

## NOTA TÉCNICA Nº 08 /2011

### **Proposta de Emenda à Constituição nº 37/2011 – Câmara dos Deputados.**

*Ementa:* Define a competência para a investigação criminal pelas polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal.

*Referência:* Acrescenta o § 10 ao art. 144 da Constituição Federal.

A proposta de Emenda à Constituição n. 37 de 2011, embora traga em sua justificativa argumentos de melhoria do sistema de justiça criminal, contraria não só cláusulas pétreas da Constituição como também colide com aspectos de juridicidade da persecução penal.

Como sabido, o poder de emenda Constitucional, compreendido como exercício de atividade legiferante contínua do poder constituinte reformador, encontra limites justamente nas chamadas cláusulas de perpetuidade ou cláusulas pétreas da Constituição. É dizer: o parâmetro de constitucionalidade das Emendas Constitucional encontra-se no art. 60, § 4.º, da Constituição. Nessa toada, tem-se que a PEC 37/2011 colide com a disposição contida nos incisos III e IV do § 4.º do art. 60 da Carta de 1988.

Veja-se que, hoje, a Constituição atribui a tarefa de investigação preliminar de caráter penal – isto é, “apurar infrações penais” – precipuamente às Polícias Federal e Civis (estas últimas, em referência aos Estados e Municípios), mas não o faz de forma exclusiva. Nem poderia, vale dizer, pois tal previsão chocar-se-ia com outras previsões inseridas na própria Constituição. Nesse sentido, veja-se essa atribuição em caráter exclusivo contraria direta e expressamente o que dispõem o art. 58, § 3.º (menção às comissões parlamentares de inquérito) e o art. 129, incisos VI e VIII (atividade investigatória pelo Ministério Público).

Além disso, a previsão inserta na PEC 37/2011 contraria igualmente disposições legais hauridas diretamente do texto constitucional, que atribuem competência administrativa para investigação a juízes (previsão da Lei Orgânica da Magistratura atinente à apuração de crimes que envolvam Magistrados – art. 33, parágrafo único, da Lei Complementar 35/1979), a membros do Ministério Público (nesse sentido, as disposições da Lei Complementar 75/1993 e da Lei 8.625/1993), a órgãos da Receita Federal, ao Banco Central – BACEN, à Comissão de Valores Mobiliários – CVM (sobre estes dois últimos, confira-se o art. 28 da Lei 7.492/1986), Comissão de Controle de Atividades Financeiras – COAF (art. 14, da Lei 9.613/1998), entre outros.

Vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, ao discutir o sentido e o alcance das expressões insertas nos § 1.º e § 4.º do art. 144 da Constituição, já afirmou que a atividade investigatória não é privativa das Polícias Federal e Cíveis, embora caiba a elas, de forma precípua e usual, a tarefa de apuração de ilícitos penais. Confirmam-se, a propósito, os seguintes arestos: HC 93.930-RJ, HC 91.661-PE, HC 89.837-DF, RE 535.478-SC, HC 535.478-SC, HC 85.419-RJ , HC 87.610-SC, entre outros.

Nesse particular, uma distinção faz-se necessária. O texto original da Constituição menciona em momentos distintos as atribuições de Polícia Judiciária e de apuração de infrações penais. Fossem tais expressões sinônimas, isto é, se Polícia Judiciária fosse compreendido simplesmente como exercício de atividade investigatória, o texto da Carta Maior não faria a atribuição, de modo exclusivo, à Polícia Federal, na esfera federal, das tarefas de Polícia Judiciária. Isso porque a divisão em unidades político-administrativas da forma federativa brasileira não implica distinção entre os modos de atividade investigatória. Polícias Cíveis e Polícia Federal concretizam a mesma competência administrativa de investigação preliminar de caráter penal, tal como delineada na Carta Maior, sem que as Polícias Cíveis exerçam com exclusividade a tarefa de Polícia Judiciária nos Estados.

A proposta, então, contraria não apenas as cláusulas atinentes aos direitos e garantias individuais, as quais, como o Supremo Tribunal Federal há muito vem salientando (v. g., ADI 447, DJ 5/3/1993), não se esgotam no rol inserto no art. 5.º da Constituição, mas também a própria separação dos Poderes. A uma, porque, ao prever que outras instituições (no caso do Ministério Público, verdade garantia institucional na concretização dos direitos fundamentais) sejam tolhidas da atividade investigatória, a PEC dá conformação restritiva e odiosa às garantias fixadas em favor do indivíduo e também da coletividade. A duas, porque, como visto, é a própria Constituição que atribui competência para investigação a outros órgãos situados fora das Polícias Federal e Civis.

Assim, tem-se que a PEC 37/2011 malferir o aspecto constitucional, de necessária apreciação nesta Comissão de Constituição e Justiça, nos termos da letra "a" do inciso IV do art. 32 da Câmara dos Deputados.

Quanto aos aspectos legal e de juridicidade, que também hão de ser apreciados por esta Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, a PEC 37/2011 igualmente não enfrenta melhor sorte.

O Brasil é signatário da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e internalizou suas disposições por meio do Decreto 5.015, de 12/3/2004 (Convenção de Palermo). Trata-se de tratado internacional que fixa, entre outras obrigações, a seguinte: "Cada Estado Parte tomará medidas no sentido de se assegurar de que as suas autoridades atuam eficazmente em matéria de prevenção, detecção e repressão da corrupção de agentes públicos, inclusivamente conferindo a essas autoridades independência suficiente para impedir qualquer influência indevida sobre a sua atuação" (art. 9, n. 2). Mais adiante, a mesma Convenção prevê que "Cada Estado Parte diligenciará para que qualquer poder judicial discricionário conferido pelo seu direito interno e relativo a processos judiciais contra indivíduos por infrações previstas na presente Convenção seja exercido de forma a otimizar a eficácia das medidas de detecção e de repressão destas infrações, tendo na devida conta a necessidade de exercer um efeito cautelar da sua prática" (art. 11, n. 2). É evidente que o propósito de exclusão da atividade investigativa por outros

órgãos e instituições – tal como estabelecido também na Constituição – contraria as obrigações assumidas pelo Brasil no plano internacional. Também por isso a PEC 37/2011 peca pela falta de juridicidade.

As consequências de eventual aprovação da proposta, tal como formulada, seriam as mais graves. Ter-se-ia a revogação de um sem número de disposições legais e supralegais que permitem hoje uma otimização do aparato penal persecutório. A melhoria e o aprimoramento desse aparato são medidas de rigor, mas tais providências não se coadunam com a previsão de exclusividade da atividade investigatória a esse ou aquele órgão de segurança pública.

Em lugar de optar por um modelo de persecução penal, especialmente na fase preparatória da ação penal, de atuação concertada, articulada e dirigida a um propósito de efetividade, a proposta em comento contraria preceitos básicos de atuação investigativa, manietando órgãos e instituições como a Receita Federal, o INSS, o Ministério Público, o próprio Poder Judiciário e tantos outros.

Quanto à técnica legislativa, matéria de apreciação por esta Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, melhor sorte não assiste à proposição. Veja-se que, tal como redigida, a proposta cria hipótese de contradição insuperável com outros dispositivos também estabelecidos na Constituição. É o que caso dos já mencionados artigos 58, § 3.º, e 129, incisos VI e VIII, ambos da Constituição. A proposição criaria situação indesejável de normas estabelecidas num mesmo plano (constitucional) e incompatíveis entre si. Logo, exsurge indelével a conclusão pela falta de técnica legislativa.

Por essas razões, alvitra-se a rejeição da PEC 37/2011, em sua integralidade, uma vez que ela não atende aos aspectos de constitucionalidade, juridicidade e de técnica legislativa.



César Béchara Nader Mattar Jr.

Presidente