



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nota Técnica do Ministério Público Federal sobre a Proposta de Emenda Constitucional nº 37.

I - RELATÓRIO

Trata-se de Proposta de Emenda à Constituição apresentada pelo Deputado Lourival Mendes, a qual pretende acrescentar o § 10 ao artigo 144 da Constituição Federal, a fim de definir a competência para a investigação criminal pelas polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, com o seguinte conteúdo:

“Art. 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 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 da Constituição Federal.”

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

II - ANÁLISE

A Proposta de Emenda Constitucional em referência preconiza que as investigações criminais devam ser realizadas exclusivamente pela Polícia Federal, na esfera da União, e pela Polícia Civil, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal.

As razões que acompanham a referida Proposta de Emenda Constitucional demonstram que a intenção de seus inspiradores foi a de apartar o Ministério Público do palco da investigação criminal, relegando-lhe papel de mero espectador dessa fase da persecução penal, tornando-a, assim, de atribuição exclusiva das instituições policiais.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A reação do Ministério Público brasileiro a tal demonstração de hostilidade institucional, como não poderia deixar de ser, precisa estar à altura do que a sociedade espera da Instituição incumbida da defesa do Estado Democrático de Direito e do regime democrático (art. 127 da CF/88).

Para o observador menos atento, a controvérsia instalada pela Proposta de Emenda Constitucional tende a ser encarada como simples embate corporativo, como se a intenção de ambos os polos da discussão fosse a de obter a fixação definitiva da exclusividade da investigação para uma ou outra Instituição ou Órgão.

Ocorre que essa visão reducionista não corresponde à realidade, no que toca à posição esposada pelo Ministério Público. O que está em jogo - e esta reflexão é que confere a necessária gravidade ao problema - é o estabelecimento do modelo de combate ao crime a que o país deseja filiar-se, levando-se em consideração o nosso sistema jurídico e o contexto histórico que ora se vivencia.

Nesta esteira, é de se indagar, inicialmente, se apenas um único Órgão deve monopolizar a atividade investigativa e, mais ainda, se a adoção deste modelo autoriza a conclusão de que a criminalidade, em todas as suas variantes, retrocederá. Em outras palavras, entregar a função investigativa exclusivamente ao aparato policial tornará o combate ao crime e à violência mais eficiente?

A resposta ofertada pelo Ministério Público brasileiro ou por qualquer estudo sério sobre o tema¹ é, desenganadamente, negativa. Para o Ministério Público brasileiro, a melhor forma de combater-se o crime consiste justamente na medida contrária, ou seja, na interação e na cooperação entre as diversas instâncias de fiscalização, investigação e controle, como o caminho mais eficiente para proteger os interesses da Sociedade, sem descuidar as exigências inegociáveis das garantias fundamentais e do devido processo legal.

As polícias, portanto, não detêm - e não podem deter - a legitimidade exclusiva para conduzir as investigações criminais. É que o nosso sistema permite hoje que diversos outros Órgãos realizem atividades investigativas, no âmbito de suas atribuições, sem qualquer participação policial.

Órgãos como a Receita Federal, Banco Central do Brasil, Controladoria-Geral da União, Tribunais de Contas e, de resto, todos os Entes Públicos que enviam o resultado de suas investigações internas ao Ministério Público, pela sistemática atual, nem mesmo consideram necessária a comunicação concomitante às polícias, isto é, têm como suficiente

¹ Pesquisa realizada sobre o inquérito policial em quatro grandes capitais do país (Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Distrito Federal e Porto Alegre) demonstra a completa ineficiência da polícia na investigação criminal. É o caso, por exemplo, da polícia do Rio de Janeiro em relação ao crime de homicídio: de 3.167 registros de homicídio, em 2005, 2.928 chegaram ao MP, em média, quatro anos depois dos fatos. Desses, apenas 111 casos foram levados ao Poder Judiciário por meio de denúncia, ou seja, 3,8% dos casos. (O Inquérito Policial no Brasil - uma pesquisa empírica. Misse, Michael et al, Booklink, RJ, 2010).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

encaminhar as provas neles coligidas diretamente ao Ministério Público, que, a partir desses elementos, já está quase sempre apto ao oferecimento da denúncia criminal.

Em outras palavras, diversas investigações acontecem diuturna e rotineiramente, com inúmeros resultados exitosos, sem a participação dos órgãos policiais por ser absolutamente desnecessária.

A Proposta de Emenda Constitucional, na prática, procura fazer das polícias a exclusiva via de apuração e repressão das condutas delituosas penais, bem como gera uma grave concentração de função estatal, não compatível com o Estado Democrático de Direito abraçado pela Constituição Federal e, mais ainda, com a própria dinâmica do relacionamento institucional atualmente existente no Estado Brasileiro.

O curso da história fez notar que a concentração e o monopólio de parcela de poder a um único Órgão, ainda mais quando se trata do braço armado do Estado, conduz a inevitáveis abusos e deixa a Sociedade à mercê de violações aos seus mais básicos direitos e garantias fundamentais. Como bem anotou o Lord de Acton, *o poder tende a corromper; o poder absoluto corrompe absolutamente*.

O Ministério Público, por outro lado, não rejeita o papel fundamental que as polícias desempenham no combate à criminalidade, nem pretende assumir o papel de centralizador ou único legitimado para as investigações criminais.

O que o Ministério Público repele, diga-se novamente, é a ideia de que apenas uma Instituição ou Órgão detenha tal monopólio porque, inexoravelmente, não é esse o meio mais adequado para a defesa da Sociedade contra a onda crescente de criminalidade que se vem observando no país.

No que diz respeito aos aspectos jurídicos envolvidos na Proposta de Emenda Constitucional cumpre asseverar, inicialmente, que a reserva da exclusividade da investigação criminal às polícias, segundo os defensores da proposta, constituiria suposta exigência estrutural do princípio acusatório, consagrado em nossa Constituição, que requereria para seu aperfeiçoamento a separação entre as funções de julgar, acusar e investigar.

A premissa é absolutamente errônea e revela má compreensão acerca do sistema acusatório

O modelo processual acusatório, consagrado na Constituição Federal de 1988, preconiza a separação das funções de *acusar* e *julgar*, sem qualquer referência aos atos de investigação, que possuem lógica própria e buscam apenas dotar de subsídios o Órgão ou Instituição incumbida da formulação do eventual juízo acusatório (oferecimento da denúncia ou arquivamento dos feitos).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Em outras palavras, e muito ao contrário do que pretendem fazer crer os órgãos policiais, a concepção tradicional do princípio acusatório não só admite como, mais ainda, pressupõe que o Órgão incumbido da formulação do eventual *opinio delicti* dirija a investigação e realize, autonomamente, atos de apuração. Essa é a tradição de todo o mundo ocidental.

Neste sentido, o Ministério Público, como o destinatário dos atos de investigação, precisa ser naturalmente uma Instituição apta a realizar por si mesma atividade investigativa, seja de forma conjunta com outros órgãos, ou mesmo isoladamente.

A suposta parcialidade do Ministério Público - a qual impediria, na visão dos inspiradores da Proposta de Emenda Constitucional em questão, o correto desempenho da função investigativa - não passa de uma grosseira falácia.

Dois são os motivos mais do que evidentes a autorizar tal conclusão.

Em primeiro lugar, na fase pré-processual, é incorreto falar-se na existência de partes e, por conseguinte, de uma suposta equidistância ou imparcialidade da polícia. Nessa fase, a investigação volta-se à apuração de condutas potencialmente criminosas - já que seria uma estultice investigar fatos sabidamente lícitos. Se é certo que a investigação deve ser feita com isenção e impessoalidade, a propalada imparcialidade e equidistância das instituições policiais na investigação parece pretender promover uma sub-reptícia equiparação das polícias - ou melhor, dos **delegados de polícia** - a verdadeiros **juizes de instrução**, o que, à toda evidência, não pode ser extraído do Texto Constitucional e importa, aí sim, na desnaturação do princípio acusatório.

O segundo motivo que se pode apontar para que seja afastada a impossibilidade de investigação pelo Ministério Público, em razão de sua suposta parcialidade, repousa no próprio estatuto constitucional atribuído à Instituição. Não à toa, o Ministério Público foi dotado de prerrogativas e garantias institucionais fixadas, exatamente, para que o desempenho de suas funções seja liberto de pressões ou condicionantes de outra ordem que não a do respeito à lei.

Por outro lado, impossibilitar a atuação do Ministério Público na colheita das evidências cria uma situação peculiar e aniquila sua atuação em Juízo, no que diz respeito à produção da prova. Convolva-se o Ministério Público em mero repassador de provas oriundas da polícia com destino ao Judiciário, em claro menoscabo ao seu perfil constitucional e em franco prejuízo à correta apuração dos fatos.

No Direito Comparado, a imposição de uma tal limitação à atividade do Ministério Público não encontra paralelo e é, pode-se afirmar com segurança, impensável. É fato incontestável que, praticamente, todos os sistemas processuais avistáveis no Direito Comparado e, especialmente, os daquelas nações que em maior ou menor grau possuem matrizes culturais próximas à nossa, têm no Ministério Público, ou nas suas estruturas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

correlatas, o verdadeiro gestor das atividades de investigação, o que representa muito mais do que uma Instituição simplesmente legitimada a tanto.

Por esse motivo, não surpreende que o Estado Brasileiro tenha assumido diversos compromissos, em nível internacional, para o combate à criminalidade e, em tal contexto, não se pressupõe que a investigação seja acometida a um único Órgão ou Instituição. Bem ao contrário, a unanimidade dos compromissos internacionais ressalta a importância nuclear do papel do Ministério Público em todas as fases da persecução penal.

A Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional - que busca prevenir e combater a criminalidade organizada para além das fronteiras nacionais - estabelece a atuação de diversos atores no âmbito da investigação, não traçando qualquer linha a respeito da exclusiva atuação da polícia. O Estado Brasileiro obrigou-se a observar dita Convenção, em razão do Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003 e do Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004.

Na mesma trilha, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção assegura a efetiva participação do Ministério Público na apuração de crimes, acrescentando-se que o Estado Brasileiro também se obrigou a cumpri-la, por força do Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, e do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

Por sua vez, o item 53, do Capítulo 3, das Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal, publicada pelo próprio Ministério da Justiça em 2009, exige a participação ativa do Ministério Público na persecução criminal - aí incluída a fase pré-processual -, pressupondo o papel imprescindível da Instituição, a um só tempo, como coordenador das investigações penais e produtor das provas respectivas, respeitados os direitos fundamentais dos investigados.

O Estado Brasileiro, para além de tudo isso, ratificou o sistema estabelecido pelo Tribunal Penal Internacional e, nesta linha, o art. 15 do Estatuto de Roma atribui o poder investigatório ao Ministério Público, sendo preocupante, assim, o estabelecimento de modelo discordante daquele praticado pela Corte Internacional.

Por isso, o Parlamento Brasileiro, ao rejeitar a Proposta de Emenda Constitucional em questão, dará concretude e concederá observância ao art. 4º da própria Constituição Federal de 1988, assim como ao art. 5º, § 4º, da Carta Constitucional, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Tal ordem de fatores é imprescindível para o prosseguimento do prestígio do Estado Brasileiro em uma comunidade internacional que, cada vez mais, não admite o recrutamento do crime, nem legitima a imposição da tarefa de investigação criminal a um único Órgão.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

É, precisamente, em razão disso que diversas organizações internacionais e Países concederam pleno apoio ao Ministério Público no prosseguimento de seu papel de investigação criminal.

Já o argumento segundo o qual a investigação pelo Ministério Público deveria ser interdita em virtude da inexistência de controle sobre sua atividade também é falso.

É que, diversamente do quanto propalado, a atividade investigativa do Ministério Público é submetida a regras de controle, tanto no âmbito interno - por meio das câmaras de coordenação e de diversos atos dos mais variados ramos da Instituição -, quanto na esfera externa - decorrente das resoluções emanadas do Conselho Nacional do Ministério Público, bem como da fiscalização realizada pelos interessados nas investigações e pelo próprio Poder Judiciário.

Repudia-se, inclusive, qualquer alegação falaciosa no sentido de que o Ministério Público realiza suas investigações em caráter informal e sem respeito a regras constitucionais e legais.

Não se nega, por outro lado, que tais formas de controle possam ser aperfeiçoadas pelo Parlamento Brasileiro, no livre e democrático exercício de suas funções, mas daí a concluir que apenas as polícias devam deter o poder de investigação penal vai uma grande distância e afigura-se como grave retrocesso às instituições democráticas voltadas ao combate do arbítrio estatal e à defesa dos direitos inalienáveis da Sociedade brasileira.

Nesse sentido é que trilham diversos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, colhendo-se como exemplos o HC nº 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, e o HC nº 91.661/PE, Rel. Min. Ellen Gracie.

Destaque-se, por sua eloquência, excerto do HC nº 89.837, no sentido de que “é plena a legitimidade constitucional do poder de investigar do Ministério Público, pois os organismos policiais não têm, no sistema jurídico brasileiro, o monopólio da competência penal investigatória”.

Já no HC nº 91.661, digna de nota a afirmação segundo a qual não há “óbice [empecilho] a que o Ministério Público requisite esclarecimentos ou diligencie diretamente à obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal”.

Na mesma toada, e fixando atenção, unicamente, na mais alta Corte Judiciária brasileira, merecem lembrança os seguintes julgamentos: HC nº 96.638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC nº 77.371/SP, Rel. Min. Nelson Jobim; HC nº 96.617/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Ação Penal nº 396/RO, Rel. Min. Cármen Lúcia; Recurso Extraordinário nº 468.523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie; Recurso Extraordinário nº 449.206/PR, Rel. Min. Carlos Velloso; HC nº 97.969/RS, Rel. Min. Ayres Britto; HC nº 93.930/RJ, Rel.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Min. Gilmar Mendes; HC nº 94.127/BA, Rel. Min. Celso de Mello; HC nº 87.610/SC, Rel. Min. Celso de Mello; HC nº 90.099/RS, Rel. Min. Celso de Mello; HC nº 97.969/RS, Rel. Min. Ayres Britto.

A pretensão de modificar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, além de ser contrária à Constituição Federal de 1988, ocasionaria instabilidade institucional entre os Órgãos de investigação e, fundamentalmente, geraria uma insegurança social e jurídica absolutamente indesejáveis.

Alinhe-se, ademais, que nem mesmo no âmbito dos próprios órgãos policiais tal modificação possui assentimento unânime (a exemplo da manifestação da Federação Nacional dos Policiais Federais), sendo que a Proposta de Emenda Constitucional reflete um interesse exclusivo da classe dos delegados bacharéis, do que, propriamente, das carreiras policiais.

É de se indagar, então, se os interesses de uma única fileira de servidores públicos podem se sobrepor ao interesse de toda a sociedade brasileira no combate à criminalidade a ponto de moldar a própria constituição organizacional do Estado, em detrimento dos pilares sobre os quais se constitui o regime democrático.

Para além de todo o exposto, o Ministério Público possui a missão constitucional fundamental de controlar a atividade policial (art. 129, VII, da Constituição Federal de 1988) e, na prática, o esvaziamento dessa atividade aconteceria com a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional em referência, em uma preocupante derivação do país para a configuração de um Estado Policial e não mais de um Estado Democrático de Direito, arrastando-nos a um patamar de total descontrole dos atos policiais.

Não se deve descuidar que grande parte dos casos nos quais é discutida a possibilidade de o Ministério Público investigar diz respeito, precisamente, a crimes praticados por policiais, situação revelada em alguns dos julgamentos emanados do Supremo Tribunal Federal, citados linhas atrás.

Retirar a investigação criminal do Ministério Público é, por isso, não apenas constringer o controle externo da atividade policial exercido pela Instituição, como também relegar a sociedade à insegurança, em nova contradição ao Estado Democrático de Direito e ao art. 127, da Constituição Federal de 1988.

É preciso salientar, ainda, que a atribuição exclusiva para as polícias investigarem infrações penais gerará uma evidente diminuição do combate à criminalidade.

É uníssona a constatação de que as polícias brasileiras, a despeito do papel de defesa da Sociedade contra atos delituosos, não conseguem prestar, a contento, o serviço estatal para o qual têm a sua razão de ser, de modo que não se mostra crível a conclusão de que, sozinhas, desempenharão tal função de modo mais apropriado.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

III - CONCLUSÃO

Finalmente, o que se terá como resultado da aprovação da Proposta de Emenda Constitucional em questão é a inarredável consequência de retirar todos os demais Órgãos da linha de frente das investigações penais, para colocar coisa alguma no lugar, a não ser a mesma estrutura policial que, como já se disse, é absolutamente deficiente.

Não é, então, excluindo os variados atores de investigação penal que o combate à criminalidade ficará melhor e nem será dotando a polícia de monopólio da investigação que a população brasileira se sentirá mais segura.

A possibilidade de mais de um Órgão atuar na investigação de crimes é, de fato, circunstância que contribui para a diminuição da criminalidade e prestigia um fator incontestável: a legitimidade democrática e institucional do Ministério Público para velar pelos direitos fundamentais.

É precisamente em razão de sua atuação no sentido de velar pela ordem jurídica, pelo regime democrático e pelos interesses sociais e individuais disponíveis, que o Ministério Público encontra legitimidade para a investigação de condutas delituosas, de forma tal que violar tal entendimento é, na prática, constranger o art. 60, § 4º, IV, da própria Constituição Federal de 1988.

São estas, em resumo, as razões pelas quais o Ministério Público Federal manifesta-se contrariamente à Proposta de Emenda Constitucional nº 37.