridimensional da investigação policial, isto é, quem investiga não acusa. A polícia judiciária – autoridade policial e seus agentes, fazem parte de um mesmo sistema, que, antes de 88, deflagravam a ação penal. Portanto, tanto a autoridade policial como a autoridade judiciária tinham poderes para deflagrar a ação penal, e o MP presidia inquérito, nos casos em que não houvesse delegado de carreira. Com a primeira lei orgânica em vigor, fixou-se que o novo MP pós-88 deveria ter certas funções bem delimitadas em prol do equilíbrio do sistema, porque o MP brasileiro tem uma relevância institucional rara no contexto mundial, em termos de poderes, autonomia e atuação. Cita o acordo parlamentar feito no Senado Federal, presentes Cláudio Fonteles, Álvaro Ribeiro da Costa, os representantes do MP da União e dos MP dos Estados, a polícia judiciária nacional, discutindo esses limites, com a mediação do relator dessa matéria (PLC 69, de 1989), na qual se discutiu também amplamente se caberia ou não ao MP promover investigações no campo penal, como acontece em certos países. No Brasil, não, a formatação do MP historicamente foi um processo absolutamente diferente e assim continua, inclusive com poderes maiores do que qualquer outro MP no mundo, para não se falar naqueles que dependem de eleição, como nos EUA. Nessa mediação, o Projeto Pertence, elaborado então pelo Procurador-Geral da República, que previa originalmente: “instaurar procedimentos administrativos de sua competência”, acabou resultando na inclusão da expressão: “inquéritos administrativos correlatos” (ao inquérito civil), conforme a redação atual da Lei

Complementar n. 75 (art. 7º, I). O inquérito, ao contrário do que muitos combatem, é a peça indispensável; daí, além do inquérito civil, o MP também quer presidir procedimentos de natureza criminal, porque é uma peça pré-processual dentro do modelo nacional, que pressupõe garantias constitucionais e regulação no Código de Processo Penal, porque não pode haver uma investigação informal, repudiando a edição de normas pelos Estados e pelo CNMP. No que se refere à questão constitucional, e não infraconstitucional, o Congresso Nacional, desde os primórdios de 1988, já examinou e reexaminou essas questões, pelo menos no que se refere à questão do MP na investigação em mais de cinquenta emendas, todas rejeitadas até hoje, inclusive na Revisão Constitucional de 1993, e depois por ocasião das três grandes reformas discutidas na Casa, a do Judiciário, a da segurança pública, ambas iniciadas em 1991, e a pretendida iniciação de reforma do MP, em 1995, apensada às demais. Essa PEC 37 busca apenas complementar o que já se contém no art. 144, § 4º, ressalvadas as questões excepcionais, apontando como exceções, conforme as leis orgânicas, a presidência do inquérito por Procurador-Geral da Justiça ou da República, quando o membro do MP é suspeito da prática de uma infração penal, ou ainda, a supervisão do inquérito pelo Judiciário, quando envolve pessoas com prerrogativa de foro, como acontece no STF não só em relação a parlamentares e outros.

- Dr. Alberto Jose Tavares Vieira da Silva, Desembargador aposentado

Inicia a exposição observando que, no mundo jurídico, devemos seguir o princípio da legalidade, ou seja, a autoridade não tem o poder que quer, ela só tem o poder que a lei autoriza. Consoante a disciplina da LC 75/93, a investigação criminal tem dois momentos bem distintos: primeiro, cometido o crime, esse crime começa a ser investigado pelas polícias civis, por delegados de carreira, ressalvada a competência da União e da Justiça Militar. Nessa fase de investigação o MP participa com a requisição de diligências, determina a abertura de inquérito policial; além disso, a lei prevê o controle externo da atividade policial pelo MP, a autoridade do MP acompanha todos os passos da investigação criminal, é responsável pela fiscalização da omissão da autoridade policial, do excesso de poder, do abuso de poder, e deverá requerer a abertura de inquérito policial para apurar o desvio de conduta da autoridade policial. Então, quem apura é a autoridade policial. Cabe ao MP exercer o controle externo visando a apurar o desvio de conduta dos membros da polícia. Essa atuação do MP é muito importante, levando até a legitimação de ação penal pública

contra os crimes de abuso de autoridade. Então, temos papéis bem diferentes, que não se sobrepõem, porque se tivermos uma apuração pela polícia e outra pelo MP, as duas paralelas, haverá duplicidade de energia apuratória e, se houver contradição, indagar-se-á qual dos dois inquéritos deva prevalecer, qual deles é o legítimo, que o MP se servirá para formulação da denúncia senão o próprio? Mas o MP não tem condições legais e de especialização profissional para fazer investigação criminal, que é feita no enfrentamento na rua, a qualquer hora, não subordinada a horário, sob risco de morte e requer conhecimento de criminalística, de balística forense, de química, de física, de óptica, de controle de distúrbios em localidades, de gerenciamento de crises, de pronto-socorrismo e várias outras disciplinas cursadas na Academia. Os membros do MP não estão preparados nem podem contar com os funcionários da Instituição, regidos por diverso estatuto e atribuições. Em suma, o MP deve exercer a sua atividade fiscalizatória como está previsto na LC 75, art. 9º, principalmente nos incisos III e IV, porque se tivermos ao mesmo tempo apuração do MP e atuação investigatória da polícia significa que qualquer pessoa leiga pode fazer investigação criminal, que demanda diversas especialidades de perícia. Não podemos ter o controlador exercendo o papel do controlado.

Além dos aportes trazidos pelos vários expositores nas audiências públicas, chegaram-nos às mãos importantes manifestações que merecem as notas seguintes:

- Da Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR

Referida entidade associativa encaminhou-nos nota técnica e outra complementar, as quais, no geral, se acham reproduzidas nos votos em separado proferidos na CCJC pelos Deputados Luiz Couto e Vieira da Cunha, os quais serão objeto de sucinta análise do capítulo subsequente.

Destacamos, apenas, que a nota complementar estende suas objeções em relação à PEC por suposta incapacidade operacional das Polícias para a investigação criminal, dada a circunstância de falta de pessoal ou de meios materiais que as afeta, mormente a Polícia Federal, diante do quadro de massiva criminalidade por todo o País – vicissitude que, no entanto, poderia ser transposta também para o *parquet* federal e dos Estados, e não se resolveria com o compartilhamento do labor investigativo criminal pelos quadros respectivos.

- Da Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – AMPDFT

A sua vez, chancelando nota técnica da lavra do Promotor de Justiça Thiago André Pierobom de Ávila, que representou a AMPDFT em audiência pública nesta Comissão Especial, a Associação em apreço fundamenta sua convicção sobre o desacerto da PEC n. 37, de 2011, a partir de duas linhas argumentativas, centrada de um lado na inconveniência político-criminal da Proposta – o que leva a discussão para o campo do mérito da iniciativa parlamentar, e, de outro lado, mirando o plano da admissibilidade, argúi a impossibilidade jurídico-constitucional da norma alvitrada, por supostamente esvaziar as atribuições ministeriais a risco da garantia de defesa dos direitos fundamentais e da efetividade da investigação criminal, esta segunda reprimenda, porém, já rejeitada pela CCJC.

No que concerne às objeções de mérito, a preocupação da entidade associativa volta-se para alegada modificação do paradigma constitucional reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e replicado no arcabouço normativo infraconstitucional, a cujo teor o órgão ministerial estaria legitimado para a investigação criminal direta, em caráter residual, excepcional, suplementar das polícias.

Aduz a necessidade dessa atuação investigativa em face de tríplice ordem de problemas, a começar pelo corporativismo policial, no caso de delitos praticados por policiais, que demandariam uma investigação independente pelo órgão de controle externo; em segundo lugar, os problemas decorrentes da permeabilidade e falta de garantias da instituição policial ante pressões políticas ou do poderio econômico, para a investigação de crimes praticados por autoridades; e, finalmente, para assegurar a eficiência da persecução penal e suprir deficiências da investigação.

O trabalho insurge-se também contra o argumento da “perda da imparcialidade” do MP, dada a obrigação sobre o qual recai, de atuar de forma objetiva e impessoal quando investiga, reportando-se, a propósito, ao sistema de investigação criminal conduzida pelo MP, de per si ou ao lado do juizado de

instrução, em vários países e continentes, assim como perante o Tribunal Penal Internacional, pretendendo que, mesmo no sistema brasileiro, “não há inconvenientes jurídicos em o MP participar da fase de investigação”.

Por último, junta-se àqueles que verberam presumidos efeitos de eventual aprovação da PEC por alegadamente restringir o poder investigativo de outras instituições públicas com poder de polícia, nominando, nesse rol, o Coaf, a CVM, ambos vinculados ao Ministério da Fazenda, o Bacen, o Cade, autarquia vinculada ao Ministério da Justiça, a CGU, os Conselhos Tutelares, os Tribunais de Contas e as próprias CPIs, além das Auditorias-Fiscais do Trabalho, da Previdência Social, da Receita Federal e Auditorias tributárias estaduais, por essa forma afastando parceiros do MP e da Polícia e gerando impunidade, especialmente nos crimes de colarinho branco e de corrupção.

Estas e outras razões alinhavadas nas diversas peças instrutivas e subsidiárias serão objeto de sucinta análise, na fundamentação do voto.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

A Proposta em exame tem o escopo de aclarar o conteúdo e alcance normativo do artigo 144 da Constituição Federal, dispositivo este que compõe o capítulo pertinente à segurança pública e se ocupa em regular a atividade policial da União e dos Estados e delimitar as atribuições dos órgãos de polícia entre si.

Em torno dessa arquitetura constitucional de competências estruturante do sistema jurídico de repressão e persecução criminal no País, que atribui às polícias federal e civis as funções de investigação criminal e de polícia judiciária, têm aportado aos tribunais diversas questões e controvérsias que envolvem as organizações responsáveis e se refletem nos procedimentos de apuração, posto que não raro contrariam o estado de direito vigente e podem afetar garantias fundamentais, em especial o direito de defesa, consoante já o salientara o relator da matéria na CCJC, nobre Deputado Arnaldo Faria de Sá.

Dito contexto de ativismo ministerial proativo da persecução penal, que discrepa, na prática, do marco regulatório estabelecido pela Carta Política, repercute na manifestação da mesma relatoria, ao referir que “(..) parece a proposição pugnar por uma investigação criminal respeitosa aos direitos individuais e voltada à efetiva realização da justiça, (...)”.

No tocante à competência privativa que os autores julgam estarem revestidas as polícias judiciárias, para a apuração das infrações descritas nos §§ 1º e 4º do art. 144 da Constituição Federal, a medida está pautada pela distinção conceitual preliminar, trazida sob invocação do magistério de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, entre a competência privativa e a competência exclusiva, *litteris*:

[competência privativa] “aquela específica de um órgão, mas que admite a delegação para outro por meio de norma de igual hierarquia, ou, ainda, o seu exercício de forma suplementar por outro organismo, desde que também prevista de igual forma”, e a competência exclusiva, sendo esta “somente para quem recebeu a competência e pode dispor sobre a matéria com exclusão de qualquer outro.

Ao fixar como “privativa” e não “exclusiva” mencionada competência, o articulado corrobora, por conseguinte, a advertência preambular dos autores no sentido de que “ficam preservadas todas as atuais competências ou atribuições de outros segmentos para a investigação criminal”, conforme se acham definidas na Constituição Federal.

II-A – Confronto de teses

Embora ao largo de seu múnus regimental de apenas debruçar-se sobre a admissibilidade, desde que a análise de mérito incumbe a esta Comissão Especial, abriu-se espaço ainda no âmbito da CCJC para o confronto de teses que se digladiaram antecipadamente em torno do objeto temático da Proposta, as quais se refletiram em alguns votos divergentes ou favoráveis ali registrados, cujos argumentos devem, por óbvio, ser enfrentados nesta assentada.

Apresentação do Voto em Separado n. 1-CCJC, pelo Deputado Luiz Couto

Exsurge, de plano, a polêmica respeitante à competência concorrente do MP: questiona-se a PEC por ensejar suposta exclusão de competências investigativas conferidas a outros órgãos, nominalmente ao órgão ministe-

rial. Tal o posicionamento suscitado pelo nobre Deputado Luiz Couto, calcado em arestos da Suprema Corte, nos quais entendeu reconhecido o poder investigatório do MP como imperativo decorrente de suas atribuições constitucionais. Igual posicionamento foi largamente sustentado nas considerações oferecidas pela AMPDFT.

Bem examinada essa vertente jurisprudencial e doutrinária, contudo, a partir dos exemplares trazidos à colação, verifica-se que os julgados enfatizam a atuação do MP com base nas funções institucionais que lhe estão discriminadas no art. 129 da Lei Maior, máxime os incisos II (*promover as medidas necessárias à garantia dos direitos constitucionais*), VII (*controle externo da atividade policial*) e VIII (fundamentadamente, *requisitar diligências investigatórias e a instauração do inquérito policial*). Daí, afirmarem os paradigmas a legitimidade da *atuação supridora e complementar do órgão ministerial no campo da investigação criminal*, não ficando condicionada *ao exclusivo impulso da Polícia a propositura das ações penais públicas incondicionadas*.

Isto posto, não se pode extrair de semelhante assertiva, porém, a ilação de que a Proposta atenta contra ditas competências institucionais do MP ou de outros legitimados, sob a alegação de que “pretende limitar o número de órgãos competentes para promover a investigação criminal”, desde que aquelas permanecem inalteradas dentro dos justos limites traçados pelo desenho constitucional, mas não como sucedâneo ou alternativo ao trabalho policial.

Mais exorbitante ainda imaginar que a PEC repercute sobre a atividade ministerial, afetando o papel do *parquet* como “defensor da sociedade tanto na esfera penal quanto na cível”, ou “da ordem jurídica, do regime democrático, bem como dos princípios constitucionais sensíveis que sustentam o Estado brasileiro” – uma vez que, em seus fundamentos jurídicos, a iniciativa reivindica justamente tornar efetiva a prevalência dos mesmos princípios, colocados sob risco por conta da atuação endógena, sem regras e fiscalização de que supostamente se autoinvestiu o MP.

Por outro lado, não se sustenta a pretensa separação da tarefa de “apurar infrações penais” daquela outra, de “conduzir a investigação criminal”, para relegar a primeira à autoridade policial e, a segunda, ao órgão ministerial dada a similitude conceitual de ambas e a correlação de atividades e procedimentos entre o que constitui uma e outra.

Da mesma maneira, afigura-se contrassenso reconhecer o MP como “efetivo gestor das diligências”, se a própria Constituição Federal apenas atribui ao MP o poder de “requisitar” as que entender necessárias, devendo, a tanto, indicar os fundamentos jurídicos da medida, portanto, suscetíveis até ao crivo de legalidade. Dessarte, muito menos se lhe pode admitir a palavra final, tanto na execução das diligências apuradoras quanto a respeito da necessidade do relatório conclusivo de investigação promovida pela autoridade policial, sob pena de substituir-se à polícia judiciária ou descaracterizar o trabalho desta.

Finalmente, não socorre a tese adversa a existência de procedimentos por parte de outros órgãos públicos, “encarregados de promover diligências investigatórias indispensáveis à apuração criminal, como o Banco Central, o IBAMA¹, a Previdência Social e a Receita Federal”, os quais, por óbvio, não atuam como autoridade policial nem ministerial, nem se trata de apuração criminal, mas de procedimentos preliminares ou ancilares de natureza administrativa, para coleta de provas na fase pré-processual, no exercício de atribuições previstas em leis próprias, em qualquer caso não equiparados a, ou decorrentes de, atribuições investigatórias penais.

Apresentação do Voto em Separado n. 2-CCJC, pelo Deputado Vieira da Cunha

A mesma tese, tendo por foco suposta supressão de competências do MP e de atributos de que este estaria investido, restou sufragada pelo voto do Deputado Vieira da Cunha, que em muito se aproxima da manifestação do Deputado Luiz Couto, insistindo em pretensa violação de cláusula pétrea – arguição já superada pelo juízo de admissibilidade. Também repete diferença, já rechaçada, entre “conduzir investigações criminais” e “apurar infrações penais”, assim como entre as atribuições de “polícia judiciária” e de “apuração de infrações penais”, além de persistir na ideia equívoca de alçar o MP a gestor das diligências e juiz da necessidade dos relatórios.

A divergência quis manejar, ainda, tal como a anterior, as “disposições legais hauridas diretamente do texto constitucional, que atribuem competência administrativa para investigação” a diferentes órgãos ou instâncias, as quais restariam afetadas pelo articulado da PEC – como se o marco legal infra-

¹ Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis.

constitucional pudesse parametrizar a aplicação e exegese da Lei Maior, olvidando a interpretação conforme a própria Constituição.

Reportamo-nos, pois, aos argumentos aduzidos em relação ao anterior voto em separado.

Por acréscimo, fazendo eco à exposição da AMPDFT, o voto divergente alude às obrigações assumidas pelo Brasil como signatário da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), no sentido de assegurar que as autoridades atuem eficazmente e com independência suficiente para impedir qualquer influência indevida sobre a sua atuação, além de diligenciar de forma a otimizar a eficácia das medidas de detecção e de repressão destas infrações, e exercer um efeito cautelar da sua prática.

Não se vislumbra, em contradição, qualquer possibilidade de a PEC em exame contrariar as obrigações convencionais em tela, desde que as competências para a investigação e a auditoria em processos administrativos, por outros órgãos e instituições, não são por ela afetadas, além de permanecerem íntegras as funções jurisdicionais próprias do aparato judiciário, bem como o controle externo e o impulso da atividade policial por órgão ministerial autônomo.

Apresentação do Voto em Separado n. 3-CCJC, pelo Deputado Onyx Lorenzoni

Na mesma trilha da aventada “supressão de atribuição do MP” e “limitação deste na defesa de princípios e direitos individuais”, alegações que, em sede de admissibilidade, já foram repelidas pela douta CCJC, oportuno rebater ainda, do voto do Deputado Onyx Lorenzoni, suposta ofensa ao princípio da separação dos poderes, “na medida em que [a PEC] mitiga a autonomia das Casas Legislativas, responsáveis pelo policiamento interno e apuração dos delitos ocorridos em suas dependências”, tarefas delegadas à Polícia Legislativa das Casas congressuais ou Assembleias estaduais, por resoluções internas, fundamentadas na competência privativa institucional prevista nos arts. 51, IV, e 52, XIII, da CF.

Entretanto, a exegese da regra proposta para o § 10 do art. 144, conforme o sistema constitucional, não induz nem autoriza a alteração das competências das Casas Legislativas, desde que – por efeito da aprovação

daquela norma, adstrita ao contexto das funções institucionais da polícia judiciária – não se pode extrair revogação implícita ou conseqüente de competências e autonomias institucionais do Poder Legislativo, que se acham materializadas em dispositivos e capítulos diversos da Constituição da República.

Apresentação do Voto em Separado n. 4-CCJC, pelo Deputado Eliseu Padilha

Em franca dissensão ante os posicionamentos antecedentes, o Deputado Eliseu Padilha sustenta, ao revés, que a possibilidade de o MP realizar investigação criminal fere o § 4º do art. 144 da Constituição Federal, que atribui à polícia judiciária, chefiada por delegado de polícia de carreira, a atividade de investigação criminal, da mesma forma que não se coaduna com a atribuição do MP como titular da ação penal.

Traz a lume a falta de consenso entre os doutrinadores e os tribunais superiores acerca da questão, salientando que o STF já decidiu, em alguns julgados, que a presidência do inquérito policial é do delegado de polícia, contudo, não excluiu de outras autoridades o referido poder investigatório em determinadas situações, o que não significaria retirar da polícia judiciária suas atribuições previstas constitucionalmente, nem reconhecer a legitimidade do MP para instaurar e presidir inquérito policial.

Valem também suas observações de que “o MP tentou inúmeras vezes, por intermédio de Propostas de Emenda à Constituição, conquistar a prerrogativa da investigação criminal, sendo que essa iniciativa sempre foi rejeitada pelo Congresso Nacional”, não sendo “razoável imaginar que a instituição responsável por investigar é a mesma instituição responsável por acusar. Tal situação contraria o próprio Estado Democrático de Direito. A Polícia Judiciária, por não ser parte, não se envolve e nem se apaixona pela causa investigada.”

Na sequência, relembra que o chamado Sistema de Persecução Criminal Acusatório adotado pelo ordenamento jurídico vigente

se caracteriza por ter, de forma bem distinta, as figuras do profissional que investiga (delegado de polícia), defende (advogado), acusa (integrante do Ministério Público) e julga (magistrado) o crime. Esses papéis não podem ser invertidos, sob pena de provocar o desequilíbrio na relação processual criminal.

E conclui:

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a produção e a confirmação de provas, por intermédio de inquérito policial, presidido por delegado de polícia, se tornaram obrigatórias, pois tal prerrogativa está inserida, de modo implícito, no rol dos direitos e garantias do princípio do devido processo legal (paridade de força e de armas entre a defesa e a acusação), previsto no inciso LIV, do art. 5º, da Magna Carta – desde que “o princípio do devido processo legal é concebido como o conjunto de direitos, que garante uma investigação, instrução e julgamento justo ao acusado”.

II-B – Posicionamento da Advocacia-Geral da União

Importantes contribuições e subsídios para o debate em questão se extraem da manifestação da Advocacia-Geral da União (AGU) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4220, sendo requerente o Conselho Federal da OAB e requerido o CNMP, na qual se contrasta a Resolução n. 20/2007, do CNMP, que pretendeu disciplinar o exercício do controle externo da atividade policial, por supostamente, entre outras razões, o ato sob investiva vulnerar a autonomia da investigação policial.

Embora sustentando, *a priori*, o caráter regulamentar da norma hostilizada, atrelada à legislação infraconstitucional, o que inviabilizaria sua arguição via ADI, as oportunas considerações doutrinárias e as referências jurisprudenciais colacionadas na peça instrutiva, ao perquirir aspectos de mérito da questão posta a seu exame, a respeito da impossibilidade de o MP realizar diretamente a investigação criminal, visam demonstrar que a atual conformação constitucional não legitima o exercício dessa competência pelo órgão ministerial.

O conjunto da argumentação, que adotamos por seus lúdicos fundamentos e objetiva exposição, acha-se desdobrada nos tópicos subsequentes.

Disciplina constitucional da investigação criminal

Em seu parecer, a AGU detém-se na análise da disciplina constitucional a que está sujeita a atividade de investigação criminal, a partir dos balizamentos fincados pelos arts. 129 e 144 da Carta Política, entendendo que

o Poder Constituinte, ao tempo em que concedeu atribuição institucional ao Ministério Público para **promover** procedimentos investigatórios e

inquisitórios na proteção de direitos difusos e coletivos – todos de natureza civil –, outorgou às Polícias Federal e Civil a competência para o exercício das atividades de polícia judiciária.

Nessa linha, vale-se do magistério de Maria Sylvia Zanella di Pietro, pautada à sua vez pela lição de Álvaro Lazzarini, a fim de diferenciar os conceitos de *polícia administrativa* e *polícia judiciária*, quando afirma que

a linha de diferenciação está na ocorrência ou não de ilícito penal. Com efeito, quando atua na área do ilícito puramente administrativo (preventiva ou repressivamente), a polícia é administrativa. Quando o ilícito penal é praticado, é a polícia judiciária que age.

Em tal modo e destinação, acrescenta que

as funções de polícia judiciária se preordenam à apuração – para fins de repressão – dos ilícitos penais. Nesse ponto, o Texto Constitucional é taxativo ao afirmar que essa função de apuração de infrações penais compete aos órgãos elencados no artigo 144 da Carta Magna.

A tese dos “poderes implícitos”

O texto produzido pela AGU também revolve a tese polêmica, em geral apregoada por membros do MP, segundo a qual a função investigatória criminal seria um “*poder implícito*” outorgado pela Lei Magna ao órgão ministerial,

uma vez que a ele foi conferida a competência de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, bem como a atribuição de exercer o controle externo da atividade policial, abrindo-lhe espaço, implicitamente, para a realização direta de tais atividades.

A fim de demonstrar o desacerto da interpretação em causa, que tenciona investir o MP do “poder de realizar investigações criminais sob o pretexto de exercer essa atividade como um *poder implícito*”, apoiou-se a AGU nas lições de renomados juristas para asseverar que “*tal interpretação revela-se em descompasso com a literalidade dos dispositivos constitucionais referidos*”, literalidade que, em consonância com outros métodos interpretativos (sistemático, histórico, teleológico, dentre outros), se apresenta como limite ao trabalho hermenêutico, a fim de obstar a exegese que desborde do alcance ou sentido possível ou aceitável da norma.

Em franca antítese, aduz:

Ora, partindo-se do limite interpretativo imposto pela literalidade do texto dos citados artigos 129 e 144 da Carta Maior, revela-se evidente que não se pode considerar implícita uma competência quando a Constituição a outorgou – **de modo explícito** – a outro órgão”. Noutras palavras, constata-se não ser adequado sustentar a prevalência da tese segundo a qual "quem pode o mais, pode o menos", em um campo em que o Constituinte declarou a sua vontade e consignou, expressamente a outro órgão, a atribuição que o Ministério Público pretende ver englobada.

Para refutar ainda mais a aplicação da teoria dos poderes implícitos ao caso em apreço, o parecer da AGU buscou respaldo, entre outras fontes, no comentário de Maurício Zanoide de Moraes, vazado nos termos seguintes:

A impropriedade do uso da teoria dos poderes implícitos nesse ponto ganha mais ênfase se verificarmos que a premissa do argumento, nesse tema (poderes investigatórios criminais do Ministério Público), é falsa, pois toma a atividade investigativa e a acusação judicial como atos da mesma natureza jurídica, para daí estender que poderão ser feitos pelo mesmo órgão. Os atos não têm a mesma natureza jurídica e não estão postos de forma hierárquica pela qual a investigação seria o menos e a ação penal seria o mais. Não se pode confundir anterioridade com prevalência ou com intensidade. A investigação é anterior, não inferior à ação penal.

No mesmo diapasão, o corolário de que cabe à polícia judiciária a investigação das infrações penais se acha ratificado nas palavras de José Afonso da Silva, *in litteris*:

Esse dispositivo (art. 129, VIII, da CF) configura os limites investigatórios dos membros do Ministério Público, que não podem fazer mais do que requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial. Requisitar a que órgãos? Àqueles que a Constituição deu competência para a apuração de infrações penais, que são a Polícia Federal e a Polícia Civil (art. 144, §§ 1º, I e IV, e 4º). As requisições têm que estar devidamente respaldadas por fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. Nisso se resume a função investigativa do Ministério Público. Apesar disso, o Ministério Público, por atos normativos inter-

nos, vem dando-se o poder de investigação criminal direta. Isso vai para além de sua competência, porque a função investigativa – ou seja, as funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais – foi atribuída à Polícia Civil (art. 144, §§ 1º e 4º).

Em oportuno registro, o parecer da AGU encontrou lastro em vários julgados da Suprema Corte, dos quais destacamos os excertos adiante:

2. INQUIRÇÃO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade de o parquet realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. (RHC n. 81.326)

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. INQUÉRITO PENAL. LEGITIMIDADE. O Ministério Público (1) não tem competência para promover inquérito administrativo em relação à conduta de servidores públicos; (2) nem competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos; (3) pode propor ação penal sem o inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes. (RE n. 233.072)

MINISTÉRIO PÚBLICO: ATRIBUIÇÕES. INQUÉRITO. REQUISIÇÃO DE INVESTIGAÇÕES. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. CF, art. 129, VIII; art. 144, §§ 1º e 4º. I. – Inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII, CF, no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido da realização de investigações tendentes à apuração de infrações penais, mesmo porque não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tal (CF, art. 144, §§ 1º e 4º). (RE n. 205.473)

Da inexistência de poderes de investigação criminal por parte do Ministério Público, na manifestação de organismos especializados

O parecer da AGU deixa consignado também, com remissão a outras fontes, que a conclusão acerca da inexistência de poderes de investiga-

ção criminal por parte do MP foi sufragada por importantes organismos de ampla respeitabilidade no mundo jurídico nacional, como o Conselho Federal da OAB, a Associação Internacional de Direito Penal (AIDP), o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), o Instituto Carioca de Criminologia (ICC), o Instituto de Criminologia e Polícia Criminal (ICPC), o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), o Instituto Manoel Pedro Pimentel (IMPP) e o Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais (ITEC).

O testemunho qualificado responde ao argumento patrocinado pela AMPDFT, quando esta se ateve à diversidade da experiência e regime jurídico sedimentados em sociedades situadas em países outros, que perfilham atuação e investidura ao órgão ministerial como protagonista da investigação criminal, porque semelhante configuração é resultado de longa e peculiar construção histórico-sociológica e política e evolução autóctone do sistema legal praticado alhures, que não pode simplesmente ser transplantado para o cenário brasileiro e amoldar-se às relações interinstitucionais por enxerto híbrido e dissonante das condições e demandas coletivas que nos são próprias.

Do controle da investigação criminal

A mesma peça instrutiva da AGU acentua que, “*a partir do momento em que o Ministério Público se utiliza de sua estrutura e de suas garantias institucionais a fim de realizar – de modo direto – investigações criminais, atua em sigilo e isento de fiscalização em sua estrutura administrativa*”, por conseguinte, diversamente do que se passa quando a polícia judiciária promove a investigação.

Com efeito, a atividade de persecução criminal a cargo da polícia judiciária se desenvolve sob a avaliação e fiscalização do MP, mas “*os mecanismos de controle da atividade de investigação criminal previstos pela Constituição serão, pois, simplesmente descartados se o Parquet realizar, diretamente, esse mister*”, porque não haverá mecanismos extrajurisdicionais aptos ao exercício desse controle externo.

Imparcialidade do titular da ação penal

Outro ponto nodal da questão foi suscitado pela AGU, que identifica “o acerto do perfil constitucional acerca da investigação criminal – de natureza acusatória –, que destina à polícia judiciária a condução de tal tarefa”,

justamente porque “possui relação estreita com a manutenção da imparcialidade do titular da ação penal, no caso, o órgão ministerial público.

Em abono desse entendimento, recorre novamente aos comentários de Maurício Zanóide de Moraes: “(...) *Neste ponto é que reside a crítica de que o Ministério Público que investiga diretamente perde a imparcialidade que deveria possuir*”, assim como de José Carlos Fragoso:

Não é possível, (...) permitir que o Ministério Público possa acumular as funções de investigador (que a ninguém presta contas), e de instituição encarregada de promover a persecução criminal. Trata-se de um acúmulo perigoso de atribuições, que, sobre ser ilegal e inconstitucional, é absolutamente inconveniente, pois dá lugar, pelo excesso de poder, a abusos intoleráveis.

E conclui a AGU:

Assim sendo, deve-se ter por indevido qualquer procedimento investigatório criminal realizado diretamente por órgão ministerial público, uma vez que tal atividade, caso desempenhada, ocorreria em sigilo e sem qualquer controle de outros órgãos públicos, em detrimento da garantia do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição).

O acompanhamento da persecução criminal como objeto do controle externo exercido pelo Ministério Público sobre a atividade policial

A AGU esforçou-se também em focar a delimitação do controle externo exercido pelo MP sobre a atividade policial, que “deve ter como objeto a atividade-fim desenvolvida pelos órgãos policiais”, ou seja, essa atuação peculiar do MP, sob a égide do art. 129, inciso VII, da Carta da República, diz respeito à fiscalização quanto ao cumprimento das atribuições da polícia judiciária e investigativa.

Esta posição alinha-se com o dizer de Walter Paulo Sabella, segundo o qual, o controle externo,

por seus pressupostos finalísticos, não significa poderes gerais de tutela, muito menos substituição da atividade policial e de seus agentes no exercício de suas atribuições precípuas. Não tem conteúdo de ascendência hierárquica, disciplinar ou punitiva sobre os agentes policiais.

Secunda-o Hugo Nigro Mazzilli, para quem o regime de controle externo adotado pela Constituição não subordina a autoridade policial aos agentes do MP nem importa poder disciplinar do MP sobre a polícia, mas se circunscreve à correição sobre a polícia judiciária.

Interpretação análoga é compartilhada pelo mesmo Hugo Nigro Mazzilli, acerca de quais atividades policiais devem sujeitar-se ao controle externo:

É multifária a atividade policial, mas, a nosso ver, o controle que o Ministério Público deve exercer sobre ela diz respeito essencialmente às áreas em que a atividade policial se relaciona com as funções institucionais do Ministério Público: trata-se da investigação de crimes, dentro e fora dos inquéritos policiais, ou seja, a tarefa de polícia judiciária e de apuração de infrações penais.

As várias fontes permitem, com acerto, afirmar-se que, nem mesmo sob a invocação de exercício do *controle externo da atividade policial*, se faz admissível a assunção das funções de investigação e de inquirição penal pelo MP.

II-C – Solução normativa

Do embate das duas correntes para as quais convergem os principais contendores em torno da controvérsia interpretativa, emerge a constatação de que a preocupação maior dos que advogam a concorrência ministerial, em paralelo às atribuições dos órgãos policiais, advém do suposto comprometimento da transparência, isenção e autonomia da autoridade policial para a apuração penal – quando a inquirição se volta contra os agentes em geral do poder público, mormente os próprios integrantes dos quadros de organismos policiais federal e dos Estados e do Distrito Federal, no caso de práticas delitivas assestadas contra a mesma Administração Pública, inclusive as associadas a atos de improbidade.

Essa percepção leva-nos a construir alternativa que, acolhendo as finalidades reconhecidas à PEC em comento, também possa acautelar o interesse coletivo e a ordem pública, e salvaguardar a Administração estatal em relação a eventualidades daquela natureza, que possam afetar o patrimônio, a gestão, a segurança jurídica e o regular funcionamento dos órgãos e entidades governamentais, no interesse destes e, reflexamente, de todos os cidadãos.

Semelhantes considerações reverberam, em termos, parte das intervenções suscitadas em documentos subsidiários desta relatoria, nos quais, por exemplo, a AMPDFT e a ANPR, mencionam o papel relevante recomendado ao *parquet* em Convenções internacionais e Diretrizes (*Guidelines*) aprovadas em Congresso da Organização das Nações Unidas (ONU), no tocante ao labor investigativo e persecução do crime organizado e crimes cometidos por agentes públicos (agentes políticos e servidores públicos).

Pelas precedentes razões, alvitramos acolher a Proposta, porém delimitando sua aplicação, como reflexo do controle externo da atividade policial, ao prever o “acompanhamento pelo Ministério Público”, em caráter subsidiário, da atuação da polícia judiciária e do trabalho investigativo, em determinadas hipóteses infracionais que demandam essa coparticipação, especificamente quando se tratar da apuração de crimes praticados por agentes políticos e agentes públicos contra a Administração Pública ou no exercício da função ou a pretexto de exercê-la e nos crimes envolvendo organizações criminosas.

Por essa forma, ficam atendidos os pleitos ou superadas as objeções em torno da questão, a exemplo dos que foram vazados no parecer apresentado pela AMPDFT, no sentido de estabelecer maior fiscalização da apuração criminal sempre que se acham envolvidos agentes públicos, em especial os próprios membros das corporações policiais em geral, neutralizando ou impedindo influências externas de autoridades ou gestores públicos, dos diferentes escalões hierárquicos, sobre os órgãos de polícia judiciária, especificamente quando se depara com a prática de infrações que afetem a Administração Pública.

Por outro lado, ao intento de afastar eventual dubiedade de hermenêutica no tocante à intangibilidade das competências das polícias legislativas próprias do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, a despeito de que nenhuma dúvida pudesse pairar a esse respeito, se interpretada conforme a Constituição os dispositivos constitucionais pertinentes (art. 51, inc. V; art. 52, inc. XIII) em cotejo com a norma objeto do § 10 colimado ao art. 144, tornamos expressa a ressalva cabível, considerando inclusive toda a longa construção jurisprudencial, doutrinária e constitucional sobre o papel da polícia privativa das Casas Legislativas.

No tocante às CPIs, temos que a própria Carta Magna excepciona, de forma cristalina, a competência investigativa desses órgãos, a teor do art. 58, § 3º, que consigna a seu favor “poderes de investigação próprios das

autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas”. De observar-se que os regimentos internos das Casas do Congresso Nacional são aprovados por Resolução, espécie normativa própria dos parlamentos, em seu poder legiferante residual e autônomo, com força de lei ordinária, para dispor sobre sua economia interna.

Entretanto, mesmo presente essa circunstância, em relação aos poderes investigativos e de formação do inquérito, conferidos por Resoluções às polícias legislativas, prossegue a polêmica sobre tal competência, o que pretendemos pacificar mediante a inserção explícita da ressalva pertinente. Se a dúvida remanesce com relação às polícias legislativas da Câmara dos Deputados e do Senado, que pertencem à União (“ressalvada a competência da União”), embora de outro Poder, todavia, na ressalva do art. 144, § 1º, inciso I e § 4º, não são abrangidas as polícias legislativas dos Estados e do Distrito Federal.

Não seria adequado, portanto, precisar o alcance da competência das polícias legislativas das Casas do Congresso sem defini-lo com respeito às polícias legislativas dos Estados e do Distrito Federal, cuja criação foi facultada pelos arts. 27, § 3º e 32, § 3º da Constituição, respectivamente.

Esta a razão porque, embora sejam órgãos de criação facultativa, a existência de polícias legislativas nos âmbitos estaduais e distrital impõe a consignação da ressalva, visto que pertencem ao Poder Legislativo, tendo atuação limitada, edilícia e, portanto, não afeta ao controle administrativo-hierárquico e finalístico do Poder Executivo.

Noutro compasso, optando pela disposição topológica como parágrafos do art. 129, que trata do MP, inserimos o tema objeto de sugestão das associações que o representam e que participaram dos debates nas audiências promovidas por esta Comissão.

Assim, pelo § 6º faculta-se ao MP promover a complementação da obtenção de provas criminais em duas situações. A primeira pode ocorrer em relação aos expedientes que lhe forem encaminhados, oriundos de procedimentos decorrentes das atribuições investigativas de órgãos não policiais definidas em lei e derivadas da Constituição. A segunda pode originar-se de inquérito civil, cuja competência de instauração e condução é do próprio MP.

Esclarecemos que as mencionadas atribuições investigativas de órgãos não policiais são exatamente aquelas enquadradas nas hipóteses aventadas pelas associações do MP, ou seja, Coaf, Cade, CVM, Bacen, CGU, Iama, conselhos tutelares, tribunais de contas, auditorias fiscais do trabalho, da Previdência Social, da Receita Federal e auditorias tributárias estaduais. Inclui, enfim, caso remanesça dúvida acerca da interpretação conforme da Constituição, as atribuições próprias das CPIs.

Agregue-se, por oportuno, que todas as competências mencionadas estão consubstanciadas em leis específicas, conforme exceção disposta no art. 4º e seu parágrafo único do Código de Processo Penal, *litteris*:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Os demais órgãos “não policiais” referidos (Coaf, Receita Federal etc.), já investigam, no âmbito de suas atribuições, conforme permissivos constitucionais (art. 144, § 1º, inciso II) e legais (art. 4º, parágrafo único do CPP; Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, com relação ao Coaf; Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011, no tocante ao Cade; Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976, no que diz respeito à CVM; Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003, quanto à CGU; Lei n. 8.443, de 16 de junho de 1992, em respeito ao TCU; Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, quanto ao Bacen; etc.).

Esses órgãos não têm, contudo, competência para apurar infrações penais, mas pode ocorrer exatamente a figura que prevemos no § 6º, quando as provas reunidas nos procedimentos pertinentes forem suficientes para o oferecimento da denúncia. É preciso frisar que não apuram infrações penais, mas pode ocorrer que, no âmbito de suas competências, as provas obtidas já sejam suficientes para provar uma infração penal.

Incluimos inquérito civil por ser espécie de procedimento de condução exclusiva do MP, o qual pode agregar provas de infrações penais conexas e, nesse caso, o MP poderá complementar as investigações. Ocorre que

tal procedimento não é voltado especificamente para a apuração de infrações penais, donde sua inclusão nesse parágrafo.

Pela redação que propusemos ao dispositivo exigem-se apenas dois requisitos para a legitimidade de tal apuração complementar: 1º) o de que as provas contidas nesses cadernos apuratórios, desde que coletadas especificamente para o fim neles colimados, constituam por si mesmo provas de infrações penais eventualmente conexas; e 2º) o de que, em qualquer dos casos, esteja provada a autoria da infração penal, o que já pressupõe a prova da materialidade do delito.

Nossa opção tem espeque na realidade fática, consistente em reconhecer, nas hipóteses mencionadas, a inutilidade de movimentar a administração policial, sabidamente assoberbada. Seria incongruente o MP requisitar a instauração de inquérito ou a realização de diligências, no sentido de complementar provas já colhidas e suficientes para o oferecimento da denúncia, apenas com a finalidade precípua de robustecê-la.

Entretanto, frise-se, trata-se de faculdade, podendo o MP adotar as providências que considerar adequadas, mesmo porque lhe caberá, no caso, o juízo de suficiência da prova da autoria.

Já o § 7º pretende dotar o MP da prerrogativa de atuar ao lado da polícia, atendendo a duas premissas oriundas de suas próprias funções institucionais, dispostas nos incisos II e VI do art. 129 da Constituição, as quais foram invocadas num aresto do STF, o HC 97969.

Com efeito, o inciso II determina que cabe ao MP “zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”. Nessa função certamente está incluído o direito de garantir ao delegado de polícia que aja com independência funcional e autonomia em relação às pressões político-hierárquicas.

O inciso VII trata do controle externo da atividade policial, que será exercido quando o MP vislumbrar as circunstâncias em que, falhando ou inexistindo o controle interno, se legitima sua atuação, especialmente as hipóteses previstas no art. 9º, incisos III, IV e V da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União:

III – representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;

IV – requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;

V – promover a ação penal por abuso de poder.

Vê-se, portanto, que tal atuação se dá, doravante, como obrigação, não mais em caráter facultativo, pois o MP “deverá” atuar nas hipóteses mencionadas. O caráter cogente do dispositivo reduz a possibilidade de atuação ministerial seletiva, como vem ocorrendo atualmente. Configura, pois, obediência ao princípio constitucional do devido processo legal, assim como garante o exercício dos direitos fundamentais, em especial o do contraditório e da ampla defesa, nos termos da ponderação intransigente que faz, nesse sentido, a insuspeita OAB.

Tivemos o cuidado de deixar expresso que referido acompanhamento se dará em caráter subsidiário, vez que entendemos ser a presidência, instauração e condução do procedimento para apuração de infrações penais exclusivo da autoridade policial em relação ao MP.

Por compreendermos o cuidado das polícias federal e civis no tocante à terminologia “autoridade policial”, em relação à qual preferem “delegado de polícia” para que não reste dúvida acerca de qual a autoridade destinatária do comando constitucional ou legal, utilizamos a segunda expressão, ao lado de especificar a atuação do oficial das Forças Armadas, da polícia militar ou do corpo de bombeiros, no âmbito do inquérito policial militar, uma vez que esse procedimento, nas instâncias referidas, estão sujeitos ao controle externo exercido pelo MP.

Essa medida é necessária porque o controle externo da atividade policial, no tocante às apurações das infrações penais comuns, abrange a polícia federal e as polícias civis. No tocante às infrações penais militares, abrange as Forças Armadas, representadas pelas Forças Singulares (Marinha, Exército e Aeronáutica), as polícias militares e, em muitos casos, os bombeiros militares, nas situações em que estes integram as polícias militares.

Os mencionados oficiais atuam investigando os crimes militares, a teor do disposto no próprio § 4º do art. 144, estando sujeitos ao controle externo determinado pelo art. 129, inciso VII, regulamentado pela Lei Complementar n. 75/1993, art. 117, inciso II.

Ao especificarmos agente político e agente público, pretendemos conferir maior abrangência à hipótese aventada. A expressão “agentes políticos” abrange chefes dos Poderes, ministros e secretários de Estado, parlamentares, magistrados e membros do próprio MP. Já “agentes públicos”, ressalvado o conceito de agente político, inclui os servidores públicos e os militares, na forma da conceituação introduzida pela EC n. 18/1998.

Optamos pela expressão “atuar, em caráter subsidiário”, no tocante à competência do MP em relação às investigações, de maneira a deixar claro que a apuração das infrações penais é atribuição privativa das polícias, admitidas as exceções constitucionais e legais. O caráter residual do acompanhamento, que poderia ser chamado, também, de “complementar” ou “residual”, permite, porém, que o formato proposto induza os membros do MP e os delegados de polícia a trabalharem juntos e não apartados ou cada qual procurando fazer valer as idiosincrasias de cada instituição, numa competição corporativa sem sentido. Visto que não se pode raciocinar em termos de “integração”, o objetivo desse acompanhamento é pacificar a relação entre as instituições, para o bem da sociedade.

Com base em tal atuação, os atuais Centros de Apoio Operacional Criminal (CAOCrim) e órgãos similares poderão continuar funcionando, estreitando os laços com os delegados. Estudos apontam que quando os promotores atuam numa promotoria específica (entorpecentes, por exemplo), a relação com os delegados da delegacia especializada congênera é muito melhor. Então, o que falta é mais trabalho conjunto. Não mais na forma de investigação concorrente, mediante instauração de procedimentos não previstos legalmente, como os procedimentos investigatórios criminais (PIC) e outros, criados por normas infralegais, mas no bojo do inquérito policial presidido pelo delegado de polícia.

O acompanhamento mais efetivo, na forma de “atuação” subsidiária, permitirá o exercício pleno da competência ministerial inserida no inciso VIII da Constituição: “requisitar diligências investigatórias (...)” etc., em todas as situações previstas.

Incluimos a atuação subsidiária do MP nos crimes cometidos por organizações criminosas, uma vez que, quase sempre tais organizações ramificam-se pelos órgãos e entidades públicos, de forma que sua capilaridade, na maioria dos casos, envolverá agentes políticos ou agentes públicos durante sua atuação. Nem sempre, contudo, tais agentes atuam ostensivamente, razão porque não se enquadrariam na hipótese de crime cometido por agente político ou agente público. A possibilidade de interferências nas investigações, contudo, é circunstância relevante que legitima o MP à mencionada atuação subsidiária durante a apuração das infrações penais pertinentes.

Acreditamos que, desta forma, atendemos ao desiderato vislumbrado pelo Ministro Gilmar Mendes, do STF, ao julgar o HC 84965, quando assim se manifestou:

No modelo atual, não entendo possível aceitar que o Ministério Público substitua a atividade policial incondicionalmente, devendo a atuação dar-se de forma subsidiária e em hipóteses específicas, a exemplo do que já enfatizado pelo Min. Celso de Mello quando do julgamento do HC 89.837/DF: “situações de lesão ao patrimônio público, [...] excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais, como tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão ou corrupção, ou, ainda, nos casos em que se verificar uma intencional omissão da Polícia na apuração de determinados delitos ou se configurar o deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar, em função da qualidade da vítima ou da condição do suspeito, a adequada apuração de determinadas infrações penal”.

Estariam atendidos, assim, os casos de lesão ao patrimônio público, nas hipóteses de lesão à Administração Pública, assim como as condutas criminosas no exercício da função ou a título de exercê-las, quando vinculadas ao agente político ou ao agente público (tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão, corrupção, omissão, condescendência, pressão etc.).

Finalmente, julgamos indispensável prever dispositivo transitório, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), para igualmente excepcionar eventuais procedimentos investigativos penais que o MP haja realizado e concluído, de per si, até à data da publicação da nova Emenda Constitucional ora em pauta, com o escopo de evitar prejuízos à persecução criminal em termos de instrução probatória e prazos, inclusive prescricionais, se reiniciadas as apurações na esfera policial.

Ressalvamos que a opção que fizemos, ao inserir a atuação do MP durante a apuração da infração penal conduzida pela autoridade policial (delegado de polícia ou oficial militar), que a tenha instaurado ou a presida por delegação, e o não acolhimento da possibilidade de o próprio MP instaurar procedimento com essa finalidade, se deve a duas circunstâncias que reputamos da maior relevância, visando ao estrito respeito aos direitos individuais e ao consagrado princípio do devido processo legal.

A primeira é a de que não há, propriamente, um controle externo do MP, no tocante às suas incursões na seara da investigação criminal, como sói ocorrer com o da atividade policial *lato sensu*, que é por ele exercida. Destarte, o próprio CNMP editou a Resolução n. 13, de 2 de outubro de 2006, com o objetivo de regulamentar o art. 8º da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, e o art. 26 da Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP) e dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados.

Referido art. 8º da LC n. 75/1993 faculta várias medidas ao MP, “nos procedimentos de sua competência”, dentre os quais, “notificar testemunhas” (inciso I), “realizar inspeções e diligências investigatórias” (inciso V) e “expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar” (inciso VII). Atentos a uma interpretação sistemática da Constituição, temos que a redação transcrita conduz à compreensão de que o procedimento ali referido é o inquérito civil, disciplinado pela Lei n. 7.347, de 27 de julho de 1985. Esse procedimento pode gerar a ação civil pública, a qual, similantemente às demais ações cuja promoção cabe, privativamente ou não, ao MP, passam a constituir procedimento judicial assim que instauradas.

Entretanto, a Resolução mencionada dispõe, expressamente, em seu art. 2º, que qualquer peça de informação pode ensejar a instauração, pelo MP, de “procedimento investigatório criminal” (inciso II), conhecido pela sigla PIC, a contrário senso do disposto no art. 144, § 1º, inciso I e § 4º, da Constituição, exorbitando das próprias atribuições conferidas pela Lei de regência da instituição.

A segunda circunstância a que nos referimos é aquela, cuja ocorrência não é somente hipotética, de haver uma apuração da polícia e outra, concorrente, do MP. Dentre essas investigações, cotejadas entre si, mesmo que se admitisse a possibilidade de investigação criminal plena por parte do

MP, não existem critérios para se aquilatar da validade das provas colhidas, da prestabilidade de cada caderno probatório para o oferecimento da denúncia, nem como se daria eventual aproveitamento de conteúdos distintos, de um e de outro. Resta, contudo, a insuspeita dedução de que seria descartada a apuração policial. Essa situação, por tudo indesejável, poria a perder a movimentação da administração policial, em prejuízo de outros afazeres que estão a sobrecarregar a demanda já reprimida.

Outra particularidade, que pretendemos, entretanto, delimitar mediante a redação sugerida no substitutivo, é a que não deixa ao alvedrio do MP a seleção dos casos a serem por ele investigados (agora, acompanhados mediante atuação subsidiária ou complementados), mas traçam-se parâmetros seguros e definidos quanto à sua atuação, tornando-a cogente nos casos especificados.

Conclusão e voto

Por tudo aqui exposto, examinadas e sopesadas as linhas de hermenêutica que afluíram a esta Comissão Especial, no salutar confronto de ideias e experiências, nosso voto é pela aprovação da **PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N. 37-A, DE 2011**, nos termos da **EMENDA SUBSTITUTIVA** anexa.

Sala da Comissão, em de de 2012.

Deputado FÁBIO TRAD

Relator

**COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À
PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N. 37, DE 2011**

**EMENDA SUBSTITUTIVA À
PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N. 37-A, DE 2011
(Do Relator)**

Acrescenta o § 10 ao art. 144 e os §§ 6º e 7º ao art. 129 da Constituição Federal e o art. 98 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para definir a competência para a investigação criminal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 144 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 10:

“Art. 144. 144.

....

§ 10. A apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo incumbe privativamente às polícias federal e

civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente, ressalvadas as competências próprias:

I – das polícias do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das assembleias legislativas dos Estados e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, nos termos dos arts. 51, IV, 52, XIII, 27, § 3º e 32, § 3º, respectivamente;

II – das Comissões Parlamentares de Inquérito; e

III – dos Tribunais e do Ministério Público, em relação aos seus membros, conforme previsto nas respectivas leis orgânicas.”

Art. 2º O art. 129 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 6º e 7º:

“Art. 129.

.....

.....

§ 6º É facultado ao Ministério Público complementar provas obtidas por órgãos não policiais, com atribuições investigatórias definidas em lei e derivadas desta Constituição, bem como na hipótese de infrações penais conexas apuradas em inquérito civil, em qualquer dos casos, desde que esteja provada a autoria.

§ 7º No exercício das funções institucionais dispostas nos incisos II e VI, o Ministério Público deverá atuar, em caráter subsidiário, na apuração das infrações penais conduzida pelo delegado de polícia, no âmbito do inquérito policial, ou pelo oficial das Forças Armadas, da polícia militar ou do corpo de bombeiros militar, no âmbito do inquérito policial militar, acerca de crime cometido no exercício da função ou a pretexto de exercê-la, ou contra a Administração Pública, por agente político ou agente público, bem como aquele envolvendo organização criminosa, assim definida em lei.”

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é acrescido do art. 98, com a seguinte redação:

“Art. 98. Ficam ressalvados os procedimentos investigativos criminais realizados pelo Ministério Público até a data de publicação da Emenda Constitucional que acrescentou o § 10 ao art. 144 e os §§ 6º e 7º ao art. 129 da Constituição Federal.”

Art. 4º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Deputado **FÁBIO TRAD**

Relator