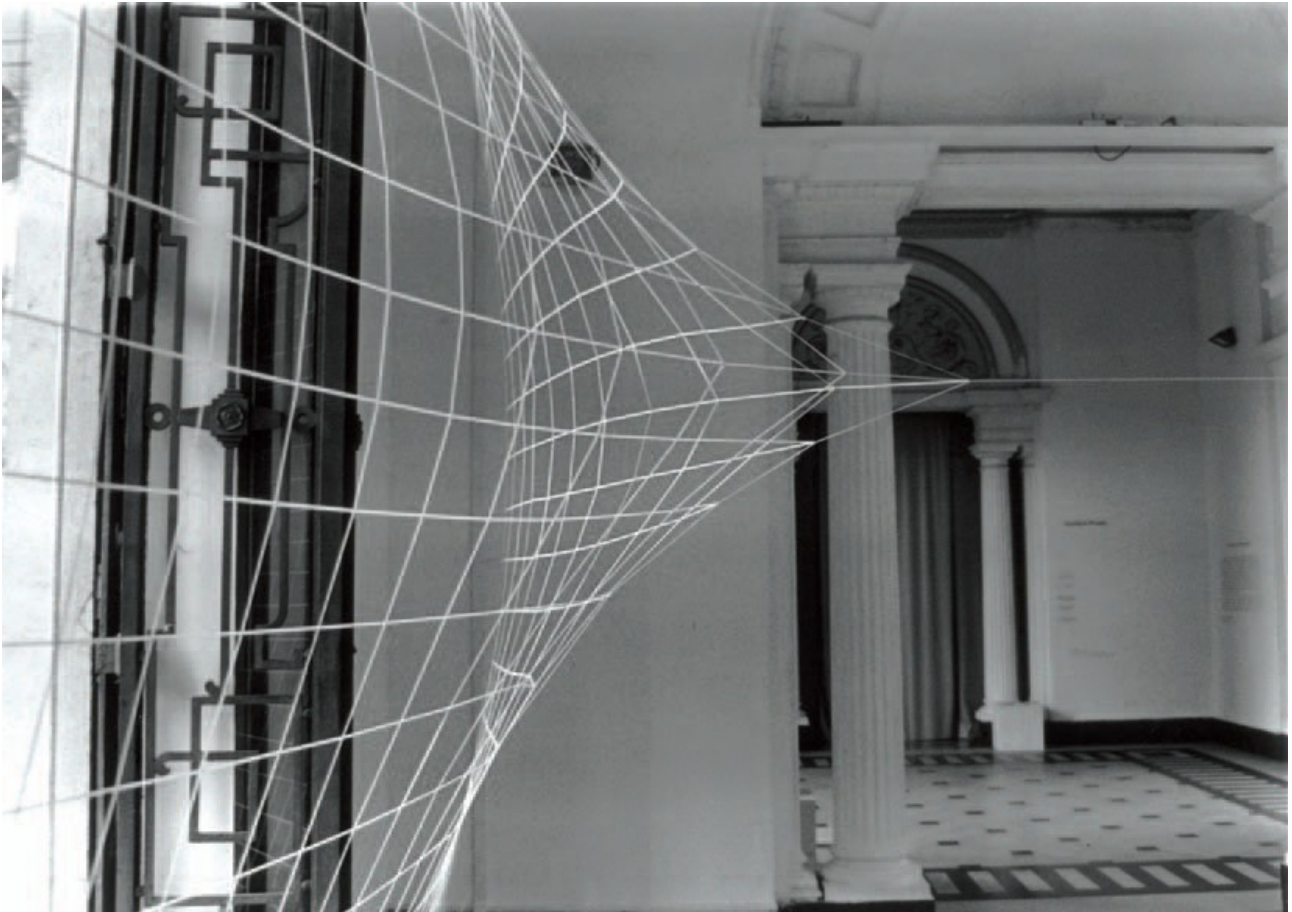


# GOIÁS

## PEC N° 37/2011: um retrocesso institucional

Benedito Torres Neto<sup>1</sup>

Vinícius Marçal Vieira<sup>2</sup>



amália giacomini

Tópos 2002

Instalação com elásticos e janelas

EAV Parque Lage, Rio de Janeiro

590 x 600 x 585 cm

PEC

# PEC Nº 37/2011: um retrocesso institucional

## Introdução

A Constituição Republicana de 1988 definiu o Ministério Público como uma “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127). Em termos mais simples, o Diploma Magno conferiu ao Ministério Público a nobre missão de defender a sociedade brasileira, inclusive contra os abusos e arbitrariedades praticadas por agentes do Estado em afronta direta aos direitos fundamentais individuais e coletivos lato sensu, dotando-lhe, para tanto, das garantias necessárias ao fiel cumprimento desse desiderato.

Além de outras importantes funções institucionais, o legislador constituinte conferiu ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública (art. 129, I), o poder-dever de exercer o controle externo da atividade policial (art. 129, VII) e o de executar diligências investigatórias (art. 129, VI, VIII, IX), atribuição esta que encontra farta guarida na legislação infraconstitucional (arts. 4º, parágrafo único, e 47 4, ambos do CPP; arts. 26, 27, parágrafo único, I, e 80, todos da Lei no 8.625/93; arts. 7º e 8º da Lei Complementar no 75/93; art. 201, VI e VII, do ECA; art. 74, VI, do Estatuto do Idoso; art. 29 da Lei no 7.492/86; Resoluções 20/2007 e 13/2006, ambas do CNMP).

---

1 Benedito Torres Neto Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás.

2 Vinícius Marçal Vieira Promotor de Justiça no Estado de Goiás; Membro do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado; Ex-Delegado de Polícia do Distrito Federal.

3 Ad exemplum: vitaliciedade; inamovibilidade; irredutibilidade de subsídio e independência funcional (arts. 127, § 1º, e 128, § 5º, I, a, b e c, ambos da CF/88).

4 Sobreleva anotar que o Código de Processo Penal, desde os idos de 1941, atribuiu ao Ministério Público claros poderes investigatórios ao preceituar que, se “julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção”, poderá o parquet “requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-lo” (art. 47).

Da teleologia do arcabouço normativo reportado, promana límpida a legitimação ministerial para a efetivação de uma vasta gama de medidas de cunho nitidamente investigatório, a exemplo da notificação de testemunhas, da requisição de informações, exames, perícias, documentos e auxílio de força policial. Por tudo isso, na linha intelectual de BRUNO CALABRICH, “tanto a LC 75/93 quanto a Lei 8.625/93, como se percebe com sua simples leitura, são cristalinas, didáticas e redundantes até, ao declinarem, em diversos incisos, os atos de investigação que o Ministério Público pode praticar” (5), entendimento que, diga-se em passant, rotineiramente vem sendo hancelado pelo Supremo Tribunal Federal (6) e pelo Superior Tribunal de Justiça (7).

Não obstante, um retrocesso inconstitucional estampado na proposta de emenda constitucional (PEC) no 37/2011 pretende dilacerar os poderes constitucionais do parquet – guardião das cláusulas pétreas –, retirando-lhe suas funções investigatórias, e dotar as polícias federal e civil da perniciosa privatividade para a apuração de delitos e contravenções.

É sobre isso que, sucintamente, dissertaremos nesse átimo.

---

5 Investigação Criminal pelo Ministério Público: uma Renitente e Brasileira Polêmica. Temas Atuais do Ministério Público: A Atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 620.

6 “(...) 1. Legitimidade do órgão ministerial público para promover as medidas necessárias à efetivação de todos os direitos assegurados pela Constituição, inclusive o controle externo da atividade policial (incisos II e VII do art. 129 da CF/88). Tanto que a Constituição da República habilitou o Ministério Público a sair em defesa da Ordem Jurídica. Pelo que é da sua natureza mesma investigar fatos, documentos e pessoas. Noutros termos: não se tolera, sob a Magna Carta de 1988, condicionar ao exclusivo impulso da Polícia a propositura das ações penais públicas incondicionadas; como se o Ministério Público fosse um órgão passivo, inerte, à espera de provocação de terceiros. 2. A Constituição Federal de 1988, ao regrar as competências do Ministério Público, o fez sob a técnica do reforço normativo. Isso porque o controle externo da atividade policial engloba a atuação supridora e complementar do órgão ministerial no campo da investigação criminal. Controle naquilo que a Polícia tem de mais específico: a investigação, que deve ser de qualidade. Nem insuficiente, nem inexistente, seja por comodidade, seja por cumplicidade.

Cuida-se de controle técnico ou operacional, e não administrativo-disciplinar. (...) Noutros termos: ambas as funções ditas ‘institucionais’ são as que melhor tipificam o Ministério Público enquanto instituição que bem pode tomar a dianteira das coisas, se assim preferir. (...)” (HC no 97.969/RS, 2a Turma do STF, Rel. AYRES BRITTO, unânime, DJe 23.05.2011). Em idêntico sentido: HC no 85.419, Rel. CELSO DE MELLO; HC 91.661, Rel. Min. ELLEN GRACIE.

7 “(...) É firme a compreensão deste Superior Tribunal de Justiça, bem como do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o Ministério Público, como titular da ação penal pública, pode realizar investigações preliminares ao oferecimento da denúncia (...)” (HC no 109762/MA (2008/0141279-9), 6a Turma do STJ, Rel. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, unânime, DJe 01.07.2011), sendo certo que “a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.” (Súmula no 234 do STJ).

## **A investigação direta pelo MP e a PEC nº 37/2011**

Da lavra do Deputado Federal Lourival Mendes, delegado de polícia (8) do Estado do Maranhão, a PEC no 37, datada de 08 de junho de 2011, almeja conferir uma “privatividade” às polícias federal e civil no que concerne à apuração das infrações penais, a teor do que se colhe do seu texto:

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

Art. 144

§ 10. A apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1o e 4o deste artigo, incubem privativamente às policias [sic] federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente.

Prima facie, pode-se afirmar que a proposta de emenda constitucional em foco peca por trazer consigo a pecha do corporativismo, na medida em que, logo no primeiro parágrafo da exposição de motivos apresentada pelo seu autor, está assentado o propósito único de retirar do Ministério Público – o maior interessado na esmera apuração das infrações penais, tendo em vista a sua especial condição de titular da ação penal pública – a atribuição de conduzir investigações criminais por vontade própria, mantendo-se incólume, contudo, os poderes investigatórios conferidos a outros órgãos, in verbis:

Preliminarmente, devemos ressaltar 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 dever 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.(9)

---

8[http://www2.camara.gov.br/deputados/pesquisa/layouts\\_deputados\\_biografia?pk=189077](http://www2.camara.gov.br/deputados/pesquisa/layouts_deputados_biografia?pk=189077)

9<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>

Conquanto a confessada intenção do autor da PEC no 37/2011 tenha sido vedar “apenas” ao Ministério Público a realização de investigações criminais, transformando-se em emenda constitucional, certamente, além da exclusão do poder investigatório do parquet, serão tolhidas também as investigações realizadas por outras instituições públicas sempre que da apuração do fato investigado surgir a notícia de algum crime ou que o fato em si seja tipificado como tal, haja vista que a apuração das infrações penais serão afetas “privativamente” às polícias federal e civil.

Com isso, serão extirpadas do mundo jurídico, por exemplo, as investigações realizadas pela Receita Federal (no que importa à repressão ao contrabando e descaminho), pelo Ministério do Trabalho (no que diz respeito às ações fiscais coordenadas pela Secretaria de Inspeção do Trabalho com a finalidade de erradicar o trabalho escravo), pelo Conselho Tutelar (no que tange à apuração dos fatos criminosos praticados contra crianças e adolescentes (10)), pelo IBAMA e demais órgãos de proteção ambiental (no que se refere à repressão dos delitos contra o meio-ambiente), pelo Poder Legislativo (com relação aos delitos cometidos nos edifícios da Câmara dos Deputados (11)) e pelo Poder Judiciário (no caso de crime cometido na sede do STF, *hipo tесе* em que o inquérito será presidido pelo próprio tribunal (12)), sempre que se estiver diante de uma **notitia criminis**.

Do mesmo modo, as atividades levadas a cabo pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e pela Controladoria Geral da União (CGU) serão fortemente dilaceradas, haja vista que a atuação destes órgãos se dá eminentemente na detecção e prevenção de crimes de lavagem de dinheiro e de atos de improbidade administrativa (desvio de recursos públicos, malversação do erário, etc.), que, na maioria das vezes, também configuram crimes. Assim, COAF e CGU, com a transformação da PEC no 37/2011 em emenda constitucional, ao se depararem com fatos que se revestem de alguma aparência delitativa, deverão paralisar os seus trabalhos e remetê-los à polícia para a condução dos procedimentos investigatórios, o que embargará ainda mais a já sucateada (13) atividade policial e redundará, inexoravelmente, no aumento dos índices de impunidade.

---

10 Arts. 136 e 194, ambos do ECA.

11 Note-se que o art. 269 do Regimento Interno da Câmara atribui ao “diretor de serviços de segurança” e ao “Corregedor” (se o indiciado ou preso “for membro da Casa”) a instauração de “inquérito”, com a utilização do “CPP” e dos “regulamentos policiais do Distrito Federal”, para a investigação de “delitos” praticados em seus edifícios.

12 Art. 43 do Regimento Interno do STF.

13 “Que a polícia brasileira em linhas gerais está sucateada, com agentes mal remunerados e muitas vezes despreparados é fato conhecido e largamente comentado”, afirmaram FERNANDA SALLES FISHER e RODRIGO JÚLIO CAPOBIANCO (A Descentralização da Atuação nas Investigações Policiais junto ao Crime Organizado. Crime Organizado. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 419).

Até mesmo os “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais” (art. 58, § 3o, CF/88) que são afetos constitucionalmente às Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) ficarão reduzidos aos estritos lindes das apurações de fatos políticos e de singelas irregularidades administrativas, “pois se uma investigação de CPI tangenciar uma investigação de crime, ela não poderá avançar, pois tal finalidade de esclarecer possíveis crimes torna-se-ia ‘privativa’ da polícia” (14).

A inconstitucionalidade chapada da proposta de emenda constitucional em tela não passou despercebida ao acurado estudo do parlamentar VIEIRA DA CUNHA – no que já foi acompanhado pelos Deputados Federais Luiz Couto<sup>15</sup> e Onyx Lorenzoni (16) –, o qual, ao propor a emenda substitutiva (17) à PEC no 37/2011, pontuou que a sua redação original “afasta, portanto, qualquer atividade investigatória de fatos com repercussão penal das polícias militares, rodoviária e ferroviária federal, além das polícias da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e de outras casas legislativas”, acentuando, ademais, que:

(...) a proposta de emenda original incorre em grave incoerência sistêmica, afrontando até mesmo a possibilidade do Parlamento manejar as CPIs que venham a desaguar na apuração de prática de infrações penais, tornando letra morta o instituto constitucional preceituado no artigo 58, § 3o da Constituição Federal. (...) Eventual supressão das atribuições complementares e concorrentes de todos e cada um destes entes na investigação criminal, além de contraditória com outros dispositivos constitucionais, seria ilógica. Qualquer passo neste sentido, por outro lado, ainda que parcial, prejudicaria, enormemente, no mérito, a eficiência e eficácia da persecução criminal, atentando, desta forma, contra o bem comum e à Justiça.(18)

---

14 ÁVILA, THIAGO ANDRÉ PIEROBOM. PEC n. 37/2011: sobre sua inconveniência político-administrativa e sua impossibilidade jurídico-constitucional. Nota Técnica da AMPDFT sobre a proposta de emenda constitucional em estudo.

15 <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=530106>

16 <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=530191>

17 O substitutivo tem a seguinte redação: “ Art. 1º O art. 144 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte: ‘§ 10: Art. 144 (...) § 10. A apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo incumbem às polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, ressalvadas as competências e atribuições investigativas do Ministério Público definidas em lei e derivadas da Constituição Federal’”.

18 [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_emendas;jsessionid=ACDB71CD1D48246F42DECAD5E7FA085B .node2?idProposicao=507965](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_emendas;jsessionid=ACDB71CD1D48246F42DECAD5E7FA085B .node2?idProposicao=507965)

Fica evidenciado, dessarte, que a finalidade perseguida com a fustigada proposta de emenda constitucional é a alteração de um entendimento há muito sedimentado no ordenamento jurídico pátrio e na jurisprudência dos Tribunais Superiores, para que seja inaugurada, na seara dos poderes investigatórios, no lugar da harmonização, a exclusividade, com todos os reflexos nocivos que lhe são peculiares. Nesse prisma, repise-se à exaustão, a expressão “privativamente”, utilizada na redação original da PEC, denota que somente as polícias federal e civil poderão efetuar a apuração das infrações penais, relegando todas as demais instituições, “afinal, privativo, no plano semântico, é aquilo afeto a apenas um sujeito ou objeto”(19).

Noutro giro, calha assinalar que o Ministério Público é a instituição constitucionalmente vocacionada à tutela dos interesses sociais difusos (notabilizando-se aqui o “direito à segurança” – arts. 60 e 144 da CF/88), dos direitos fundamentais indisponíveis e, em última análise, das cláusulas pétreas, o núcleo duro da Carta Política sobre o qual o legislador constituinte não admitiu sequer a deliberação acerca de emenda constitucional tendente a aboli-lo (art. 60, § 4o, da CF/88).

Não foi outra a razão que impulsionou o atual presidente da Suprema Corte brasileira, o Min. Carlos Ayres Britto, em estudo reproduzido na Revista do Ministério Público (no 20, julho/dezembro de 2004, p. 476/478), a identificar o Ministério Público pós/88 como o “fiador” das cláusulas pétreas, qualidade que, por si só, impede a supressão das suas prerrogativas, na senda dos excertos abaixo citados:

As cláusulas pétreas da constituição não são conservadoras, mas impeditivas do retrocesso. São a salvaguarda da vanguarda constitucional... a democracia é o mais pétreo dos valores. E quem é o supremo garantidor e fiador da democracia? O Ministério Público. Isto está dito com todas as letras no art. 127 da Constituição. Se o MP foi erigido à condição de garantidor da democracia, o garantidor é tão pétreo quanto ela. Não se pode fragilizar, desnaturar uma cláusula pétrea. O MP pode ser objeto de emenda constitucional? Pode. Desde que para reforçar, encorpar, adensar as suas prerrogativas, as suas destinações e funções constitucionais.(20)

---

19 Trecho da Nota Técnica emitida pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministério Públicos dos Estados e da União (CNPGE) sobre a questão.

20 Apud JATAHY, CARLOS ROBERTO DE C. 20 anos de Constituição: O Novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito. Temas Atuais do Ministério Público: A Atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 11.

vergastada proposta de emenda constitucional, para além de buscar o decotamento inconstitucional de cláusula pétrea (na proporção em que diminui a efetividade do direito constitucional difuso à segurança pública e retira atribuições do MP), viola cabalmente o princípio que estabelece a proibição de retrocesso (21) em matéria constitucional ao subtrair do “fiador da democracia” o importante papel de investigar e buscar reprimir as infrações penais que assolam mais gravemente o Estado Democrático de Direito, especialmente as praticadas por organizações criminosas, milícias e detentores de poder político, esvaziando-se, por conseguinte, a tutela integral da ordem jurídica (art. 127, CF/88).

Ainda sob esse prisma, a já apelidada “PEC da Impunidade” (22) faz tabula rasa da disposição constitucional segundo a qual o Ministério Público é uma instituição “permanente” incumbida da proteção do cerne intangível da Carta Maior, isso porque a contundente redução da atribuição mais caracterizadora de seu perfil constitucional (23) equivale ao “furto” de sua própria essência.

Em outras palavras: o legislador constituinte originário formatou o Ministério Público como uma instituição “permanente” (insuprimível!) e confiou a ela a defesa dos direitos coletivos (em sentido amplo) e individuais indisponíveis, dotando-a das garantias e dos instrumentos (procedimentos investigatórios; poder de requisição; controle externo da atividade policial; exercício privativo da ação penal, etc.) necessários para o cumprimento desse mister. O legislador constituinte derivado, por outro lado, movido por interesses puramente classistas (para dizer o mínimo), atentando contra o projeto constitucional originário e violando cláusulas pétreas, pretende suprimir a natureza constitucional do parquet e diminuir o espectro de proteção do direito fundamental social à segurança pública (arts. 6o, caput, e 144, caput, da CF/88), o que, sem sombra de dúvida, implicará o incremento da cifra negra.(24)

---

21 Sobre o aludido princípio, FÁBIO KONDER COMPARATO (A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2001, p.406) aduz

que “em matéria de direitos humanos, não se admitem regressões, por meio de revogação normativa, ainda que efetuada por diplomas jurídicos de hierarquia superior àquele em que foram tais direitos anteriormente declarados.”

22 <http://www.conamp.org.br/Lists/Notcias/DispForm.aspx?ID=1645>

23 A instrução de procedimentos investigatórios com vistas a tutelar direitos individuais indisponíveis e difusos (segurança pública, p.ex.) é tarefa constitucional tipicamente afeta ao Ministério Público. Atente-se, todavia, para o fato de que até mesmo as investigações efetuadas por meio dos inquéritos civis ficarão extremamente reduzidas com a PEC no 37/2011, pois que não poderão tangenciar fatos que também tenham repercussão na esfera criminal.

24 “A cifra negra seria a diferença entre a criminalidade real, quantidade verdadeira de delitos cometidos em uma época (ainda que não percebidos ou não punidos pelo sistema) e a criminalidade aparente (que é a criminalidade conhecida pelos órgãos de controle social). É, assim, todo um conjunto de delitos que não são percebidos pelo sistema criminal.” (CASTRO, LOLA ANIYAR DE. Criminologia da reação social. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 67-68).



Assim sendo, impende salientar uma vez mais que o Ministério Público, diferentemente dos organismos policiais, detém um largo rol de garantias constitucionais que lhe dão substrato para investigar com independência e eficiência delitos que a autoridade policial, por sua conformação constitucional estritamente vinculada ao Poder Executivo, não é capaz de apurar. Nesse contexto, destaca-se a indagação formulada pelo Deputado Vieira Cunha, na ocasião do voto apresentado à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) acerca da PEC no 37/2011, nos termos que se seguem:

(...) a carreira policial clama por autonomia, na medida em que se encontra hoje ligada a interesses de governantes e representantes do Executivo. Ora, se a categoria reconhece tal dependência e vinculação, como atribuir a este órgão a competência privativa para a investigação criminal, sem prejudicar a apuração de delitos que exijam um certo distanciamento dos demais Poderes da República?(25) Portanto, a privatividade das polícias federal e civil para a apuração de crimes, *mutatis mutandis*, equivale à negação do regramento maior que preconiza ser função institucional do Ministério Público a promoção da ação penal pública e o exercício do controle externo da atividade policial e representa um retrocesso inconstitucional sem precedentes na história da sociedade brasileira, que tem, no órgão ministerial, a última trincheira para a salvaguarda dos seus direitos fundamentais mais comezinhos.

De mais a mais, não se olvide que “a teoria dos poderes implícitos explica que a Constituição Federal, ao outorgar atribuições a determinado órgão, confere-lhe, implicitamente, os poderes necessários para a sua execução” (26). Dessa forma, do disposto no art. 129, I, do Pacto Social de 1988, emana, por razões óbvias, lógicas e jurídicas o poder investigatório do Ministério Público, que agora, por interesses inconfessáveis (27), pretende-se abolir.

---

25 <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=530144>

26 RHC no 25475/SP (2009/0030646-8), 5a Turma do STJ, Rel. JORGE MUSSI, unânime, DJe 16.11.2010.

27 “Num tema tão sensível e caro à efetiva realização da justiça, não pode haver espaço para ingenuidades. A tese da impossibilidade da investigação direta pelo Parquet tem sido levada aos tribunais, via de regra, pela defesa de acusados de alto coturno: políticos, grandes empresários, agentes públicos com notável poder dentro da estrutura do Estado, muitos dos quais com direito a foro por prerrogativa de função (o caso do deputado Remi Trinta, outrora mote principal dos debates no STF, talvez seja o caso mais emblemático). Além desses, tem sido costume invocar a tese em casos envolvendo autoridades policiais (delegados de polícia e agentes), denunciadas com base em investigações diretas do MP.” (CALABRICH, BRUNO. Op. cit. p. 604-605).

Destarte, apreenda-se que os poderes investigatórios do Ministério Público não decorrem apenas do direito objetivo, mas também da invocada teoria dos poderes implícitos, tantas vezes acolhida pela jurisprudência pretoriana:

(...) **PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.** (...) Há princípio basilar da hermenêutica constitucional, a saber, o dos “poderes implícitos”, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que “peças de informação” embasem a denúncia. (...) (RE 468523, Relatora Min. ELLEN GRACIE, 2a Turma do STF, DJe-030 publicado em 19/02/2010).(28)

No plano do direito comparado, é curial expor que a tese consubstanciada na PEC no 37/2011 “não encontra respaldo em nenhum outro ordenamento jurídico do mundo. Em todos os países civilizados, o Ministério Público se responsabiliza por assegurar o sucesso da investigação criminal, pois esse é o elemento central do sucesso da ação penal” (29). Assim, o que se encontra no direito alienígena, por via de regra, é que o Ministério Público dirige a investigação e dispõe diretamente da polícia judiciária.(30) Nessa vereda, merece ser posto em relevo que na Itália (art. 327 do CPP italiano), em Portugal (art. 263 do CPP português), na Alemanha (art. 160 do CPP alemão (31)), na Suíça (arts. 15 e 16 do CPP federal suíço), na França (arts. 12 e 41 do CPP francês), no Chile (arts. 3o e 79 do CPP chileno) e em várias outras nações é o Ministério Público quem dirige a investigação criminal, no que é auxiliado pelos órgãos policiais.

---

28 No mesmo sentido: HC 91661, 2a Turma do STF, DJe-064 publicado em 03/04/2009.

29 ÁVILA, THIAGO ANDRÉ PIEROBOM. Op. cit.

30 Colha-se, por exemplo, o disposto no art. 327 do Codice di Procedura Penale: “**Art. 327. Direzione delle indagini preliminari. 1. Il pubblico ministero dirige le indagini e dispone direttamente della polizia giudiziaria** che, anche dopo la comunicazione della notizia di reato, continua a svolgere attività di propria iniziativa secondo le modalità indicate nei successivi articoli.” (<http://www.altalex.com/index.php?idnot=36797>).

31 A teor do que preleciona JUAN-LUIS GOMES COLOMER (apud BASTOS, MARCELO LESSA. A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa pública (papel do ministério público). Uma abordagem à luz do sistema acusatório e do garantismo. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 53):

**“La doctrina alemana considera como ayudantes Del Ministerio Fiscal, en la realización de los actos propios del procedimiento de averiguación o preparatorio, a las siguientes autoridades y funcionarios: la Policía, el juez Investigador, y las autoridades que prestan ayuda judicial.**

**1. LA POLICÍA: Es él órgano ayudante de más importancia** (...) Como obligaciones generales, la Policía tiene las dos siguientes:

1) Practicar de oficio todas las ordenaciones que no permitan aplazamiento, con el fin de prevenir el ocultamiento des asunto (...), enviando inmediatamente los resultados al Fiscal; 2) Debe practicar todas las investigaciones que le ordene el Ministerio Fiscal (...).”

Caminhando ainda pelo campo do direito estrangeiro, prestimosa contribuição nos dá Ela Wiecko De Castilho, ao sublinhar a tendência mundial de conferir poderes investigatórios ao Ministério Público e rememorar a deliberação pontual do 8º Congresso das Nações Unidas sobre o Delito, nos seguintes termos: A tese de que o MP não pode participar da investigação criminal presta um desserviço à sociedade brasileira e se distancia da tendência mundial. (...) Em diversos países, as investigações são conduzidas pelo MP com o auxílio da Polícia. O 8º Congresso das Nações Unidas sobre o Delito, realizado em Havana, em 1990, aprovou a diretriz segundo a qual os membros do MP desempenharão um papel ativo no procedimento penal, incluída a iniciativa do procedimento e, nos termos da lei ou da prática local, na investigação dos crimes, na supervisão da legalidade dessas investigações, na supervisão das execuções judiciais e no exercício de outras funções como representantes do interesse público.(32)

Não é diversa a atuação do Ministério Público perante o Tribunal Penal Internacional, jurisdição perante a qual o “Procurador” investiga delitos e formula a acusação, na esteira do que preconizam os arts. 14 e 15 do Estatuto de Roma (33), *in ipsius litteris*:

## Artigo 14

### Denúncia por um Estado Parte

1. Qualquer Estado Parte poderá denunciar ao Procurador uma situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários crimes da competência do Tribunal e solicitar ao Procurador que a investigue, com vista a determinar se uma ou mais pessoas identificadas deverão ser acusadas da prática desses crimes. (...)

## Artigo 15

### Procurador

1. O Procurador poderá, por sua própria iniciativa, abrir um inquérito com base em informações sobre a prática de crimes da competência do Tribunal.

---

32 CASTILHO, ELA WIECKO V. DE. Investigação Criminal pelo Ministério Público. Boletim dos Procuradores da República – Ano 1 – nº 11 – Março/99, p. 3-5.

33 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)

Nesse panorama, evidenciada a inclinação universal no sentido de estabelecer uma participação cada vez mais ativa do Ministério Público na fase investigatória, pode-se afirmar seguramente que para o alcance da eficiência (exigida no art. 37, caput, da CF/88) no âmbito da persecução criminal é indispensável que o Ministério Público não seja mutilado, mas, sim, fortalecido, reforçando-se, com isso, o processo penal acusatório e os próprios axiomas do garantismo penal preconizados por Luigi Ferrajoli na clássica obra *Derecho y Razón* (34).

Com efeito, a cogitação, aventada na Itália, de retirar a ação penal do Ministério Público e transferi-la ao Poder Executivo, bem como a aprovação de leis policiaiscas, foram expressamente apontadas por LUIGI FERRAJOLI “como movimentos de grande risco para as garantias do cidadão.” Nota-se, portanto, que, “na ótica do autor, o protagonismo do Ministério Público é requisito para existir verdadeiro garantismo.” (35)

## **Conclusão**

A malsinada PEC no 37/2011, ao estabelecer em favor das polícias federal e civil o monopólio da investigação criminal, transforma o então dispensável (36) (arts. 27, 39, § 5o e 40, todos do CPP) inquérito policial em uma espécie de *conditio sine qua non* para oferecimento da ação penal.

Com a aprovação da “PEC da Impunidade”, ficarão proibidos de efetuar investigações, sempre que se estiver diante de *notitia criminis*, o Ministério Público, a Receita Federal, o Ministério do Trabalho, o Conselho Tutelar, o IBAMA, os Poderes Legislativo e Judiciário, o COAF, a CGU, etc. Bem assim, as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) terão as suas atuações reduzidas aos fatos eminentemente políticos, haja vista que, surgindo a notícia de infração criminal, a polícia será a única instituição autorizada a promover a devida apuração.

Nesse cenário, a proposta de emenda constitucional não resiste à adequada filtragem constitucional, por escancaradamente abolir cláusula pétrea – na proporção em que minimiza a efetividade do direito constitucional difuso à segurança pública e tolhe atribuições ministeriais reconhecidas amplamente no ordenamento jurídico – e violar o princípio que estabelece a proibição de retrocesso em matéria constitucional.

---

34 4a ed. Madrid: Trota, 2000, p. 93-104.

35 SARAIVA, WELLINGTON CABRAL. Legitimidade Exclusiva do Ministério Público para o Processo Cautelar Penal. Garantismo Penal Integral:

questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 168.

36 “(...) O inquérito policial é dispensável quando o Ministério Público já dispuser de elementos capazes de formar sua opinio delicti. (...)” (HC no 96.638/BA, 1a Turma do STF, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 01.02.2011)

A tese esposada na PEC no 37/2011 desconsidera a inteligência do direito comparado que, em regra, alça o Ministério Público à condição de dirigente da investigação criminal. Ou seja, a PEC em exame “anda na contramão da tendência político-criminal mundial de conferir efetividade à fase da investigação mediante a aproximação do titular da ação penal com a atividade de recolhimento das provas necessárias para exercer a acusação pública” (37), circunstância que levou BRUNO CALABRICH a qualificar a celeuma criada em torno da investigação criminal pelo parquet como “uma renitente e brasileira polêmica”. (38)

A participação direta de membros do Ministério Público na fase investigatória, além de não macular a sua imparcialidade (Súmula no 234 do STJ), confere maior alcance ao primado da eficiência vertido no art. 37, caput, da Constituição Federal, homenageia o processo penal acusatório e a própria teoria do garantismo penal de LUIGI FERRAJOLI. A propósito, acerca da compatibilidade entre o processo penal garantista e as investigações diretas promovidas pelo parquet, o afamado professor italiano, em palestra ministrada no dia 01/05/2007, na cidade de Porto Alegre, verberou:

*Eu acredito que não existam contradições entre o papel de investigação, de defesa da segurança, e o papel garantista em relação aos direitos, no sentido em que somente a aplicação das garantias processuais, somente os vínculos garantistas impostos também ao Ministério Público e à polícia – que a meu ver deveria depender do Ministério Público, não somente no plano constitucional, mas no plano de investigação –, somente o respeito às garantias de defesa, de garantias processuais (...) podem assegurar a verificação da verdade (...). Porque a segurança depende da aplicação da eficiência e esta, por sua vez, existe e é válida quando possui condições de verificar a verdade processual (...). (39)*

Com espeque em todas as considerações aqui lançadas, tem-se que o retrocesso que se busca com a PEC no 37/2011 é manifestamente inconstitucional tanto sob ponto de vista formal como material, por atentar contra cláusulas pétreas, remar contrariamente à política criminal mundial desenvolvida em torno do tema, violar os princípios da eficiência, do processo penal acusatório, do garantismo penal e, em especial, o postulado da proibição de regresso em sede de direitos fundamentais.

---

37 ÁVILA, THIAGO ANDRÉ PIEROBOM. Op. cit.

38 O mencionado autor chegou a ponderar que: “Se um jurista estrangeiro, em visita ao Brasil, pudesse conversar com juristas brasileiros sobre o papel do Ministério Público brasileiro na investigação criminal, provavelmente ficaria bastante surpreso ao ser informado de que nossos tribunais, hoje, estão debruçados sobre a tese da exclusividade da investigação policial e sobre a (im)possibilidade de realização de diligências investigatórias diretamente por membros do MP. (...) Pela estranheza que causaria aos aplicadores e estudiosos do direito em países nos quais se busca a modernização do processo penal (pela materialização de um processo penal plenamente acusatório, com mecanismos eficazes de proteção dos direitos fundamentais do acusado ou investigado) e onde a questão já está há muito superada – se é que algum dia existiu –, pode-se dizer que se está diante de uma polêmica genuinamente brasileira.” (Op. cit. p. 620)

39 Apud CALABRICH, BRUNO. Op. cit., p. 630.