



**COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À  
PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 37, DE 2011.**

**PROPOSTA DE EMENDA  
À CONSTITUIÇÃO Nº 37, de 2011.**

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

**Autores:** Deputado Lourival Mendes e outros

**Relator:** Deputado Fábio Trad

**VOTO EM SEPARADO**

**Autor:** Deputado Vieira da Cunha

**I – Relatório**

De autoria do nobre Deputado Lourival Mendes e outros 206 Deputados, a Proposta de Emenda Constitucional nº 37, de 2011, visa a acrescentar o § 10 ao artigo 144 da Constituição Federal. Sua intenção é dar fim à controvérsia envolvendo a legalidade, ou não, da investigação criminal conduzida exclusivamente pelo Ministério Público, reconhecendo exclusividade investigatória criminal às Polícias Civis e Federal.

Por seu turno, após regular tramitação regimental, o Senhor Relator, Deputado Fábio Trad, apresentou Emenda Substitutiva, direcionando seu voto no sentido da sua aprovação. Nela, procurou-se chegar a um caminho intermediário, reconhecendo, pontualmente, situações onde o Ministério Público poderia conduzir sua investigação criminal de forma autônoma (nos crimes praticados por seus membros) ou, então, de forma complementar, nos casos que prevê.

É o breve relato.

## **II – Análise do Projeto**

A Proposta de Emenda à Constituição nº 37-A, de 2011, apresentada originalmente, centra sua argumentação na falta de regras claras para a investigação criminal presidida pelo Ministério Público e ausência de preparo técnico dos seus membros para investigar em âmbito criminal.

Já no que diz respeito à Emenda Substitutiva apresentada pelo nobre Deputado Fábio Trad, houve a referência em seu relatório – embora não acolhida por ele – de outros argumentos de ordem técnica, motivadores da mesma impossibilidade de os membros do Ministério Público investigarem criminalmente.

Assim posta a forma como se apresenta a questão, nosso voto vai no sentido contrário a ambas as alternativas que se fazem presentes, seja em sua versão originalmente apresentada pelo Deputado Lourival Mendes, seja pela emenda apresentada pelo Deputado Fábio Trad. E, para bem deixar clara nossa visão sobre os diversos argumentos invocados, passaremos a pontualmente refutar cada um deles.

### **1. Ausência de Regras na Investigação Criminal do Ministério Público**

A preocupação inicial, apresentada pelo Deputado Lourival Mendes, foi no sentido de quebra do princípio do devido processo legal, com a ausência de regras claras para as investigações criminais presididas pelo Ministério Público.

*Data maxima venia*, a necessidade de normatizar sua própria investigação criminal foi objeto de atenção do próprio Ministério Público, que, por seu Conselho Nacional (CNMP), disciplinou-a por meio da Resolução nº 13, de 2 de outubro de 2006. Nela, previu-se não só seus prazos para tramitação, senão também as garantias asseguradas aos investigados. E, em ambos os casos, nenhuma distinção se fez em relação às garantias já asseguradas aos cidadãos investigados em sede de inquérito policial.

Por outro lado, mesmo que se combata a iniciativa de o CNMP haver regulado administrativamente a investigação criminal do Ministério Público, ainda

assim não há qualquer prejuízo aos cidadãos por ele investigados, caso essa instituição venha a seguir as mesmas regras aplicáveis à polícia judiciária. Expliquemos melhor.

A investigação criminal do Ministério Público só passou a ocupar os espaços na academia, nos Tribunais e no meio legislativo em razão de essa instituição haver passado a apurar toda e qualquer prática delitiva. E por que assim dizemos? Porque a investigação criminal presidida pelo Ministério Público sempre foi uma realidade quando uma infração penal houvesse sido praticada por um de seus membros. Em outras palavras, é prerrogativa dos membros do Ministério Público Nacional ser investigado *interna corporis*, sempre que ele se envolva na prática de uma infração penal.

Diante disso, pergunta-se: há alguma norma especial que discipline a forma como essa investigação criminal deverá ser realizada? A resposta é não.

A investigação criminal, em casos como esse, seguirá as mesmas regras estampadas no Código de Processo Penal, e que permitem ou limitam a atividade policial. E, alguma vez, houve algum prejuízo ou desrespeito ao princípio do devido processo legal, em relação aos investigados *interna corporis*, pelo fato de o Ministério Público seguir as mesmas regras aplicáveis à polícia judiciária para investigá-los em âmbito criminal? Igualmente, não.

Nesse sentido, lembramos a lição deixada por Mauro Fonseca Andrade:

“A investigação ministerial é uma realidade em nosso país, tanto naquelas hipóteses em que a legitimidade do Ministério Público decorre expressamente de lei, como nos casos em que ela é buscada através da interpretação de textos legais. E, ao assim proceder, o Ministério Público vem se valendo das mesmas restrições e dos mesmos meios de investigação aplicáveis à polícia judiciária, estejam eles presentes no Código de Processo Penal, ou então em leis esparsas, como, p. ex., as leis que regulam a interceptação telefônica, a ação controlada e os agentes infiltrados. Agindo dessa forma, o Ministério Público evita que se invoque a ocorrência de algum prejuízo ao investigado, por não receber ele qualquer tratamento diferenciado, em relação ao que receberia caso fosse investigado pela polícia judiciária.

Se o Código de Processo Penal vem de longa norteando a investigação ministerial, então seria mesmo necessária sua regulamentação, que tanto pode ser através de lei própria, como através de sua inserção naquele mesmo código? Nos parece que a resposta deve ser positiva” (ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua Investigação Criminal*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 250).

Com isso, o que queremos deixar claro é que, mesmo que se refute o regramento exposto na Resolução CNMP nº 13, de 2 de outubro de 2006, as investigações criminais presididas pelo Ministério Público Nacional vêm seguindo, como mínimo, as mesmas regras aplicáveis à polícia judiciária. Assim, nenhum direito ou garantia são sonegados aos cidadãos envolvidos naquela apuração, caindo por terra, dessa forma, o argumento que vai em sentido contrário.

## **2. Falta de Preparo dos Membros do Ministério Público para Investigar**

A alegada ausência de preparo técnico, atribuída aos agentes do Ministério Público, para investigarem em âmbito criminal, em nossa forma de ver, igualmente não se sustenta.

A atividade investigatória do Ministério Público é uma realidade, no direito brasileiro, desde a década de oitenta do século passado, quando da promulgação da Lei da Ação Civil Pública. Nessa ocasião, a essa instituição foi concedido o inquérito civil para servir de instrumento de base justamente à ação civil pública.

Desde essa época – e lá se vão quase 30 anos –, o Ministério Público Nacional tem se aperfeiçoado nas técnicas de apuração, firmando convênios que lhe possibilitam, inclusive, a utilização de satélites para as investigações que preside nessa seara.

O questionamento que se poderia fazer, quanto a isso, é que tal investigação em muito destoaria daquela de cunho criminal, em razão das diferenças próprias que separam o ilícito civil do ilícito penal. Contudo, novamente a generalização nos parece equivocada.

Ninguém desconhece que o Ministério Público pode prescindir do inquérito policial à hora de ajuizar a ação penal. Por essa razão, toda vez que essa instituição instaura inquérito civil para a apuração de algum ilícito não-penal, invariavelmente, aquele caderno apuratório civil também serve como justificador do ajuizamento da ação penal pública.

Se assim o é, o Ministério Público já vem demonstrando que possui qualificação suficiente para investigar também em âmbito criminal, pois, em relação ao inquérito policial, o inquérito civil somente não pode contar com um instrumento para lhe auxiliar nos trabalhos de apuração, qual seja, a interceptação telefônica. Todos os demais instrumentos já são de uso cotidiano e corriqueiro por parte do Ministério Público, quando de suas investigações civis, o que demonstra que não seria ele mais ou menos diligente em suas apurações, em razão, simploriamente, dos temas – de ordem civil ou penal – que merecessem sua atenção.

### 3. Teoria dos Poderes Implícitos

A Teoria dos Poderes Implícitos vem sendo a pedra de toque de, praticamente, todas as decisões proferidas pelo STF, quando do reconhecimento da constitucionalidade da investigação criminal presidida pelo Ministério Público.

De acordo com acórdão da Suprema Corte Americana que, em 1819, criou a Teoria dos Poderes Implícitos, cabe à Constituição estipular os deveres de cada ente estatal. Além disso, para a execução desses deveres, essa mesma Constituição também deve indicar os meios que serão utilizados para que cada ente possa cumprir com o dever que lhe foi imposto. Mas, no caso de esses meios não serem suficientes para o cumprimento do dever constitucionalmente imposto, abre-se, aí, a possibilidade de esse ente buscar um segundo meio – este, então, implícito – para poder cumprir com aquele dever (Mc Culloch v. Maryland. In: BUTTÀ, Giuseppe. *John Marshall. 'Judicial Review' e Stato Federale*. Ob. cit., p. 83-115).

É por isso que a previsão do inquérito policial, junto à Constituição Federal, não tem o poder barrar a aplicabilidade dessa teoria no direito brasileiro. Ao contrário, é a existência do inquérito policial que possibilita sua manifestação e acolhida pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, novamente invocamos a lição de Mauro Fonseca Andrade:

“o que faz a *implied powers* é autorizar a utilização de um *segundo meio* – este sim não-legislado e, portanto, *implícito* –, em razão de o primeiro não satisfazer às exigências e necessidades de quem será o seu destinatário. Logo, se aplicarmos seus termos à nossa realidade nacional, jamais a previsão constitucional de um único meio posto à disposição do Ministério

Público – qual seja, a investigação realizada pela polícia judiciária, materializada através do inquérito policial – poderia ser obstáculo à aplicação da *implied powers*, já que ela autoriza a existência de uma segunda via para que o acusador público possa “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”. Dito de outro modo, a *implied powers* necessita que a investigação policial esteja prevista constitucionalmente para que ela própria – a Teoria dos Poderes Implícitos – possa existir, o que torna o inquérito policial, por consequência, em um fator desencadeante de sua existência, e não um empecilho à aplicabilidade dessa teoria” (Ob. cit., p. 180)

Não fosse isso suficiente, acrescenta-se que não cabe a nós, Poder Legislativo, dizer que a Teoria dos Poderes Implícitos não se aplica para justificar a investigação criminal do Ministério Público. Isso porque o recado que o Parlamento estaria dando ao Supremo Tribunal Federal é que ele vem, de forma sistemática, equivocando-se no exercício de seu mister mais importante, qual seja, o de ser o intérprete último da Constituição Federal.

#### **4. Quebra da Imparcialidade do Titular da Ação Penal**

Outro argumento de ordem técnica, invocado para impedir que o Ministério Público possa investigar criminalmente de forma autônoma, é a quebra de sua imparcialidade.

Por muito tempo, a doutrina nacional e estrangeira estendeu o princípio da imparcialidade – de aplicação inicial exclusiva à magistratura – também ao Ministério Público. Contudo, entre as décadas de cinquenta e sessenta do século passado, a doutrina internacional passou a se debruçar sobre essa vinculação do Ministério Público ao princípio da imparcialidade, pois não se achava resposta à seguinte indagação: como uma instituição, que foi construída para ser parte no processo, poderia ser imparcial?

A resposta a que se chegou foi de que o Ministério Público não era uma instituição abrangida pelo princípio da imparcialidade, justamente pelo fato de ser parte no processo penal. Estaria ele vinculado, isso sim, aos princípios da impessoalidade e legalidade, mas não ao princípio da imparcialidade.

De lá para cá, praticamente todos os países que influenciam nosso direito adotaram essa mesma posição, o que os possibilitou, aliás, a erigirem o

Ministério Público como condutor da investigação criminal. Assim ocorreu, a título de exemplo, com a Alemanha (1975), Portugal (1988), Itália (1989) e, recentemente, com a Espanha, que está, neste exato momento, discutindo o projeto de nova *Ley de Enjuiciamiento Criminal* – correspondente ao nosso CPP –, onde há a proposição de que o Ministério Público substitua a figura do tradicional juiz-instrutor.

Em âmbito nacional, foi justamente o afastamento do princípio da imparcialidade em relação ao Ministério Público que permitiu a concessão, por parte do próprio Congresso Nacional, de legitimidade investigatória àquela instituição. A primeira delas foi o inquérito civil, previsto na Lei da Ação Civil Pública. A segunda foi a prerrogativa, prevista nas leis orgânicas do Ministério Público dos Estados, da União e do Distrito Federal e Territórios, de os seus membros somente serem investigados criminalmente *interna corporis*, situação que nunca foi objeto de resistência corporativa por parte das Polícias Cíveis e Federal.

Recentemente, em duas outras oportunidades, ficou patente que o Ministério Público é parte no processo penal, o que levaria à exclusão daquele princípio na atuação dessa instituição.

A primeira delas ocorreu no julgamento, por parte do Plenário do Supremo Tribunal Federal, do *habeas corpus* 87.926-8, em julgamento que teve decisão unânime, por parte daquela Corte, em 20-02-2008. Nele, decidiu-se que o Ministério Público é parte também em sede de segundo grau. Ou seja, se ele é parte no processo penal, não lhe é possível atribuir a incidência do princípio da imparcialidade, que restaria circunscrito à magistratura julgante.

A segunda delas ocorreu mais recentemente, quando da tramitação do Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, atinente ao novo CPP. Na ocasião, o Senador Flexa Ribeiro propôs a criação do *Ministério Público de Garantias*, a fim de que, assim como à figura do Juiz de Garantias, tivesse sua imparcialidade preservada (Emenda nº 29). No entanto, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania daquela Casa Legislativa corretamente afastou os argumentos daquela emenda, sob a seguinte justificativa:

“Por sua vez, a **Emenda nº 29** não faz sentido em nossa avaliação. É que o Ministério Público não tem o compromisso de imparcialidade próprio da autoridade judicial. Ao contrário, o Ministério Público é parcial, no sentido de que é parte no processo penal. Assim, seria exagero estender ao Ministério

Público a mesma regra de impedimento prevista para a autoridade que desempenhou as funções de juiz das garantias” (grifos nossos).

### III – Solução Normativa

Se não vislumbramos a possibilidade de sobrevivência de nenhum dos argumentos que frequentemente são utilizados para inquirir de ilegalidade ou inconstitucionalidade a investigação criminal autônoma do Ministério Público, resta-nos, agora, melhor expor nossas razões de não aderência à Emenda Substitutiva de autoria do Deputado Fábio Trad.

Embora reconhecidamente haja tentado encontrar uma solução conciliatória para a questão envolvendo a investigação criminal do Ministério Público, o impedimento, em nível constitucional, de que ela venha a ocorrer esbarra nas reiteradas decisões já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em especial, quando da invocação da Teoria dos Poderes Implícitos. Expliquemos melhor.

Bem sabemos que ao Ministério Público se reconhece o poder investigatório criminal em razão da invocação daquela teoria. Mais que isso, sabemos que essa teoria, como já visto, só tem incidência a partir da presença de um só meio – leia-se, o inquérito policial – que não se mostra apto a possibilitar que o *Parquet* ajuíze suas ações penais. Se assim o é, então, por via de consequência, a presente PEC estará, isso sim, **reforçando** a incidência da Teoria dos Poderes Implícitos, ao invés de impedir que a investigação criminal do Ministério Público siga existindo. Ou seja, em âmbito judicial, ela irá justamente em sentido contrário ao que se propôs.

Não fosse isso suficiente, entendemos que a proposição de redação ao § 10 do artigo 144 da Constituição Federal, sugerida pelo Deputado Fábio Trad, diz mais do que deveria.

Em termos simples, assim se apresenta redigida aquela proposição:

“§ 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, conforme previsto nas respectivas leis orgânicas”.

Ora, ninguém menos que a própria emenda apresentada pelo Deputado Fábio Trad prevê, como nova redação ao § 6º do artigo 129 da Constituição Federal. E nela, ao Ministério Público é reconhecido o poder investigatório, ainda que de cunho complementar, em clara exceção não prevista no inciso III do § 10 do artigo 144 do mesmo diploma legal.

Assim, soa-nos equivocada a imposição da limitação naquele inciso aposta, quando estabelece que a investigação criminal do Ministério Público somente poderá ocorrer “conforme previsto nas respectivas leis orgânicas”.

Idêntico raciocínio se aplica à investigação criminal presidida pelo Poder Judiciário, mencionada no mesmo inciso.

Segundo entendemos, o poder investigatório criminal, por parte do Poder Judiciário, não se restringe à hipótese prevista em sua lei orgânica, qual seja, a de investigação criminal *interna corporis* de seus membros (LOMAN, art. 33, § único). Em verdade, em ao menos outra situação o Poder Judiciário possui legitimidade investigatória, e sob o mesmo argumento que motivou a ressalva contida no inciso I do § 10 ora sugerido. Em outras palavras, ninguém menos que o próprio Supremo Tribunal Federal possui poder de polícia para investigar os crimes praticados nas suas dependências.

Para que não reste qualquer dúvida quanto a isso, assim diz o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

“Artigo 42. O Presidente responde pela polícia do Tribunal. No exercício dessa atribuição pode requisitar o auxílio de outras autoridades, quando necessário.

“Artigo 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.

“§ 1º. Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

“§ 2. O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.

“Artigo 44. A polícia das sessões e das audiências compete ao seu Presidente.

“Artigo 45. Os inquéritos administrativos serão realizados consoante as normas próprias”.

Em outros termos, caso se aprove a redação proposta ao inciso III citado, outra vez ficará demonstrado que se está usando de dois pesos e duas medidas à hora de tratar do tema *investigação criminal*: em relação às Casas Legislativas, elas estariam permitidas, ao passo que, em situação idêntica, estar-se-á proibindo aquela hoje permitida à nossa Corte Constitucional.

Por motivo diverso, mas também por razões técnicas, igualmente sem sentido a limitação presente na redação proposta ao § 6º do artigo 129 da Constituição Federal. Diz ele:

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

Ora, se a autoria já se encontra demonstrada, pouco restaria ao Ministério Público apurar, visto que, de regra, quando a autoria está provada, também o está a materialidade da infração penal. E, se ambas estiverem presentes, nada mais há a investigar, podendo o Ministério Público, desde logo, ajuizar sua ação penal. Ou seja, a redação apresentada ao § 6º, acima reproduzida, carece de lógica e aplicabilidade prática, razão pela qual nossa posição é por sua revisão em relação ao texto sugerido.

Ainda, restringir o poder de complementação investigatória, por parte do Ministério Público, apresenta-se como grave retrocesso em relação à legislação processual atualmente em vigor, em especial, no que diz respeito ao Código de

Processo Penal. Seu artigo 47, desde a entrada em vigor daquele diploma legal, autoriza essa complementação investigatória por parte do Ministério Público.

Em termos concretos, diz a norma:

“Artigo 47. Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los”.

Essa complementação, ao longo de todas essas décadas de sua existência, jamais foi objeto de qualquer controvérsia jurídica ou repulsa por parte da polícia judiciária. Portanto, não vemos razão plausível para que o poder de investigação complementar, por parte do Ministério Público, só se dê em investigações criminais realizadas por autoridades não policiais.

Por essa soma de motivos, parece-nos que as investigações criminais autônomas do Ministério Público e do Poder Judiciário merecem referência expressa no texto constitucional, mas não no sentido limitativo até aqui presente nas redações da Proposta de Emenda Constitucional nº 37-A, de 2011. Seguir no caminho até o presente momento alinhavado pelos Deputados proponentes seria, aí sim, ferir de morte a Constituição Federal, em razão da exegese que vem tal tema recebendo por parte de seu último intérprete, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

### **Conclusão e Voto**

Por tudo o que já se analisou e se disse ao longo da presente exposição, nosso voto é pela aprovação da PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 37-A, DE 2011, nos termos da EMENDA SUBSTITUTIVA que segue em anexo.

Sala da Comissão, em 20 de junho de 2012.

**Deputado VIEIRA DA CUNHA  
PDT-RS**





**EMENDA SUBSTITUTIVA A PROPOSTA DE EMENDA  
À CONSTITUIÇÃO N.º 37, DE 2011.**  
(Do Sr. Dep. VIEIRA DA CUNHA)

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

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

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

"Art. 144 (...)

§ 10. A apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo incumbe 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."(NR)

Art. 2º O art. 129 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 6º:

"Art. 129. (...)

§6º. É facultado ao Ministério Público complementar provas obtidas por órgãos com atribuições investigatórias definidas em lei e derivadas desta Constituição, bem como na hipótese de infrações penais conexas apuradas em inquérito civil.

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

Sala da Comissão, em 20 de junho de 2012.

**Deputado VIEIRA DA CUNHA**  
**PDT-RS**