

## RELATÓRIO

Trata-se de proposição formulada pelo Conselheiro Federal pelo Estado de Goiás, Paulo Guerra de Medeiros, que solicita que este Conselho Pleno se manifeste sobre a conveniência e oportunidade de pronunciamento a respeito da PEC 37, que explicita a impossibilidade de investigação criminal conduzida pelo Ministério Público.

O ilustre proponente informa que a Seccional de São Paulo está a se movimentar para combater a campanha feita pelo Ministério Público contra a aprovação da PEC, ressaltando as anomalias existentes causadas pelo protagonismo do órgão ministerial.

Por fim formula questionamentos de caráter sugestivo e não exauriente, a respeito do tema, fls 04/07.

Submetido o requerimento à diretoria da OAB, este foi remetido à Comissão de Legislação, tendo o seu Conselheiro presidente, o Ilustre Advogado Francisco de Assis Esgaib, informado sobre a existência de pronunciamento anterior deste CFOAB sobre a matéria, que aprovou em 17/08/2004, parecer do então Conselheiro Federal, Cezar Roberto Bitencourt, no sentido de que não há suporte jurídico para que o Ministério Público, autonomamente, realize investigações criminais que são atribuições da polícia.

Informa ainda que consta do mesmo processo POR-039 (Conselho Pleno), parecer aprovado por unanimidade, que culminou com o ajuizamento de ação declaratória de inconstitucionalidade da resolução nº 13, aprovada pelo CNMP.

Continua informando que a ADIN nº 3836, tramita no Supremo Tribunal Federal sob a relatoria do ministro Ricardo Lewandowisk, e que contém pedidos de preferência para julgamento da ação pelo CFOAB.

Se posiciona, finalmente, no sentido de que a proposta em análise vai de encontro a posicionamento anterior deste CFOAB, entendendo que deveria ser analisada a conveniência e oportunidade de se submeter novamente ao Conselho Pleno a análises da matéria em questão.

Junta ainda os citados pareceres, de autoria do Conselheiro Cezar Bitencourt, fls. 14-61, e cópia da petição inicial da ADIM, movida por este Conselho Federal, requerendo a declaração de inconstitucionalidade da resolução 13 do CNMP.

Constam ainda dos autos notícias extraídas do *site* da Seccional da OAB do Rio Grande do Norte, (fls. 98 a 110) sobre o posicionamento do Conselho da entidade contra aprovação da PEC 37 e dando conta de sua participação em ato público organizado pelo MP local.

Após a designação deste conselheiro como relator da matéria, foi juntado aos autos requerimento do Conselheiro Federal por São Paulo, Guilherme Octávio Bathochio, criticando a postura da OAB Potiguar e pedindo “providências no sentido de se fazer cumprir o quanto deliberou o Conselho Pleno sobre a matéria”.

É o relatório.

Passo ao voto.

**1. Sobre a conveniência e oportunidade do pronunciamento a respeito da matéria em questão.**

Sem sombra de dúvidas tal tema desperta muitas paixões, já que está a se tratar de aspecto sensível ao cotidiano de grande parte da advocacia nacional, e que coloca em confronto valores atinentes ao direito de defesa do cidadão, respeito às prerrogativas profissionais e funcionais dos advogados e membros do Ministério Público, necessidade de combate aos crimes em todas as instâncias, mais

notadamente aos crimes de ligados à corrupção de agentes públicos, paridade de armas no processo criminal, dentre outros.

Todos estes valores são tocados pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade da atuação do Ministério Público como protagonista ou partícipe da instrução criminal que, ao passo de desempenhar papel importante nesta seara, inequivocamente tem cometido excessos e abusos, extrapolando suas funções constitucionalmente estabelecidas, a ponto de motivar a proposta de emenda constitucional hoje em análise.

Desta feita, não poderia a OAB deixar de apresentar manifestação oficial sobre a questão, razão pela qual opino pela conveniência da discussão do tema neste plenário.

## 2. **PEC 37. Argumentos contrários e favoráveis.**

Sobre o assunto já me manifestei anteriormente, em carta dirigida ao pleno da OAB/PE, quando da discussão deste exato tema, na sessão realizada em 29 de abril de 2013. Segue nos exatos termos:

“ A discussão sobre a PEC 37 está sendo travada sob o tom do maniqueísmo. De um lado os defensores que afirmam, **com razão**, que o Ministério Público (MP) não poderia investigar, já que funciona como parte no processo e com isso não atua em paridade de armas com a defesa.

Os contrários afirmam, **com razão**, que o MP tem sido uma instituição importante na investigação de crimes, principalmente os ligados a corrupção, muito embora o combate à corrupção seja apenas uma face da atuação do MP.

As autoridades policiais defendem que o Ministério Público não pode investigar em razão do comando constitucional constante no Art. 144 da Carta Magna.

Os argumentos estão na mesa e devem ser sopesados sem paixão ou arroubos corporativos.

Particularmente, sempre fui um crítico à atuação do MP enquanto entidade de investigação. Digo isso com toda a tranqüilidade de quem, na defesa das prerrogativas dos colegas advogados, observou muitos excessos cometidos pelos membros do Ministério Público. Estes, na ânsia de atingir uma condenação, muitas vezes movidas pela vaidade midiática, atropelam o andar natural da investigação e produzem provas que não têm a menor condição de alicerçar qualquer processo criminal.

Também em várias oportunidades tomam para si a titularidade das investigações, o que causa o natural descontentamento dos policiais que possuem, de forma natural, tal atribuição.

De fato a paridade de armas na investigação no Brasil é inexistente. O nosso promotor maior do Brasil, o Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Joaquim Barbosa, pretende proibir que os advogados se entrevistem com o juiz, sem a presença do colega da parte adversa, mas fecha os olhos para a institucional promiscuidade existente entre os promotores e membros do judiciário. Aqueles transitam livremente nas salas destes, opinam e aconselham. Enquanto isso, os pobres advogados penam nos balcões a espera que vossa santidade, o magistrado, lhes conceda alguns minutos de sua atenção.

Aliás, o açodamento do MP produz, muitas das vezes, aberrações que tremem os alicerces de nossa maior construção democrática, cimentada e rebocada a duras penas, que é o sagrado direito de defesa do cidadão.

Para citar apenas um caso, temos a denúncia completamente infundada de Luiz Gushiken no processo do mensalão. Mesmo completamente ciente da inocência ou falta de provas (como preferirem) do acusado, ignorando as provas produzidas pela

autoridade policial e utilizando-se de provas produzidas fora do âmbito da justiça, o Ministério Público Federal deixou que o acusado respondesse pelo crime por longos sete anos até o julgamento, pedindo sua absolvição apenas quando da apresentação da denúncia do plenário do STF. Até lá, seu julgamento moral já havia sido consumado e transitado em julgado.

Também não se pode ignorar que o MP investiga seletivamente. Não há dúvidas que a mídia reforça a idéia geral de que os promotores são heróis, incorruptíveis e infalíveis. A mídia, no entanto, não penetra nas entranhas da investigação policial contra o cidadão comum.

Também são seletivos a depender do momento político em que se vive. Não nos esqueçamos do passado recente em que o procurador geral da República engavetava todas as investigações como, por exemplo, a da compra de votos no Congresso para a reeleição de um Presidente da República. Naquele caso existia um depoimento de um deputado que confirmava o crime. Isto era um elemento muito mais consistente do que as evidências usadas atualmente em tempos do “domínio do fato” ou outra criação casuística qualquer.”

Antes, no entanto, de reproduzir minhas conclusões exaradas naquela oportunidade, urge trazer à baila os argumentos contrários e favoráveis descerrados pelos defensores e críticos do pretense poder investigatório do Ministério Público.

### **1. Argumentos favoráveis.**

Conforme relatou o Conselheiro Francisco Esgaib, o pleno deste Conselho já se manifestou em outras oportunidades, contrariamente ao poder do Ministério Público em conduzir a investigação Criminal.

Alguns aspectos levantados pelo então relator da matéria, o Conselheiro Cezar Bittencourt merecem destaque.

Afirmava o relator que, de fato, a segurança pública e a apuração das infrações penais não são atribuições exclusivas da polícia judiciária, que não monopoliza a investigação criminal. Exemplos são os casos das comissões parlamentares de inquérito, dos crimes falimentares e com os crimes cometidos pelos membros da Magistratura e Ministério Público.

No entanto, tais exemplos são sempre exceções à regra geral, prevista na Constituição (Art.144 da Constituição Federal e Art. 4º do CPP), que é a apuração das infrações penais pela polícia judiciária.

Tais exceções dependem de previsão normativa expressa, o que não ocorre no caso do Ministério Público

Segundo o então relator, o Art. 129 da Constituição Federal não confere poderes para investigação por parte do Ministério Público. Ressalta que os órgão públicos estão vinculados ao princípio da estrita legalidade, onde não é permitido a prática de atos não proibidos, mas tão somente dos expressamente permitidos.

Desta forma, entende que não seria razoável entender-se que o legislador constitucional fizesse constar do Art. 129, o poder de requisição de diligências investigatórias, mas deixasse de constar expressamente o poder de investigação do Órgão Ministerial se pretendesse conferir amplo poder ao *Parquet*.

Entendeu ainda, o então Relator, que o Art. 129 da Constituição distinguiu a atuação do Ministério público nos inquéritos civis e demais procedimentos administrativos de sua competência, de sua atuação no processo criminal onde apenas pode requisitar o inquérito policial e diligências investigatórias.

Além disso, o fato de ser facultativo o inquérito policial para a promoção da ação penal, não significa que o Ministério Público detenha poder investigatório. A dispensa do inquérito está condicionada à existência de elementos probatórios que habilitem o *Parquet* à promoção da ação penal. A inexistência de tais elementos apenas autoriza o Órgão Ministerial a requisitar a instauração de inquérito que deverá obrigatoriamente ficar a cargo da polícia judiciária.

Segundo o então relator, nem mesmo a Lei Orgânica do Ministério Público prevê o poder de investigação, restringindo a atuação do órgão à promoção e instauração do inquérito civil e prevendo, em seu Art. 26 que poderá o Ministério Público apenas requisitar diligências investigatórias e a instauração do inquérito policial e de inquérito policial militar.

Afirma ainda que, Indiscutivelmente, a realização de investigação criminal diretamente pelo Ministério Público, compromete a apuração dos fatos, já que nesta esfera o *Parquet* é parte, pensa como parte e age como parte.

Sempre inevitavelmente haverá nítida tendência a selecionar aqueles elementos probatórios que favoreçam à acusação, especialmente considerando-se que é atribuição do Órgão Ministerial a promoção com exclusividade da ação penal pública.

Também o então relator tratou da tão propalada unanimidade entre os ordenamentos estrangeiros que atribuem papel investigatório ao Ministério público.

Falou que, tanto os ordenamentos português como italiano, adotaram o juizado de instrução, este rejeitado pela Assembléia Constituinte Brasileira.

Ressaltou, no entanto, que no ordenamento português é clara a opção pela atividade investigatória, coordenada e integrada entre o órgão ministerial e a polícia. No caso brasileiro, onde esta integração também é prevista, existe, em outro passo, a atribuição

do *Parquet* em controlar e fiscalizar a atividade policial. Quem tem a função, portanto, de fiscalizar e controlar não poderia concorrer com o fiscalizado e controlado.

Também coloca que a opção do legislador estrangeiro nos ordenamentos mencionados, foi fruto de uma opção clara do constituinte pela adoção de um determinado sistema, que permite que o órgão ministerial presida as investigações, algo incompatível com o nosso ordenamento vigente.

Sustentou ainda que o Ministério Público, não está interessado em investigar todos os casos, mas apenas os mais rumorosos, que rende dividendos na grande mídia, citando a prática muito comum do vazamento de informações, pretensamente sigilosas, para os meios de comunicação.

Também levantou o fato de que o Ministério Público não admite controle jurisdicional de seus atos investigatórios, o que viola o princípio da ampla defesa e contraditório (Art. 5º LV, CF).

Por fim, sustenta que o Ministério Público conduz normalmente as investigações como sigilosas, inclusive com relação ao advogado e investigado, o que demonstra a dificuldade que o *Parquet* tem em conviver em um Estado Democrático de Direito.

## **2.2 Argumentos contrários**

Tal matéria foi discutida na sessão plenária do dia 29 de abril de 2013, na OAB/PE, tendo o Conselheiro Estadual Gustavo Freire, em seu proficiente voto, muito bem sistematizado todos os argumentos favoráveis à rejeição da PEC:

Em um primeiro plano, ressaltou o posicionamento histórico do STJ quanto à rejeição dos poderes investigatórios do Ministério Público, mas suscitou a existência de RE 593.727, com repercussão geral, que discute o tema, além da decisão no HC91.661-PE, de relatoria



da Ministra *Ellen Gracie*, que “ com base no princípio fundamental dos “*poderes implícitos*”, concluiu que é possível e é compatível com o texto constitucional a promoção da investigação criminal pelo *Parquet*”.

Também argumentou que “ O MP, na condição de titular da ação penal pública (*CF, Art. 129, inc. I*), não é mero espectador da investigação feita pela autoridade policial, podendo, por isso, não só requisitar diligências, como realizá-las diretamente, quando sejam elas necessárias. Doutrina e jurisprudência entendem que o inquérito policial é um instrumento facultativo e dispensável para o exercício do direito de ação.”

Seguiu dizendo que “A Carta de 88 atribuiu ao MP o poder de expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva (*Art. 129, inc. VI*). Essa competência abrange tanto a esfera cível quanto a criminal.”

E ainda “A Carta de 88 atribuiu ao MP, de forma ampla, o controle externo da atividade policial (*art. 129, inc. VII*), além de dispor que cabe ao *Parquet* requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial.”

No dizer do relator “O sistema do Art. 129 da CF visa a fornecer ao MP autonomia para levar a cabo a apuração dos fatos necessários ao oferecimento da denúncia, por meio inclusive, da expedição de notificações para a coleta de depoimentos.

Ainda “que não há conflito entre as normas constitucionais indicadas acima e o que dispõe o Art. 144, tanto porque tais normas têm caráter principiológico, como porque o Art. 144 não conferiu exclusividade à Polícia no que diz respeito à investigação de infrações penais.

Outras normas constitucionais fundamentam a atribuição dessa competência ao Ministério Público: (i) o Art. 127, *caput*, que impõe ao *Parquet* a defesa da ordem jurídica e dos interesses individuais

indisponíveis; (ii) O Art. 129, inc. II), que conferiu ao Ministério Público o dever de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; (iii) O Art. 129, inc. IX, que admite que o Ministério Público exerça outras funções compatíveis com sua finalidade; (iv) O Art. 144, *caput*, que indica a segurança pública como dever do Estado e direito e responsabilidade de todos; e (v) Os arts. 1º, 3º e 5º, que cuidam dos direitos fundamentais, da dignidade humana e da cidadania, já que a persecução penal rápida e eficiente é exigida por esses bens constitucionais.

Segundo o Conselheiro, “Quanto à ordem infraconstitucional, a Lei Orgânica Nacional do MP (*Lei nº 8.625/93*), em seu Art. 26, I, “a” e “b”17, prevê a expedição de notificações para colher depoimento ou esclarecimentos, bem como a requisição de informações, exames periciais e documentos de autoridades e órgãos públicos.”

“A investigação pelo Ministério Público tem caráter subsidiário e será empregada apenas quando for necessário, de modo que a competência da Polícia não é subtraída. De todo modo, o sistema pelo qual se atribui exclusividade à Polícia, na investigação criminal, reservando-se ao Ministério Público a função de mero repassador de provas, não funciona. A atuação direta do MP nesse particular pode conferir maior celeridade à atividade investigatória, permitindo ademais o contato pessoal do agente do *Parquet* com a prova e facilitando a formação de seu convencimento.

Diversas situações recomendam a intervenção do MP por sua independência em relação aos Poderes estatais. Além disso, não é raro apurar-se o envolvimento de policiais em episódios de corrupção ou mesmo com o crime organizado.”

Argúi ainda o nobre conselheiro que inexistente monopólio investigativo da polícia no país Brasil, já que “diversos órgãos públicos mais (*e instituições*) também podem investigar no Brasil, desde que o façam com base em previsão legislativa, como é o caso das **COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO**, do

**IBAMA, do BANCO CENTRAL, do COAF, da RECEITA FEDERAL, da CVM, do TCU e do INSS.”**

Da mesma forma assevera que “No direito comparado, por sua vez, em Países como Alemanha, França, Portugal, Itália e EUA, se permite que os promotores investiguem por conta própria **sem prejuízo** das investigações policiais.”

Sugere ainda a consulta do que diz o **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** em sua **SÚMULA 234** (*editada em 1999*): *a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.*

Relata que “no bojo do **STJ**, este por diversas vezes já reconheceu que o *Parquet* pode requisitar diligências, esclarecimentos diretamente, visando à instrução de seus procedimentos administrativos, como se lê do RHC 8.106-DF, da relatoria do Ministro *Gilson Dipp*, além do HC 83.020/RS, da relatoria do Ministro *Og Marques Fernandes*, ocasião em que se decidiu que são válidos os atos investigatórios conduzidos pelo Ministério Público, cabendo-lhe ainda requisitar informações e documentos a fim de instruir os procedimentos administrativos, com vistas ao oferecimento da denúncia.”

Por fim conclui pela inconstitucionalidade da PEC 37, citando o entendimento do jurista *Luis Roberto Barroso* “(...) o sistema constitucional reservou à Polícia o papel central na investigação penal, mas não vedou o exercício eventual de tal atribuição pelo Ministério Público. A atuação do *Parquet* nesse particular, portanto, poderá existir, mas deverá ter caráter excepcional. Vale dizer: impõe-se a identificação de circunstâncias particulares que legitimem o exercício dessa competência atípica. Bem como a definição da maneira adequada de exercê-la”.

#### **4. Conclusões acerca dos limites do poder investigatório do Ministério Público no sistema jurídico brasileiro.**

Com base em todos os elementos colhidos não há como se entender pela existência, em nosso sistema constitucional atual, da exclusividade ou monopólio da polícia judiciária na investigação de crimes.

Como bem asseverado pelo nobre advogado Cezar Bitencourt, e pelo Conselheiro Gustavo Freire, vários são os exemplos de exceções à regra geral estabelecidas na Constituição.

Uma destas exceções é justamente a prevista no Art. 129, VI da Constituição, que permite ao *Parquet* a solicitação de diligências e requisição do inquérito policial.

Desta forma, o Ministério público é efetivamente partícipe da investigação, na medida em que auxilia a autoridade policial na investigação dos crimes dentro dos limites permitidos pelo sistema constitucional nacional.

Sua participação se dá também em outra seara, quando exerce seu poder/dever constitucional de fiscalizar a atividade policial, (Art. 129, VII da CF). Assim atuando, preservará a idoneidade da produção da prova e a higidez do inquérito policial, coibindo o desvio funcional e disciplinar dos policiais na condução dos inquéritos.

Entendo, por outro lado que tal participação é apenas restrita às hipóteses previstas na *Carta Magna*, (art 129, VII e VIII) e nas ações colaborativas junto à autoridade policial, razão pela qual se apresenta como inconstitucional a atuação do MP, como órgão que preside a investigação e participa da colheita e produção das provas.

**Primeiro** porque, como já asseverado, como órgão estatal submetido ao princípio da estrita legalidade, ao *Parquet* não é permitido assumir atribuições que não são conferidas a ele pelo sistema jurídico, ainda que não vedadas expressamente.

Neste sentido o nobre administrativista Hely Lopes Meirelles no ensina que “*Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza*”<sup>1</sup>.

Quando se fala na teoria dos poderes implícitos, surgida no direito norte-americano, deve-se levar em conta de que tal idéia, citada no voto da Ministra Ellen Gracie, deve ser interpretada, dentro do nosso sistema jurídico, como uma proteção do cidadão contra os excessos do Estado e não o inverso.

Não existem, desta feita, “poderes implícitos” do Estado, mas sim do indivíduo, a quem é permitido agir em conformidade com o que não lhe é expressamente proibido. Ao Estado, cumpre atuar no estrito limite previsto na Constituição e legislação ordinária.

Também, há de se notar que a Constituição não pretendeu conferir, mesmo que implicitamente, os referidos poderes ao *Parquet*. Para isto, basta observar, que, nas discussões para a elaboração da Constituinte de 1988, era pretensão de alguns parlamentares introduzir texto específico, criando processo de instrução, gerido pelo Ministério Público, o que foi rejeitado após longos debates, conforme já nos informou o anterior relator desta matéria neste Conselho Federal.

Não vislumbro, desta forma, qualquer autorização para a atuação do *Parquet* como protagonista da investigação em face dos citados artigos da Constituição (Arts. 127, art. 129, inc. II, Art. 129, inc. IX, Art. 144, *caput* e Arts. 1º, 3º e 5º).

O exercício das atividades ministeriais com base em tais mandamentos constitucionais se dá através do ajuizamento das ações coletivas de sua competência, inclusive no inquérito civil promovido no bojo da entidade, este sim de sua responsabilidade.

---

<sup>1</sup> MERELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

**Em segundo lugar** porque, conforme muito bem asseverado pelo Prof. Cezar Bittencourt, o sistema adotado pelo Brasil, ao contrário de vários países, ao passo que rejeitou a possibilidade de investigações conduzidas pelo Ministério público, atribuiu a este a importante função de fiscalizar as atividades da polícia.

Desta forma, como órgão de fiscalização, não pode o Ministério Público ao mesmo tempo monitorar a atividade da autoridade policial e concorrer com esta na produção da prova dentro do inquérito.

**Em terceiro lugar** porque o *Parquet* não goza da necessária imparcialidade, já que no nosso sistema jurídico atua na condição de parte e assim sendo age sempre a partir da premissa de que a produção da prova deve ser direcionada para o fito de condenar o acusado.

Revisito, nesta oportunidade o exemplo por mim já citado no caso da denúncia, completamente infundada de Luiz Gushiken no processo do mensalão. Se agisse com a devida imparcialidade, a exclusão do ex- ministro deveria ter se dado ainda na fase investigatória, a pedido do próprio MPF, que mesmo sabendo da inocência do acusado, e ignorando as provas produzidas pela Polícia Federal deixou que ele respondesse pelo crime por sete anos até o emblemático julgamento no STF.

Conforme noticiado por Luiz Nassif em seu blog<sup>2</sup>, “ havia um laudo de 2007 inocentando Gushiken, demonstrando que todos os procedimentos de liberação de verbas da Visanet haviam sido regulares. O MPF negou o acesso ao laudo aos advogados de defesa e ao próprio Banco do Brasil.

Se os laudos tivessem sido juntados aos autos, em uma das reuniões do STF, bastaria um único voto a mais para que denúncia não tivesse sido recebida e Gushiken fosse inocentado.

---

<sup>2</sup> <http://www.advivo.com.br/blog/luisnassif/caso-gushiken-um-momento-indigno-do-mpf>

Em agosto de 2007 o MPF estava convicto de que não tinha elementos sequer para instruir uma ação civil. Mas insistiu na corte para o recebimento da denúncia.

O MP só disponibilizou às partes após o recebimento da denúncia pelo STF. E na peça do procurador geral Roberto Gurgel, aceita-se a inocência de Gushiken.(...)”.

Este pequeno exemplo ilustra muito bem o mito da imparcialidade do Ministério Público, que age sempre impulsionado pelo ânimo acusatório. Não me parece, desta forma, razoável que este mesmo órgão possa participar da importantíssima fase de produção de provas dentro do inquérito policial ou pior ainda o presida.

Aliás, boa parte da preocupação deste mesmo Conselho Federal com assustadora feição de Estado Policial que vinha e vem sendo adotada pelo Estado Brasileiro, está ligada justamente aos excessos cometidos pelo Ministério Público.

Atualmente não raras são as notícias que denotam a clara intenção do órgão em aparelhar-se para passar a investigar quase que em tempo integral, esquecendo sua função primordial de *custus legis* no processo penal. Como exemplo, a aquisição do “Sistema Guardiã” que permite grampear simultaneamente um grande número de pessoas e mostra que o Ministério público tem sim a intenção de passar a protagonizar a atividade investigatória.

Também preocupante a notícia recentemente veiculada pela imprensa <sup>3</sup> que da conta da tramitação de cerca de 37.000 PIC’s (procedimentos investigatórios criminais) no âmbito do Ministério Público Federal, procedimentos estes não encontram qualquer respaldo legal ou constitucional.

Muito perigosa ao Estado de Direito, da mesma forma, é o caráter secreto e sigiloso com que as investigações são conduzidas pelo Ministério Público, sigilo este que tem como alvo geralmente as

---

<sup>3</sup> <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/62602/levantamento+mapeia+numero+de+procedimentos+e+inqueritos+que+tramitam+no+mpf.shtml>

partes e seus advogados, mas não atinge imprensa que, não raro, recebe em caráter privilegiado as informações constantes das peças inquisitoriais e do processo penal.

A seletividade com que o Ministério Público atua também merece destaque.

Não se pode ignorar que apenas os casos de grande repercussão interessam ao Ministério Público investigar. O próprio Órgão não esconde seu desinteresse em investigações policiais sem apelo midiático e, não raro, relega a segundo plano suas funções previstas constitucionalmente de fiscalização da atividade policial e de colaboração com a investigação a ser conduzida pela polícia.

#### **4. Sobre a PEC 37.**

A despeito de todos estes argumentos entendo que este Conselho Federal não deve prestar apoio institucional a aprovação da PEC 37.

Conforme já dito o monopólio investigativo dos crimes no Brasil não é exclusivo da polícia judiciária. O Ministério público tem poderes para agir sob a forma de cooperação nas atividades de investigação requisitando diligências, e requerendo a instauração de inquérito policial.

A aprovação da referida PEC, que acrescenta o § 10º ao Art 144 da Constituição, estaria em confronto com outros dispositivos constitucionais, mais notadamente os incisos VII e VIII do Art 129, que permitem ao *Parquet* a participação de forma colaborativa na fase inquisitorial do processo.

Por outro lado também poderia levar ao entendimento de retirará não apenas o poder de investigação do MP, mas também das CPIs, da Receita Federal, do COAF, dos Tribunais de Contas.



Entendo, desta forma, que seria um retrocesso podar de forma completa o poder de investigação do Ministério Público que, para se fazer justiça, tem tido papel importante na elucidação dos crimes, especialmente nos que vitimizam o erário nacional.

Devem ser preservados seus poderes desde que em colaboração com a polícia na função de auxiliar da investigação, que não presida o inquérito nem participe da colheita de provas e não extrapole e invada a seara privativa da polícia já prevista no Art. 144 da Constituição Federal.

Ao se aprovar a PEC na redação que se apresenta e com base na clara antinomia entre os dispositivos constitucionais já citados, haverá azo para entender-se pela completa exclusão do Ministério Público de toda a fase inquisitorial, o que será prejudicial para a rápida e eficaz elucidação dos crimes.

Meu entendimento, desta forma, é que o caminho mais adequado não seria o da PEC, mas da regulamentação e limitação das atividades do MP enquanto órgão colaborativo de investigação, através de lei ordinária. Na mesma Lei, deveria ser também regulamentada a responsabilização criminal dos membros do Ministério Público, em razão de sua omissão, inclusive com seu dever de fiscalizar a atividade policial, ou atuação desproporcional e infundada, sem prejuízo à submissão de seus membros às penas da Lei 4898/65.

Aliás, este me parece ser o caminho também pretendido pelo Ministério Público, que através de sua Associação Nacional enviou correspondência a este Conselho Federal, afirmando que seus representantes que compõem o grupo de trabalho criado pela Câmara para discutir o aperfeiçoamento da PEC 37, “defendem em unísono a necessidade de legislação que melhor regule a atividade investigatória do Ministério Público e da Polícia Judiciária, estabelecendo regras, limites de atuação, publicidade, direito dos investigados e o efetivo às prerrogativas dos advogados”

Penso, no entanto, que a OAB não deve tratar a rejeição da PEC no plano ideológico, a ponto de promover o alinhamento da entidade com o Ministério Público em atos ou manifestações contra a sua aprovação, eis que, como já dito, as razões que animam o Órgão contra a aprovação da emenda são absolutamente diversas das aqui colocadas.

Ao mesmo tempo entendo que a discussão deve se desenvolver no plano constitucional, de forma que a OAB continue pugnando pelos princípios já estabelecidos na Carta Magna relativos aos limites de investigação do *Parquet*, devendo, pois, pleitear seu ingresso na condição de *amicus curiae* no RE 593.727, com repercussão geral, que discute os limites do poder de investigação do Ministério Público.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face das considerações expostas, propomos a este plenário :

1. A manutenção do entendimento já esposado anteriormente por este Conselho no sentido de que a atividade de investigação do Ministério Público está restrita às hipóteses constitucionalmente previstas (Arts. 129, VII e VIII), devendo este atuar apenas em caráter de colaboração e com a polícia, sem, contudo, conduzir ou presidir a fase inquisitorial do processo penal.
2. A manifestação pela desnecessidade da PEC 37, **eis que o sistema jurídico atual já prevê a ausência de amplos poderes de investigação do Ministério Público**, sendo que a aprovação da emenda traria em seu bojo uma antinomia entre o dispositivo constitucional que se pretende inserir e os atuais dispositivos que regem a atuação do *Parquet*, findando por extirpar por total seus poderes de investigação e fiscalização sobre a atividade da polícia.

3. A elaboração de proposta a ser formulada pela OAB, no sentido da edição de Lei Ordinária regulando e limitando as atividades do Ministério Público, enquanto órgão colaborativo de investigação, assim como a responsabilização civil, criminal e administrativa de seus membros em razão de sua omissão, inclusive do seu dever de fiscalizar a atividade policial, ou atuação desproporcional e infundada, sem prejuízo à submissão das autoridades ministeriais às penas da Lei 4898/65.
  
4. A habilitação da OAB na condição de *amicus curiae* no RE 593.727, com repercussão geral, que discute os limites do poder de investigação do Ministério Público.

Brasília, 21 de abril de 2013.

*Leonardo Accioly*  
*Relator*