

REFORMA DO CPP: QUESTÕES CONTROVERTIDAS

Projeto do novo CPP: retrocesso no poder investigatório do MP

Substitutivo de projeto tenta limitar investigação do MP para “quando houver fundado risco de ineficácia” policial

MARIO LUIZ SARRUBBO
ARTHUR PINTO DE LEMOS JÚNIOR

26/04/2021 08:01



Crédito: Ministério Público Federal (MPF)

É sabido que tramita no Congresso Nacional projeto de um novo Código de Processo Penal, iniciado no Senado, cuja missão (ao menos anunciada) é modernizar a persecução penal brasileira, já que o código vigente é da década de 40 do século passado!

A modernização, por óbvio, não pode perder de vista a eficácia do sistema no combate à criminalidade, sem enfraquecer “atores” (desejo maior das organizações criminosas), mas fortalecê-los (desejo único da sociedade).

JOTAPRO

— Poder —

A cobertura política mais especializada do Brasil, com **previsibilidade e transparência** para você tomar decisões e desenhar cenários

CLIQUE PARA SABER MAIS

E, nesse tanto, nos preocupa a proposta constante do Substitutivo apresentado pela Câmara dos Deputados. No âmbito das investigações, acaba por desafiar o entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal (STF) que, em vários julgados, reconheceu o poder investigatório do Ministério Público. No texto cria-se campo fértil para cercear esta atividade ministerial, na medida em que dispõe em seu art. 19, § 3º, uma espécie de capacidade investigatória supletiva: **o MP só poderá investigar na seara criminal quando houver fundado risco de ineficácia da elucidação dos fatos pela polícia, em razão de abuso do poder econômico ou político.**

Ora, se ao Ministério Público é dada a possibilidade de ofertar uma denúncia desprovida do prévio inquérito policial – cenário que não é alterado no PL em análise -, com mais razão há que se reconhecer a possibilidade deste órgão em fazê-lo a partir de diligências que realizou.

Tal atribuição transparece suficientemente possível à luz da Constituição Federal e de textos legais. Diz o art. 129 da nossa Bíblia Política que são funções do Ministério Público, dentre outras:

“I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.”

“II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.”

“VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva.”

“VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

“IX – exercer outras funções que lhe sejam conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.”

No inciso I, acolhemos a teoria dos poderes implícitos, na forma explicada pelo ministro Celso de Mello:

“(…) Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso *McCULLOCH v. MARYLAND* (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos. Cabe assinalar, ante a sua extrema pertinência, o autorizado magistério de MARCELO CAETANO (“Direito Constitucional”, vol. II/12-13, item n. 9, 1978, Forense), cuja observação, no tema, referindo-se aos processos de hermenêutica constitucional – e não aos processos de elaboração legislativa – assinala que, ‘Em relação aos poderes dos órgãos ou das pessoas físicas ou jurídicas, admite-se, por exemplo, a interpretação extensiva, sobretudo pela determinação dos poderes que estejam implícitos noutros expressamente atribuídos` (grifei). Esta Suprema Corte, ao exercer o seu poder de indagação constitucional – consoante adverte CASTRO NUNES (Teoria e Prática do Poder Judiciário, p. 641/650, 1943, Forense) – deve ter presente, sempre, essa técnica lógico-racional, fundada na teoria jurídica dos poderes implícitos, para, através dela, mediante interpretação judicial (e não legislativa), conferir eficácia real ao conteúdo e ao exercício de dada competência constitucional, consideradas as atribuições do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, tais como expressamente relacionadas no texto da própria Constituição da República. Não constitui demasia lembrar, neste ponto, Senhora Presidente, a lição definitiva de RUI BARBOSA (Comentários à Constituição Federal Brasileira, vol. I/203-225, coligidos e ordenados por Homero Pires, 1932, Saraiva), cuja precisa abordagem da teoria dos poderes implícitos – após referir as opiniões de JOHN MARSHALL, de WILLOUGHBY, de JAMES MADISON e de JOÃO BARBALHO – assinala: ‘Nos Estados Unidos, é, desde MARSHALL, que essa verdade se afirma, não só para o nosso regime, mas para todos os regimes. Essa verdade fundada pelo bom senso é a de que – em se querendo os fins, se não de querer, necessariamente, os meios; a de que se conferimos a uma autoridade uma função, implicitamente lhe conferimos os meios eficazes para exercer essas funções. (...). Quer dizer (princípio indiscutível) que, uma vez conferida uma atribuição, nela se consideram envolvidos todos os meios necessários para a sua execução regular. Este, o princípio; esta, a regra. Trata-se, portanto, de uma verdade que se estriba ao mesmo tempo em dois fundamentos inabaláveis, fundamento da razão geral, do senso universal, da verdade evidente em toda a parte – o princípio de que a concessão dos fins importa a concessão dos meios (...).’ (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.797-2 – Distrito Federal).

Daí se concluir – pensamos que sem maior esforço – pelo equívoco da tese no sentido de que à polícia judiciária caberia o monopólio da investigação criminal, postando-se o Ministério Público como espectador de pedra ou soldado de reserva.

Não se argumente que tal entendimento importa em eventual desprestígio da função policial, mas apenas harmoniza as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da *opinio delicti*.

Claro que ao investigar, deverá o *parquet* se orientar pelos princípios constitucionais e infraconstitucionais que tratam da matéria, evitando o sigilo, garantindo ao advogado o acesso aos autos (nos termos do enunciado da Súmula vinculante n. 14, do STF), estabelecendo um prazo para o término das investigações, etc., sujeitando-se, no mais, à prática do crime de abuso de autoridade (Lei 13.869/19) quando exorbitar suas funções. Mas daí para se fechar a porta para que o Ministério Público pudesse investigar, redundaria mesmo no mais absoluto equívoco, em franco prejuízo da sociedade.

Nessa linha de raciocínio, o alerta de Lenio Luiz Streck e Luciano Feldens parece calçar como uma luva para o deslinde da questão, quando destacam que “o que aqui se preconiza, enfim, não é um Ministério Público-policial, a dar ensejo à figura de um procurador/promotor investigador por excelência; quanto menos um Estado *big brother*, panóptico ante os meios social e individual. Sustenta-se, isto sim, com substrato na Constituição e na legislação vigente (e válida), a destruição de dogmas que apenas servem para alimentar feudos corporativos há muito inexistentes no Direito comparado” (*Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 108).

Na apreciação do RE n. 593727-MG, julgado em 14/05/2015, no qual foi relator para a Acórdão – reconhecida a repercussão geral – o ministro Gilmar Mendes, fixou-se a tese que “o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade, sempre presente no Estado democrático de Direito, do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14)”. Esta tese vem sendo observada desde então.

Fincada a possibilidade de investigação pelo Ministério Público, importante alertar que o procedimento investigatório criminal presidido pelo *Parquet* está disciplinado em Resolução do CNMP (181). Cuida-se de investigação com gênese constitucional, obedecendo mecanismos de controle, seguindo uma arquitetura moderna que, lamentavelmente, foi ignorada no presente projeto.

A proposta aqui comentada merece ser revista pela Casa de Leis, senão pela própria Câmara dos Deputados, certamente pelo Senado Federal, casa que inaugurou o projeto de Lei. E, se a opção política for o retrocesso, a esperança é ver o Supremo Tribunal Federal, pelo oitavo ano seguido, confirmar o poder investigatório do Ministério Público, sem restrições, mas com controle e respeitando direitos e garantias fundamentais, linhas mestras previstas na Res. 181/17 do CNMP, de caráter normativo primário.

MARIO LUIZ SARRUBBO – Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do estado de São Paulo.

ARTHUR PINTO DE LEMOS JÚNIOR – Secretário Especial de Políticas Criminais do Ministério Público do estado de São Paulo.

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.