

NOTA TÉCNICA PRESI/ANPR/ACA Nº 015/2013

Proposição: PEC 37/2011 (Texto base – Grupo de Trabalho - MJ)

Ementa: Dispõe sobre a investigação criminal no Brasil e dá outras providências.

Senhor Deputado,

Diante da conclusão do Grupo de Trabalho formado pelo Ministério da Justiça para discutir alternativas ao texto atual da PEC 37, de 2011, a Associação Nacional dos Procuradores da República vem a público manifestar que, a despeito da tentativa de diálogo entre os representantes das diversas carreiras, NÃO foi possível apresentar proposta consensual.

É dizer, o texto base apresentado NÃO conta com a anuência dos procuradores da República, pois, apesar da louvável



iniciativa sediada pelo Ministério da Justiça, a ANPR entende que a proposta apresenta diversos vícios que ensejam sua rejeição, seja sob o aspecto de constitucionalidade e juridicidade, seja, ainda, pela falta de conveniência/oportunidade no tratamento de matéria infraconstitucional em proposta de emenda à Constituição.

Nesse rumo, a Associação Nacional dos Procuradores da República apresenta os seguintes fundamentos à consideração de Vossa Excelência:

01 – A PROPOSTA MANTÉM A ATRIBUIÇÃO PRIVATIVA DAS POLÍCIAS CIVIS E FEDERAL PARA INVESTIGAR DELITOS (artigo 2º do texto base formulado pelo GT/MJ – alteração do artigo 144-§10 da Constituição¹).

Verifica-se a mesma impropriedade da redação original da PEC 37, dada a negação antirrepublicana da prerrogativa fiscalizatória (com repercussões criminais) de relevantes órgãos e entes públicos de controle, como a Receita Federal, o COAF e os Tribunais de Contas. Do mesmo modo, elide-se a imprescindível atuação de outras

¹ “§10. A apuração das infrações penais de que tratam os §§1º e 4º deste artigo, incumbe às polícias federal e civil dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente, ressalvadas as competências definidas nos limites deste artigo e as próprias:”.

corporações policiais. Diante das insuficiências das Polícias Civis e da Polícia Federal, as Polícias Militares, em muitos Estados da Federação, têm assumido franco protagonismo nas apurações do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes e outros graves delitos. Vê-se, desse modo, que a amputação dessa prerrogativa acarretaria nefastas consequências na gestão da segurança pública no país.

02 – A PROPOSTA INSERE CONDIÇÕES INEXEQUÍVEIS PARA QUE OCORRA A INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO (artigo 2º do texto base formulado pelo GT/MJ – alteração do artigo 144-§11 da Constituição²).

A estrita necessidade de o Ministério Público investigar determinados delitos – especialmente a criminalidade do colarinho branco – decorre abstratamente do arranjo institucional de subordinação das polícias ao Poder Executivo, e concretamente da momentânea falência investigativa das polícias judiciárias estaduais (nomeadamente pela total falta de estrutura, ausência de autonomia, baixos salários que inibem o recrutamento de profissionais competentes, etc). São circunstâncias públicas, notórias e de conhecimento geral. Todavia, pelo

² “§11. O Ministério Público poderá, extraordinariamente, promover a investigação criminal, mediante controle judicial, na hipótese em que reste fundado e inequívoco receio de grave comprometimento da apuração dos fatos, devendo observar, sob pena de nulidade:”

sistema de controle judicial, adviriam questionamentos sobre a prova, em cada caso concreto, do *“fundado e inequívoco receio de grave comprometimento da apuração dos fatos”*, afigurando-se virtualmente infactível produzir a prova concreta de que o Delegado X, lotado na Delegacia Y, comprometeria a apuração de graves crimes de corrupção praticados por integrantes do alto escalão do Governo ao qual subordinados, o que poderia inviabilizar o exercício da atividade investigatória do MP.

03 - DA ESTRITA SUBJETIVIDADE DO “FUNDADO E INEQUÍVOCO RECEIO DE GRAVE COMPROMETIMENTO DA APURAÇÃO DOS FATOS” E CONSEQUENTE RISCO DE ANULAÇÃO DE GRANDES INVESTIGAÇÕES (artigo 2º do texto base formulado pelo GT/MJ – alteração do artigo 144-§11 da Constituição).

Além da questão probatória, salta aos olhos a estrita subjetividade do requisito do *“fundado e inequívoco receio de grave comprometimento da apuração dos fatos”*. Trata-se de redação propositalmente vaga, propiciando que grandes investigações do Ministério Público, que desvendem esquemas que incriminem os

poderosos da República, possam vir a ser anuladas com o singelo e subjetivo argumento de que, no caso concreto, não se faziam presentes os citados requisitos da investigação ministerial. O perigo é real e iminente. Vale lembrar que, mesmo diante dos requisitos legais de quebras de sigilo bancário ou de interceptações telefônicas, que comportam pequena margem de discricionariedade judicial, os tribunais superiores têm sido pródigos na utilização de argumentos puramente subjetivos para anular algumas das maiores operações investigativas do país, como a “Boi Barrica”, a “Castelo de Areia” e a “Satiagraha”, livrando a nata do poder político e econômico de prestar contas à justiça criminal. É fácil antever, portanto, que esse dispositivo constitucional constituiria a panaceia da impunidade do “andar de cima” da sociedade.

04 – DA FRUSTRAÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES SIGILOSAS PELA PRÉVIA COMUNICAÇÃO À CORREGEDORIA DE POLÍCIA (artigo 2º do texto base formulado pelo GT/MJ – alteração do artigo 144-§11-I da Constituição)³.

A efetividade das investigações de macro-corrupção em pleno curso tem como conditio sine qua non a preservação do sigilo,

³ “§11. (Omissis).

I – *prévia comunicação ao juízo competente que informará a respectiva corregedoria de polícia, para adoção das medidas cabíveis;*”.

sendo certo, igualmente, que a investigação da criminalidade do poder não pode prescindir das medidas investigativas sigilosas de cunho invasivo (interceptação telefônica e de dados, gravação ambiental, infiltração, quebra de sigilo bancário e fiscal, buscas e apreensões, etc). A obrigatoriedade de informação às Corregedorias de Polícia previamente ao início das investigações constitui burla a este sigilo permitindo que outros saibam previamente das investigações sigilosas, frustrando por completo as medidas investigativas, ensejando a destruição ou a ocultação de provas, a inviabilização dos grampos, das infiltrações, etc. O mesmo vale para a investigação de crimes acaso praticados pelo alto escalão das polícias.

05 – DA IMPROPRIEDADE DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA SANÇÃO DE NULIDADE A VÍCIOS MERAMENTE FORMAIS DA INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO (artigo 2º do texto base formulado pelo GT/MJ – alteração do artigo 144-§11-II da Constituição⁴).

Há muitas décadas, a jurisprudência de todos os tribunais brasileiros pacificou-se no sentido de que os vícios formais do inquérito – mera peça de informação – não contaminam a ação penal

⁴“§11 (*Omissis*).

II – Obediência às mesmas normas legais aplicáveis ao inquérito policial realizado pelas polícias judiciárias, dirigidas por delegado de Polícia Federal ou Civil da respectiva carreira; e”.

subsequente. A redação proposta subverte este sistema e permite que pequenas irregularidades formais – que nada afetam a sanidade da apuração e os direitos do investigado e da defesa – possam servir de injusto pretexto para sanções de nulidade, não só do próprio ato, mas eventualmente extensivas a toda a investigação. Subtrai-se do Poder Judiciário a prerrogativa de modular a sanção processual conforme a relevância da irregularidade, e institui-se quebra da isonomia na investigação criminal: os vícios do inquérito policial não afetarão a ação penal, conforme pacífica jurisprudência; o mesmo não sucederia, porém, no que toca às investigações ministeriais.

06 - DA FRUSTRAÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS CAUTELARES PELAS POLÍCIAS CIVIL E FEDERAL (artigo 2º do texto base formulado pelo GT/MJ – alteração do artigo 144-§11-III da Constituição⁵).

Como já assinalado, as investigações da criminalidade organizada ou do poder dependem – e muito – das medidas investigativas de cunho invasivo, sujeitas à prévia autorização judicial, e

⁵ “§11 (*Omissis*).

III – o cumprimento de medidas judiciais cautelares exclusivamente pelas Polícias Civil e Federal, exceto nas infrações penais militares”.

que, no Brasil, são impropriamente denominadas de medidas cautelares criminais. Ora, o Ministério Público apura precipuamente nos casos em que as Polícias Cíveis e Federal não ostentam parcialidade ou aptidão suficiente para investigar; daí que o dispositivo em questão fulminaria por completo a efetividade das investigações ministeriais. Se, por exemplo, está em causa a suspeição da Polícia Civil para investigar determinado crime, atribuir a ela a implementação da interceptação telefônica importaria o fundado receio de vazar a existência do grampo aos investigados; nas mesmas condições, o cumprimento de mandados de busca e apreensão seria inócuo – nada de útil seria encontrado –, e mandados de prisão cautelar ficariam em aberto; e poderia ser mesmo contradição a figura do agente infiltrado, talvez já reversamente infiltrado nos quadros da própria polícia. Por outro lado, o dispositivo impede peremptoriamente a execução dessas medidas por outras instituições aparelhadas e isentas. Em Minas Gerais e em muitos outros Estados da Federação, as Polícias Militares têm realizado, com grande eficiência, monitoramentos telefônicos e buscas e apreensões domiciliares, em investigações de graves crimes contra a administração pública, de tráfico de drogas e outros, e a validade do cumprimento dessas “*medidas cautelares*” tem sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (v.g., HC 96986, j. 15/05/2012). Haveria, também, injustificável



burocratização das investigações no caso de medidas de implementação direta: a título de exemplo, o recebimento e processamento de dados bancários por ordem judicial, hoje operacionalizado pelo sistema SIMBA, deveria ser desnecessariamente submetido ao crivo das polícias.

07 – ESVAZIAMENTO DA INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA POSSIBILIDADE DE RETOMADA PELA POLÍCIA, E AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS APTOS A JUSTIFICÁ-LA (artigo 2º do texto base formulado pelo GT/MJ – alteração do artigo 144-§12 da Constituição⁶).

A previsão de retomada das investigações pela polícia não traz qualquer critério minimamente objetivo de justificação, ensejando a proliferação de lides paralelas na justiça, e, especialmente, a neutralização das investigações ministeriais em face da criminalidade do colarinho branco. Parece intuitivo que, sempre que as investigações do MP pudessem alcançar integrantes do Governo e seus aliados políticos e econômicos, suas subordinadas polícias informariam à justiça uma aparente – e apenas aparente – estrutura para apurar o caso, com delegados e agentes escolhidos a dedo, verbas para diligências, apoio

⁶ “§12. Não havendo a retomada da investigação pela Polícia por decisão judicial, a mesma deverá ser concluída pelo Ministério Público”.

logístico, tudo para garantir a retomada da investigação, doravante transformada em auto-investigação “chapa branca” de blindagem dos investigados.

08 – RISCOS DA IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DE DELEGADO DAS INVESTIGAÇÕES (artigo 2º do texto base formulado pelo GT/MJ – alteração do artigo 144-§13 da Constituição⁷).

Esse dispositivo representaria o perigoso engessamento das atividades de polícia judiciária. Reproduzem-se as considerações da NOTA TÉCNICA contra o PLC 132⁸, que contém dispositivo similar: *“Nessas condições tão restritas, a norma tende a produzir o efeito inverso: neutralizar o dinamismo da polícia judiciária e, conseqüentemente, comprometer a efetividade da investigação policial. Emula-se, assim, no seio do organismo policial, a estrutura do Judiciário e do Ministério Público, fortemente condicionada pelo princípio da independência funcional – requisito primordial da jurisdictio –, em que pese a natureza exclusivamente executiva da atividade de investigação policial. Nesse contexto, não há dúvida de que avultará o*

⁷ “§13. O delegado de polícia não poderá ser afastado da presidência da investigação criminal, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão fundamentada do órgão competente”.

⁸ Nota Técnica elaborada por membros do MPF e encaminhada à Presidência da República pelo Procurador-Geral da República em 29/05/2013 (http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_criminal/plc-132-2012-enfraquece-controle-externo-da-atividade-policia-pelo-mp).

número de investigações importantes e de grande envergadura em mãos de delegados de polícia inexperientes, recém-concursados, sem capacitação técnica adequada ao caso, ou mesmo sem expertise no tema, os quais não poderão ser substituídos na investigação a não ser que atentem contra o interesse público ou descumpram procedimentos formais expressamente previstos em regulamento da corporação. Daí pode-se concluir que a possibilidade de avocação de determinadas investigações pelas autoridades hierarquicamente superiores traz em si uma finalidade de interesse público na elucidação dos crimes. Assim, criar obstáculos burocratizantes em uma fase que exige dinamismo e celeridade – como faz o PL 132/2012 – é um retrocesso para a eficiência das investigações criminais conduzidas pelos órgãos policiais. Como visto, muitas vezes a avocação e/ou redistribuição de trabalho nas delegacias de polícia são instrumentos imprescindíveis para o bom andamento dos serviços, possibilitando o redirecionamento de casos mais complexos para a autoridade policial mais qualificada, experiente e apta a empreender as necessárias apurações”.

09 - DIREITO DO INVESTIGADO DE APRESENTAR RAZÕES E REQUERER DILIGÊNCIAS (artigo 2º do texto base formulado pelo GT/MJ – alteração do artigo 144-§14 da Constituição⁹).

⁹ “§14. No curso da investigação criminal é assegurado ao investigado o direito de apresentar as suas razões e requerer diligências, assistido por advogado ou defensor público”.

No sistema atual, o investigado, no interrogatório pré-processual, já tem a oportunidade de ser ouvido formalmente, podendo sempre requerer ao responsável pela condução das investigações a realização de diligências. Todavia, ao erigi-lo a direito de *status* constitucional, oportuniza-se a eternização das investigações em mercê da profusão de diligências protelatórias e impertinentes requeridas pela defesa, abrindo espaço, inclusive, a questionamentos e pedidos de nulidade das investigações pelo seu indeferimento. Haveria, ainda, subversão do sistema criminal acusatório adotado pelo Brasil, transformando as apurações policiais em verdadeiro juizado de instrução.

10 - NECESSIDADE DE INQUÉRITO CONCLUÍDO PARA DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES DO MINISTÉRIO PÚBLICO (artigo 2º do texto base formulado pelo GT/MJ – alteração do artigo 144-§15 da Constituição¹⁰).

A necessidade de investigação direta pelo Ministério Público deve-se, não raro, à ineficiência e à morosidade dos inquéritos

¹⁰ “§15. Recebido o inquérito policial concluído ou informações ou documentos de outros órgãos não policiais ou provenientes de inquérito civil, que indiquem autoria e materialidade de delito, o Ministério Público poderá requisitar diretamente documentos ou realizar diligências complementares para o oferecimento da denúncia”.

policiais conduzidos pela polícia, potencializando o risco de prescrição e de perecimento (inclusive por destruição ou ocultação) de provas relevantes. Esses inquéritos eternizam-se no tempo – muitas das vezes sem a promoção de uma única diligência –, mas só podem ser considerados tecnicamente concluídos quando apostos os relatórios das autoridades policiais, tolhendo a efetividade da intervenção do parquet. Ademais, a realização de diligências complementares pelo MP ficaria inteiramente à mercê da polícia, que, em tese (quando houver envolvimento de altas autoridades públicas ou policiais influentes), poderia protelar indefinidamente a conclusão do inquérito.

Tais as circunstâncias, a Associação Nacional dos Procuradores da República manifesta-se, mais uma vez, **contrária** à Proposta de Emenda à Constituição 37, de 2011, bem como à proposta não consensual apresentada pelo Grupo de Trabalho instaurado pelo Ministério da Justiça.

Brasília, 17 de junho de 2013.



Alexandre Camanho de Assis
Presidente da ANPR