

A PEC 37 e o poder investigatório do MP

A Proposta de Emenda à Constituição nº 37 de 2011 foi apresentada à Câmara dos Deputados pelo deputado federal Lourival Mendes (PT do B) em 8 de junho de 2011, com a pretensão de acrescentar o § 10º ao art. 144 da CF, cuja ementa trazia como roupagem o propósito explícito de definir a competência para a investigação criminal pelas polícias federal e civil dos Estados e do Distrito Federal, mas cujo conteúdo possuía, em verdade, o nítido escopo, ainda que implícito, de restringir, limitar e impedir qualquer possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público, entre outras organizações.

Depois de grande pressão da opinião pública, a referida proposta foi rejeitada por ocasião da Sessão Deliberativa Extraordinária do plenário da Câmara dos Deputados reunida em 25 de junho de 2013, com participação de 441 deputados federais de um total de 513 integrantes da Câmara dos Deputados, tendo sido apenas nove os votos favoráveis à aprovação, 430 os votos contrários e duas abstenções, em primeiro turno de votação.

A despeito da rejeição quase unânime da PEC 37, a discussão relativa à exclusividade ou não da competência e/ou atribuição para a investigação criminal pelas polícias federal e civil dos Estados e do Distrito Federal, com exclusão do exercício de

tais competências e/ou atribuições notadamente pelo Ministério Público – que possui antigo e longo debate, com notáveis pontos de vista a respeito –, está longe de ser encerrada.

Com efeito. O posicionamento favorável à investigação com exclusividade pela polícia, ou seja, contrário à investigação pelo Ministério Público, centra-se, dentre outros, nos seguintes argumentos:

- (i) o termo “com exclusividade” constante do art. 144, §1º, IV da CF deve ser interpretado no sentido de que a investigação criminal é atribuição exclusiva da Polícia Judiciária; (ii) a investigação criminal pelo Ministério Público não seria própria do sistema processual penal acusatório a despeito da discussão existente a respeito da classificação do sistema processual penal brasileiro (cuja análise mais detida excede o âmbito de abrangência do presente artigo), pois cria um desequilíbrio na paridade de armas; (iii) a Constituição Federal atribui ao Ministério Público o poder de requisitar diligências e a instauração de inquéritos policiais (art. 129, VIII), mas não lhe confere o poder de realizar e presidir inquéritos policiais; e (iv) não haveria previsão legal de instrumento idôneo para a realização de investigações pelo



Parlamentares se manifestam contra a PEC 37 durante a votação

Ministério Público (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. V. 1. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 212).

De outro lado, o posicionamento favorável ao exercício da atividade de investigação criminal pelo Ministério Público centra-se, em contraposição, dentre outros, nos seguintes argumentos:

(i) o termo “com exclusividade” constante do art. 144, §1º, IV da CF teria sido inserido no texto pelo constituinte originário para ressaltar que a função de polícia judiciária da União deve ser exercida, com exclusividade, pela polícia federal, o que não se confunde com o exercício da função de polícia investigativa; (ii) não há violação ao sistema acusatório, uma vez que os elementos colhidos pelo Ministério Público teriam o mesmo tratamento dispensado àqueles colhidos em investigações policiais: seriam de mera informação preliminar, apenas

a servir de base para a denúncia, devendo ser ratificados judicialmente, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa; (iii) ainda que não houvesse previsão expressa no texto da CF, a competência e/ou atribuição de investigação criminal pelo Ministério Público decorreria da Doutrina dos Poderes Implícitos, surgida em precedente da Suprema Corte dos EUA, no célebre caso *McCulloch vs. Maryland* (1819); (iv) o exercício da atividade investigativa seria feito por intermédio do Procedimento Investigatório Criminal, regulamentado pela Resolução nº 13 do Conselho Nacional do Ministério Público (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. V. 1. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 212-214).

No âmbito da Jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça parece admitir que a investigação criminal seja levada a efeito também pelo Ministério Público, por meio de uma interpretação que se faz da Súmula »

nº 234, *in verbis*: “A participação do membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Já no Supremo Tribunal Federal, em que pese a existência de alguns históricos julgamentos, o tema é objeto de discussão recente nos autos do RE 593727, em que se discute no Plenário daquela Corte a constitucionalidade da realização de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público. O relator ministro Cezar Peluso, acompanhado pelo voto do ministro Ricardo Lewandowski, entendeu por bem dar provimento ao recurso para decretar a nulidade, *ab initio*, do processo sob o fundamento de que os arts. 7º e 8º da LC nº 75/1993 e o art. 26 da Lei nº 8.625/1993 seriam inconstitucionais, admitindo-se, no entanto, a atividade de investigação da prática de delitos pelo Ministério Público em hipóteses excepcionais e taxativas. São elas: “a) mediante procedimento regulado, por analogia, pelas normas concernentes ao inquérito policial; b) por consequência, o procedimento deveria ser, de regra, público e sempre supervisionado pelo Judiciário; c) deveria ter por objeto fatos teoricamente criminosos, praticados por membros ou servidores da própria instituição, por autoridades ou agentes policiais, ou por outrem se, a respeito, a autoridade policial científica não houvesse instaurado inquérito” (STF. RE 593727. Rel. Min. Cezar Peluso. Julgamento em: 21.06.2012).

Já o ministro Gilmar Mendes, acompanhado pelos ministros Celso de Mello, Ayres Britto e Joaquim Barbosa, entendeu por bem negar provimento ao recurso, ressaltando que a 2ª Turma daquela Corte reconheceu a possibilidade de investigação criminal, de forma subsidiária, pelo Ministério Público, desde que atendidos os requisitos estabelecidos no inquérito criminal, inclusive quanto à observância da Súmula Vinculante nº 14. Destacou-se, ainda, que seria imperioso observar: “a) ritos claros quanto à pertinência do sujeito investigado; b) formalização do ato investigativo; c) comunicação imediata ao Procurador-Chefe ou ao Procurador-Geral; d) autuação, numeração, controle, distribuição e publicidade dos atos; e) pleno conhecimento da atividade de investigação à parte; f) princípios e

regras que orientariam o inquérito e os procedimentos administrativos sancionatórios; g) ampla defesa, contraditório, prazo para a conclusão e controle judicial” (STF. RE 593727. Rel. Min. Cezar Peluso. Julgamento em: 21.06.2012).

Como se vê, a palavra final sobre o assunto, que será ainda dada pelo Supremo Tribunal Federal, intérprete e guardião máximo da Constituição, tende a admitir a investigação criminal pelo Ministério Público, em hipóteses excepcionais e taxativas, e sempre em estrita observância das garantias fundamentais individuais.

Com todo respeito ao entendimento contrário, entendemos ser plenamente lícito ao Ministério Público promover atos de investigação criminal de forma abrangente e subsidiária à investigação policial. A nosso ver, além de todos os argumentos retro ponderados, o termo “com exclusividade” constante do art. 144, § 1º, IV da CF, exclusivamente relativo à função de polícia judiciária – que não se confunde com a função de polícia investigativa –, parece ter a finalidade única de diferenciar o tratamento dado à função de polícia ostensiva da União que, para além da polícia federal, também pode ser exercida pelas polícias rodoviária e ferroviária federal (art. 144, §§ 2º e 3º da CF). E tanto assim nos parece porquanto tal distinção não estaria prevista no tratamento dado à polícia dos Estados, talvez em razão de sua patente desnecessidade, já que as polícias judiciária e investigativa dos Estados seriam exercidas pela polícia civil, ao passo que a polícia ostensiva dos Estados seria exercida pela polícia militar (art. 144, §§ 4º e 5º da CF).

Ademais, o dispositivo do art. 144, §1º, IV da CF é categórico ao estabelecer a pretendida exclusividade apenas para a função judiciária da polícia federal, nada dizendo a respeito para a função investigativa que ora se cuida, seja da polícia federal, ou da polícia dos Estados. De outra banda, mostra-se plenamente possível, a nosso sentir, que a investigação criminal ocorra em Procedimento Investigatório Criminal, tal como retro mencionado, com todas – absolutamente todas – as ressalvas procedimentais já feitas nos votos dos ministros do STF no mencionado julgamento ainda em tramitação, a permitir o controle das investigações e a privilegiar os direitos fundamentais individuais. ■