



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 178.017/2015-AsJConst/SAJ/PGR

Ação direta de inconstitucionalidade 5.245/RR

Relator: Ministro **Gilmar Mendes**

Requerente: Associação dos Delegados de Polícia do Brasil
(ADEPOL)

Interessada: Assembleia Legislativa do Estado de Roraima

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 38/2014, DE RORAIMA. ART. 178, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ESTRUTURA DA POLÍCIA CIVIL. QUALIFICAÇÃO COMO ÓRGÃO PERMANENTE DO PODER PÚBLICO, DIRIGIDO POR DELEGADO DE POLÍCIA DE CARREIRA, DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO DO GOVERNADOR DO ESTADO. PRINCÍPIOS DE HIERARQUIA E DISCIPLINA. FUNÇÕES DE POLÍCIA JUDICIÁRIA. EXCLUSIVIDADE DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO ÀS COMPETÊNCIAS DO EXECUTIVO, AOS PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DE OUTROS ÓRGÃOS E AO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL. SUBORDINAÇÃO DIRETA AO SECRETÁRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA. ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. OFENSA AOS ARTS. 2º; 61, § 1º, II, E; E 84,VI, DA CONSTITUIÇÃO.

1. É inconstitucional disposição de constituição estadual que determine subordinação direta da polícia civil a Secretário de Estado da Segurança Pública, porque usurpa competência privativa do chefe do Poder Executivo para dispor, mediante lei ou decreto, sobre organização e estruturação de órgãos da administração pública estadual.

2. Viola o art. 129, I, VI, VII e VIII, da Constituição, interpretação que confira à polícia civil titularidade de investigação criminal sem ressaltar o poder investigatório, o poder de requisição e a função de controle externo da atividade policial atribuídos constitucionalmente ao Ministério Público. Nulidade parcial, sem redução de texto, do art. 178 da Constituição do Estado de Roraima, na redação da Emenda Constitucional 38/2014.

3. Parecer pela procedência parcial do pedido.

I RELATÓRIO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, dirigida contra a Emenda Constitucional 38, de 25 de novembro de 2014, do Estado de Roraima, a qual deu nova redação ao *caput* do art. 178 da Constituição Estadual, para estabelecer subordinação direta da polícia civil ao Secretário de Segurança Pública daquela unidade federativa.

Este é o teor da norma:

Art. 1º O *caput* do art. 178 da Constituição do Estado de Roraima passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 178. A Polícia Civil, órgão permanente do Poder Público, subordinada diretamente ao Secretário de Estado da Segurança Pública, e dirigida por delegado de polícia de carreira, de livre nomeação e exoneração pelo Governador do Estado, e organizada de acordo com os princípios da hierarquia e da disciplina, incumbe, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e apuração, no território do Estado, das infrações penais, exceto as militares.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, revogada a Emenda Constitucional nº 024 de 05 de maio de 2010.

Sustenta a requerente que a emenda decorre de proposição parlamentar para mudança da organização e funcionamento da administração pública estadual, em usurpação da iniciativa do Governador do Estado e afronta aos arts. 2º;¹ 25, *caput*;² 61, § 1º, II, e;³ e 84, II e IV,⁴ todos da Constituição da República.

Adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999 (despacho na peça 8 do processo eletrônico).

Segundo a Assembleia Legislativa de Roraima, a emenda observou as regras de processo legislativo e não invadiu a iniciativa do Executivo, porque não acarretou aumento de despesa pública nem alterou funcionamento de órgãos da administração pública estadual (peça 11).

A Advocacia-Geral da União defendeu conformidade da norma com o art. 144, § 4º, da Constituição⁵ (peça 17).

-
- 1 “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”
 - 2 “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.”
 - 3 “Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.
§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: [...] II – disponham sobre: [...] e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; [...]”
 - 4 “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] II – exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal; [...] IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; [...]”
 - 5 “Art. 144. [...]”

É o relatório.

II DISCUSSÃO

Deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, pelas razões que se passa a expor.

II.1 OFENSA ÀS COMPETÊNCIAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

Ao dispor sobre os órgãos responsáveis pela segurança pública no Estado de Roraima, estabeleceu o *caput* do art. 178 da Constituição Estadual, no texto da Emenda Constitucional 38, de 25 de novembro de 2014, ora impugnada:

Art. 178. A Polícia Civil, órgão permanente do Poder Público, subordinada diretamente ao Secretário de Estado da Segurança Pública, e dirigida por delegado de polícia de carreira, de livre nomeação e exoneração pelo Governador do Estado, e organizada de acordo com os princípios da hierarquia e da disciplina, incumbe, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e apuração, no território do Estado, das infrações penais, exceto as militares.

Consoante se demonstrará, incorre a norma em vício de inconstitucionalidade formal, na parte em que determina subordinação direta da Polícia Civil de Roraima ao Secretário de Segurança Pública daquela unidade federativa.

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

A Constituição do Brasil reservou ao Presidente da República, na condição de chefe do Executivo federal, a disciplina da organização e funcionamento de órgãos da administração pública. Nos termos dos arts. 61, § 1º, II, e, e 84, VI, tal prerrogativa é exercida tanto pela deflagração de processo legislativo ordinário, quanto pela edição de decretos autônomos:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: [...]

II – disponham sobre: [...]

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI.

[...]

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...]

VI – dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; [...].

A jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal entende indispensável iniciativa do chefe do Executivo, mediante projeto de lei ou decreto, para elaboração de normas que remodelam a estrutura organizacional e o funcionamento de órgão pertencente à administração pública da respectiva unidade federativa.⁶

⁶ Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação direta de inconstitucionalidade 3.254/ES. Relator: Ministra ELLEN GRACIE. 16/11/2005, unânime. *Diário*

É o que se colhe dos seguintes julgados (sem destaques no original):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL QUE DISCIPLINA MATÉRIA A SER PUBLICADA NA IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO. DIPLOMA LEGAL DE INICIATIVA PARLAMENTAR. VÍCIO FORMAL. EXISTÊNCIA TAMBÉM DE VÍCIO MATERIAL, POR VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

I – Lei que verse sobre a **criação e estruturação de órgãos da administração pública é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo** (art. 61, § 1º, II, *e*, da Constituição Federal). Princípio da simetria.

II – Afronta também ao princípio da separação dos poderes (art. 2º da CF).

III – Reconhecida a inconstitucionalidade de dispositivo de lei, de iniciativa parlamentar, que restringe matérias a serem publicadas no *Diário Oficial do Estado* por vício de natureza formal e material.

IV – Ação julgada procedente.⁷

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ALAGOANA N. 6.153, DE 11 DE MAIO DE 2000, QUE CRIA O PROGRAMA DE LEITURA DE JORNALIS E PERIÓDICOS EM SALA DE AULA, A SER CUMPRIDO PELAS ESCOLAS DA REDE OFICIAL E PARTICULAR DO ESTADO DE ALAGOAS.

1. **Iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo Estadual para legislar sobre organização administrativa no âmbito do Estado.**

2. Lei de iniciativa parlamentar que afronta o art. 61, § 1º, inc. II, alínea *e*, da Constituição da República, ao alterar a

da Justiça, 2 dez. 2005, p. 2.

7 STE. Plenário. ADI 2.294/RS. Rel.: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. 27/8/2014, un. *DJe* 176, 11 set. 2014.

atribuição da Secretaria de Educação do Estado de Alagoas. Princípio da simetria federativa de competências.

3. Iniciativa louvável do legislador alagoano que não retira o vício formal de iniciativa legislativa. Precedentes.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.⁸

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 117, INCISOS I, II, III E IV, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. ÓRGÃOS INCUMBIDOS DO EXERCÍCIO DA SEGURANÇA PÚBLICA. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. MATÉRIA DE INICIATIVA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. MODELO DE HARMÔNICA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Por tratar-se de evidente matéria de organização administrativa, a iniciativa do processo legislativo está reservada ao Chefe do Poder Executivo local.

2. Os Estados-membros e o Distrito Federal devem obediência às regras de iniciativa legislativa reservada, fixadas constitucionalmente, sob pena de violação do modelo de harmônica tripartição de poderes, consagrado pelo constituinte originário. Precedentes.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.⁹

É também pacífico na corte entendimento segundo o qual regras de processo legislativo federal, dentre elas as hipóteses de iniciativa específica, são de observância obrigatória pelos entes federativos. Desse modo, não podem parlamentares estaduais inovar em temas cuja iniciativa legislativa seja reservada pela Constituição da República:

8 STF Plenário. ADI 2.329/AL. Rel.: Min. CÁRMEN LÚCIA. 14/4/2010, un. *DJe* 116, 25 jun. 2010.

9 STF Plenário. ADI 1.182/DF. Rel.: Min. EROS GRAU. 24/11/2005, un. *DJ*, 10 mar. 2006, p. 5.

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DIRIGIDA CONTRA A LEI Nº 538, DE 23 DE MAIO DE 2000, DO ESTADO DO AMAPÁ. [...]

– A jurisprudência desta Casa de Justiça sedimentou o entendimento de ser a cláusula da reserva de iniciativa, inserta no § 1º do artigo 61 da Constituição Federal de 1988, corolário do princípio da separação dos Poderes. Por isso mesmo, de compulsória observância pelos Estados, inclusive no exercício do poder reformador que lhes assiste (Cf. ADI 250, Rel. Min. ILMAR GALVÃO; ADI 843, Rel. Min. ILMAR GALVÃO; ADI 227, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA; ADI 774, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; e ADI 665, Rel. SYDNEY SANCHES, entre outras). [...] ¹⁰

Observância obrigatória das regras constitucionais de iniciativa legislativa impede que se insira disciplina de matéria reservada diretamente no texto de carta estadual, por meio de emenda à constituição. Para GILMAR FERREIRA MENDES e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, tal situação consubstancia fraude inequívoca às regras constitucionais de processo legislativo ordinário:

[...] Sendo a regra de reserva de iniciativa de lei aspecto relevante do desenho da tripartição dos poderes, os Estados-membro[s] não podem dela apartar-se.

As matérias, portanto, que a Constituição Federal reserva à iniciativa do Chefe do Executivo não podem ser reguladas, no Estado, sem tal iniciativa.

Além disso, assuntos que a Constituição Federal submete a essa reserva de iniciativa do Presidente da República, e que não são objeto de regulação direta pela Constituição Federal, não podem ser inseridos na Constituição estadual, já que não há reserva de iniciativa para proposta de emenda à Constituição. Nem mesmo se a norma da Constituição estadual, nessas circunstâncias, houver decorrido

10 STF Plenário. ADI 3.061/AP. Rel.: Min. AYRES BRITTO. 5/4/2006, un. DJ, 9 jun. 2006.

de proposta do governador será ela válida. Isso porque, ao se revestir de forma legislativa que demanda *quorum* superior ao da lei comum, o governador estará, de igual sorte, obstaculizado para, em outro momento, propor a sua modificação por lei ordinária, com menor exigência de *quorum*. Estaria ocorrendo aí, nas palavras do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, “fraude ou obstrução antecipada ao jogo, na legislação ordinária, das regras básicas do processo legislativo”.¹¹

Oriunda de proposição de autoria parlamentar (proposta de emenda à Constituição 10/2013), a Emenda Constitucional 38/2014, de Roraima, deu nova redação ao *caput* do art. 178 da Carta estadual para, entre outras providências, determinar subordinação direta da Polícia Civil ao Secretário de Estado de Segurança Pública. Ao fazê-lo, interferiu indevidamente na conformação dos órgãos da administração pública estadual.

Relativamente à polícia civil, o art. 144, § 6º, da Constituição da República¹² estabeleceu cláusula de subordinação desse organismo ao governador do Estado. O Supremo Tribunal Federal assestou que a cláusula de subordinação inscrita no preceito constitucional denota vinculação administrativo-constitucional da polícia civil, da polícia militar e do corpo de bombeiros militar ao chefe do Executivo, tendo em vista que tais órgãos inte-

11 MENDES. Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 842.

12 “Art. 144. [...]”

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.”

gram a administração direta estadual.¹³ É o que se extrai, por exemplo, do seguinte julgado:

LEI COMPLEMENTAR 20/1992. ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA CIVIL ESTADUAL. AUTONOMIA FUNCIONAL E FINANCEIRA. ORÇAMENTO ANUAL. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NO CONTROLE ABSTRATO. PRERROGATIVA DE FORO. EXTENSÃO AOS DELEGADOS. INADMISSIBILIDADE. DIREITO PROCESSUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. AFRONTA AO MODELO FEDERAL.

1. Ordenamento constitucional. Organização administrativa. As polícias civis integram a estrutura institucional do Poder Executivo, encontrando-se em posição de dependência administrativa, funcional e financeira em relação ao Governador do Estado (artigo 144, § 6º, CF).

2. Orçamento anual. Competência privativa. Por força de vinculação administrativo-constitucional, a competência para propor orçamento anual é privativa do Chefe do Poder Executivo.

3. Ação direta de inconstitucionalidade. Norma infraconstitucional. Não-cabimento. Em sede de controle abstrato de constitucionalidade é vedado o exame do conteúdo das normas jurídicas infraconstitucionais.

4. Prerrogativa de foro. Delegados de Polícia. Esta Corte consagrou tese no sentido da impossibilidade de estender-se a prerrogativa de foro, ainda que por previsão da Carta Estadual, em face da ausência de previsão simétrica no modelo federal.

5. Direito processual. Competência privativa. Matéria de direito processual sobre a qual somente a União pode legislar (artigo 22, I, CF).

6. Aposentadoria. Servidor Público. Previsão constitucional. Ausência. A norma institui exceções às regras de aposenta-

13 *Revista trimestral de jurisprudência* 132/86, 170/107, 185/68.

doria dos servidores públicos em geral, não previstas na Lei Fundamental (artigo 40, § 1º, I, II, III, *a e b*, da CF).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte.¹⁴

Não decorre do art. 144, § 6º, da Constituição proibição a vinculação de órgãos policiais a secretarias ou órgãos da administração pública estadual. Todavia, a definição acerca de qual órgão será responsável por coordenar esses órgãos constitui matéria tipicamente relacionada à organização administrativa, cuja competência é conferida pela Constituição da República, em caráter privativo, ao chefe do Executivo.

Ao determinar subordinação direta da polícia civil ao Secretário de Estado de Segurança Pública, a disposição acrescida à Constituição roraimense promove rigidez da administração estadual, pois impede que o governador defina configuração diversa de órgãos públicos que lhes são subordinados, em momento posterior, por meio de projeto de lei ou mesmo por decreto autônomo.

Deve, portanto, ser-lhe declarada a inconstitucionalidade.

Não há inconstitucionalidade na norma que atribui a direção do órgão a delegado de polícia de carreira, de livre nomeação e exoneração do governador do Estado, diante do previsto no art. 144, § 4º, da CR. A previsão, contudo, não deveria existir, pois, como chefe da administração pública, interfere indevidamente na autonomia do governador impedimento a nomeação

¹⁴ STF. Plenário. ADI 882/MT. Rel.: Min. MAURÍCIO CORRÊA. 19/2/2004, un. DJ, 23 abr. 2004.

de outro profissional para comandar a polícia civil. Nada impede que outros profissionais se mostrem mais qualificados, em determinada circunstância, para essa função e nada permite concluir que apenas delegados de polícia sejam os mais aptos para ela. Pode mais bem consultar o interesse público que, em certo momento, outro cidadão seja convidado para essa relevante função.

Parece ferir os princípios da finalidade e da razoabilidade, que são dirigentes da administração pública (art. 37, *caput*, da CR), atribuir espécie de “reserva de mercado” à classe dos delegados de polícia, como se apenas dela possam provir chefes de polícia. Embora implique conhecimentos de investigação criminal, a tarefa de gerir órgãos policiais transcende a formação técnica de delegados e envolve aspectos como Sociologia, Ciência Política, Gestão Pública, Direito e até Antropologia. Pode ocasionalmente ser muito mais bem exercida por cidadãos com outra formação acadêmica e profissional. Diante, porém, da expressa dicção constitucional, há de se reconhecer a norma estadual como válida, nesse ponto.

II.2 AFRONTA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DE OUTRAS INSTITUIÇÕES

O art. 178 da Constituição do Estado de Roraima, na redação da Emenda Constitucional 38/2014, ao atribuir à Polícia Civil, “ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e apuração, no território do Estado, das infrações penais, exceto

as militares”, apesar de em parte corresponder ao art. 144, § 4º, da Constituição da República,¹⁵ pode permitir interpretação incorreta e inconstitucional de que qualquer procedimento investigatório de cunho criminal precisaria ser conduzido com exclusividade por esse órgão.

Disso resultaria exclusão de investigações realizadas por outros órgãos, com atribuições definidas, de maneira mais ou menos explícita, na Constituição da República (é o caso das comissões parlamentares de inquérito) e em leis (Receita Federal e Conselho de Controle de Atividades Financeiras, por exemplo), conforme destaca a petição inicial.

Em particular, interpretação equivocada do dispositivo poderia trazer consequências indevidas à atuação do Ministério Público, cujos poderes investigatórios decorrem diretamente da Constituição da República.

O dispositivo precisa ser interpretado à luz da função do Ministério Público no sistema processual penal brasileiro, que tem como pilares os incisos I, VI, VII e VIII do art. 129 da Constituição da República:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

[...]

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

¹⁵ Transcrito na nota 5.

- VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- [...].

Na exegese do art. 129, I, VI, VII e VIII, de inspiração garantista, duas advertências iniciais são necessárias.¹⁶

Primeiro, a feita por LUIGI FERRAJOLI, em seu *Direito e razão*, obra usualmente tida como uma das mais relevantes para compreensão do chamado garantismo: em todos os setores dos ordenamentos jurídicos complexos, existe tensão derivada das antinomias entre princípios de nível normativo superior e normas e práticas de nível inferior. Princípios são marcados por certo déficit de efetividade, enquanto normas, por correspondente grau de invalidez ou ilegitimidade.¹⁷ Mesmo em face do sistema constitucional de atribuição ao Ministério Público de plena titularidade da persecução penal no Brasil, remanescem normas inferiores, notadamente no Código de Processo Penal, práticas e, sobretudo, cultura jurídica que atribuem à polícia criminal funções em muito desbordantes de sua missão precípua, que é a de investigar infrações

16 Diversas considerações deste parecer utilizaram subsídios de SARAIVA, Wellington Cabral. Legitimidade exclusiva do Ministério Público para o processo cautelar penal. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 157-177.

17 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Tradução Perfecto Andrés Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 1995, p. 27 (Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho).

penais, na fase pré-processual, destinada, em regra, unicamente a subsidiar a atuação do Ministério Público.

Em segundo lugar, de modo intimamente ligado à primeira advertência, vale lembrar o postulado que J. J. GOMES CANOTILHO invoca, de que normas infraconstitucionais devem ser interpretadas à luz da Constituição, não o inverso (interpretação da constituição conforme as leis – *gesetzkonforme Verfassungsinterpretation*).¹⁸ O verdadeiro autor da ideia, WALTER LEISNER, fala de “interpretação da Constituição segundo a lei”.¹⁹ O intérprete e aplicador do direito deve fazer as leis e demais normas infraconstitucionais adaptarem-se ao ordenamento constitucional, não este àquelas, a fim de não conferir à constituição caráter demasiadamente aberto, a ser preenchido a seu talante pelo legislador ordinário, e de não se chegar a interpretações constitucionais inconstitucionais.²⁰ Isso é sobretudo verdadeiro para leis anteriores à ordem vigente (direito pré-constitucional), como o CPP. Normas processuais penais de nível legal é que devem ser examinadas quanto à sua compatibilidade com os preceitos constitucionais, notadamente em relação à eficácia do binômio princípio acusatório–titularidade do Ministério Público da persecução penal.²¹

18 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1.106.

19 LEISNER, Walter. “Die Gesetzmäßigkeit der Verfassung”, inicialmente publicado no *Juristenzeitung* de 1964, p. 201-205, agora reproduzido in: _____. *Staat: Schriften zu Staatslehre und Staatsrecht 1957-1991*. Berlin: Duncker & Humblot, 1994, p. 276-289 (p. 281).

20 CANOTILHO, *Direito Constitucional e teoria da constituição*, obra citada, p. 1.106.

21 DIAULAS COSTA RIBEIRO, não sem razão, critica a doutrina e a jurisprudência brasileiras que amiúde interpretam a ordem constitucional de 1988 à luz

Em consequência desses dispositivos constitucionais e do princípio acusatório dele decorrente (ainda que o Brasil não tenha adotado, segundo a compreensão majoritária, sistema acusatório puro), compete ao Ministério Público dirigir a investigação criminal, no sentido de definir quais provas considera relevantes para promover a ação penal, com oferecimento de denúncia ou promoção de arquivamento. Isso, claro, não exclui o importante trabalho da polícia criminal nem implica atribuir ao MP a chamada “presidência” do inquérito policial, quando esse procedimento for necessário. Vale lembrar que, no plano do direito legislado infraconstitucional, pelo menos desde o Código de Processo Penal de 1941, o inquérito policial nunca foi indispensável para o Ministério Público promover ação penal, segundo prevê seu art. 39, § 5º,²² o que foi igualmente reconhecido pela Suprema Corte no inquérito 1.957.

Todavia, parece indiscutível que a investigação deva ser feita em harmonia com as linhas de pensamento, de elucidação e de estratégia definidas pelo Ministério Público, pois é a este que tocará propor a ação penal, se couber, e acompanhar todas as vicissitudes

de parâmetros antigos e diz que ela “sofre de uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional no Brasil: a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo” (RIBEIRO, Diaulas Costa. *Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 259).

22 “§ 5º. O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias.”

dela, até final julgamento,²³ sem embargo de que a investigação deva fazer-se, tanto quanto possível, em harmonia com a polícia criminal, uma vez que ambos os órgãos têm em comum destinarem-se à prevenção e à repressão da criminalidade.

Como diz MARCELLUS POLASTRI LIMA, sendo titular da ação penal pública, o órgão ministerial é o primeiro interessado no bom andamento das investigações.²⁴ Titularidade da acusação implica atribuição do ônus da imputação (*nullum crimen, nulla culpa sine accusatione*) e do ônus probatório (*carga probandi*) ao Ministério Público, um dos elementos essenciais do sistema acusatório, como pondera FERRAJOLI.²⁵ Por conseguinte, é lógica e teleologicamente inevitável que a direção da investigação caiba a quem tem esse ônus, pois é seu interesse a prova da acusação.

Nessa perspectiva, julgado do Pleno do STF, relatado pelo Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, corretamente assentou que o Ministério Público é o árbitro exclusivo, no curso do inquérito, da base empírica necessária ao oferecimento da denúncia.²⁶ Por isso lhe cabe direcionar as investigações a serem realizadas no inquérito, já que ele será o órgão ao qual caberá, se for o caso e de acordo com

23 Nesse sentido, por exemplo, LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 138; STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. *Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, *passim*.

24 LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e persecução criminal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 28.

25 FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ob. cit., p. 564.

26 STF, Plenário. Questão de ordem no inquérito 1.604/AL. Rel.: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 13/11/2002, un. DJ, seção 1, 13 dez. 2002, p. 60.

seu exclusivo critério, ofertar a imputação ao juiz. Em outro precedente do STF, o Ministro RAFAEL MAYER notou: “é pacífico o entendimento segundo o qual a atuação do Ministério Público, na fase do inquérito policial, tem justificativa na sua própria missão de titular da ação penal, sem que se configure usurpação da função policial, ou venha a ser impedimento a que ofereça a denúncia”.²⁷

No julgamento de medida cautelar na ADI 5.104/DF, cujo objeto consiste na Resolução 23.396, de 17 de dezembro de 2013, do Tribunal Superior Eleitoral, o Ministro ROBERTO BARROSO observou que “[a] titularidade da ação penal de iniciativa pública é do Ministério Público, o que pressupõe a prerrogativa de orientar a condução das investigações e formular um juízo próprio acerca da existência de justa causa para o oferecimento de denúncia. A independência da Instituição ficaria significativamente esvaziada caso o desenvolvimento das apurações dependesse de uma anuência judicial”.²⁸

Também pela titularidade da persecução penal e pela missão constitucional de dirigi-la, pode o Ministério Público requisitar diligências preliminares em inquérito policial para, uma vez concluídas, decidir pela denúncia ou pelo prosseguimento da investi-

27 STF. 1ª Turma. Recurso em *habeas corpus* 61.110/RJ. Rel.: Min. RAFAEL MAYER, 5/8/1983, un. DJ, 26 ago. 1983, p. 12.714.

28 STF. Plenário. Medida cautelar na ADI 5.104. Rel. Min.: ROBERTO BARROSO. 21/5/2014, maioria. DJe 213, 29 out. 2014.

gação.²⁹ Veja-se julgado desse Supremo Tribunal, a respeito da função do Ministério Público na investigação criminal:

HABEAS CORPUS. PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO DA SUPOSTA PARTICIPAÇÃO DE SARGENTO DE POLÍCIA NA PRÁTICA DE ILÍCITOS. ARQUIVAMENTO, PELO JUÍZO, SEM EXPRESSO REQUERIMENTO MINISTERIAL PÚBLICO. REABERTURA DO FEITO. POSSIBILIDADE. [...]

1. O inquérito policial é procedimento de investigação que se destina a apetrechar o Ministério Público (que é o titular da ação penal) de elementos que lhe permitam exercer de modo eficiente o poder de formalizar denúncia. Sendo que ele, MP, pode até mesmo prescindir da prévia abertura de inquérito policial para a propositura da ação penal, se já dispuser de informações suficientes para esse mister de deflagrar o processo-crime.

2. É por esse motivo que incumbe exclusivamente ao *Parquet* avaliar se os elementos de informação de que dispõe são ou não suficientes para a apresentação da denúncia, entendida esta como ato-condição de uma bem caracterizada ação penal. Pelo que nenhum inquérito é de ser arquivado sem o expresse requerimento ministerial público. [...]

5. Ordem denegada.³⁰

Em todos esses julgamentos, portanto, o órgão de cúpula do Judiciário reafirmou a posição do Ministério Público como parte

29 STF. 2ª Turma. RHC 58.849/SC. Rel.: Min. MOREIRA ALVES, 12/5/1981, un. DJ, 22 jun. 1981, p. 6.064; *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 103, n. 3, p. 979.

30 STF. 1ª Turma. HC 88.589/GO. Rel.: Min. CARLOS BRITTO, 28/11/2006, un. DJ 1, 23 mar. 2007, p. 107.

e protagonista da persecução penal.³¹ A esse propósito, diz o voto do Ministro CELSO DE MELLO:

[...] o inquérito policial, que constitui instrumento de investigação penal, qualifica-se como procedimento administrativo destinado a subsidiar a atuação persecutória do Ministério Público, que é – enquanto *dominus litis* – o verdadeiro destinatário das diligências executadas pela Polícia Judiciária.³²

Ou, como disse MARCELLUS POLASTRI LIMA, o inquérito policial é procedimento escrito e inquisitivo, com o fim de apurar a existência da infração penal e sua autoria, e é destinado ao Ministério Público, como titular privativo da ação penal pública, ou, nos casos excepcionais em que cabe ação penal privada, ao ofendido.³³ A parte na relação processual penal encarregada de provocar a persecução é o Ministério Público e nenhuma outra. Relembrem-se precisas ponderações de HÉLIO TORNAGHI:

O Ministério Público é parte como órgão (e não representante) do Estado. O aspecto ritual do processo a tanto leva porque, além de o Ministério Público ser fiscal da aplicação

31 Muito embora, como se sabe, o Ministério Público atue como parte especial, pois, diferentemente das partes privadas, seu compromisso precípua é com a defesa da ordem jurídica (CR, art. 127, *caput*), de modo que pode – e costuma fazê-lo quotidianamente – postular contra a acusação, como quando pede a absolvição ou a declaração de extinção da punibilidade, e até recorrer ou impetrar *habeas corpus* em favor do réu. Está ultrapassada a figura do membro do Ministério Público como “acusador sistemático”, na esfera criminal.

32 STF. 1ª Turma. HC 73.271-SP. Rel.: Min. CELSO DE MELLO, 19/3/1996, un. DJ 1, 4 out. 1996, p. 37.100. Na mesma linha, apontando o Ministério Público como único destinatário da investigação criminal (ao lado, excepcionalmente, do ofendido, nos casos de ação penal privada): CALABRICH, Bruno. *Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Temas fundamentais de Direito. p. 62.

33 LIMA, *Ministério Público*, ob. cit., p. 53-54.

da lei, ele exerce a função de acusar. Essa última é sua atribuição precípua, uma vez que o processo está organizado de forma contraditória. Pode acontecer que durante o processo o Ministério Público se convença da inocência do acusado e peça para ele a absolvição. Mas o contraste inicial, nascido com a denúncia, permanece, uma vez que a lei não dispensa o juiz de apurar a verdade acerca da acusação e de condenar se entender que o réu é culpado.

Como fiscal da aplicação da lei, entretanto, o Ministério Público deve agir imparcialmente e reclamar inclusive o que puder ser favorável ao réu...

Não há, pois, conflito entre a imparcialidade que o Ministério Público deve observar e o seu caráter de parte. Imparcial ele deve ser apenas na fiscalização, na vigilância, no zelo da lei.

É fato que a dualidade de funções do Ministério Público faz dele uma parte *sui generis*, parte pública, parte a que se cometem também funções que não são de parte, mas sem lhe tirar esse caráter.³⁴

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, com fundamento na teoria dos poderes implícitos, reconheceu legitimidade jurídica plena da atividade investigatória realizada pelo Ministério Público, que decorre naturalmente do complexo de atribuições outorgado pela Constituição da República ao *Parquet*:

HABEAS CORPUS – CRIME DE PECULATO ATRIBUÍDO A CONTROLADORES DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS, DENUNCIADOS NA CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS (CP, ART. 327) – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PATRIMÔNIO PÚBLICO – POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS (CP, ART. 327) – VALI-

34 TORNAGHI, Hélio. *A relação processual penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 171-172.

DADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA – LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NOTADAMENTE PORQUE OCORRIDA, NO CASO, SUPOSTA LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO – MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO *PARQUET* – TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS – CASO *McCULLOCH v. MARYLAND* (1819) – MAGISTÉRIO DA DOCTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, *v.g.*) – OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL – LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – *HABEAS CORPUS* INDEFERIDO. NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO. – O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a *informatio delicti*. Precedentes. – A investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito. – A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o *dominus litis*, determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua *opinio delicti*, sendo-lhe vedado,

no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. Precedentes. A ACUSAÇÃO PENAL, PARA SER FORMULADA, NÃO DEPENDE, NECESSARIAMENTE, DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. – Ainda que inexista qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente *persecutio criminis in judicio*, desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. Doutrina. Precedentes. A QUESTÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA. – A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República – que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público – tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais. – Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público. – Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. Doutrina. É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA. – O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de do-

minus litis e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a *opinio delicti*, em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. Doutrina. Precedentes: RE 535.478/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE – HC 91.661/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE – HC 85.419/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 89.837/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: OPO-NIBILIDADE, A ESTES, DO SISTEMA DE DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, QUANDO EXERCIDO, PELO *PARQUET*, O PODER DE INVESTIGAÇÃO PENAL. – O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra-orgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova *ex propria auctoritate*, não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94, art. 7º, *v.g.*). – O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o *Parquet*, sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado. – O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevale-

cente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso – considerado o princípio da comunhão das provas – a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório.³⁵

A Constituição da República conferiu relevantes atribuições ao Ministério Público, tais como promoção privativa da ação penal pública, requisição de diligências investigatórias e controle externo da atividade policial, voltadas à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Dessa maneira, os meios necessários para realizar essas atribuições são garantidos implicitamente pela Constituição, como é o caso da investigação criminal direta. Não faz sentido que justamente o órgão constitucionalmente encarregado de ajuizar a ação penal de iniciativa pública se veja proibido de ele próprio colher provas para formar sua convicção – prerrogativa que qualquer pessoa e qualquer órgão público possui, para as ações em que detenha legitimidade ativa, desde que o faça obedecendo à lei. Veja-se, a propósito, a análise de ALEXANDRE DE MORAES acerca da aplicação da teoria dos poderes implícitos à hipótese:

Ao erigir o Ministério Público como garantidor e fiscalizador da separação de poderes e, conseqüentemente, dos mecanismos de controles estatais (CF, art. 129, II), o legislador constituinte conferiu à instituição função de resguardo ao *status* constitucional do cidadão armando-o de funções, ga-

35 STF, 2ª T. HC 94.173/BA. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 27/10/2009, un. DJe 223, de 26 nov. 2009.

rantias e prerrogativas que possibilitassem o exercício daquelas e a defesa destes.

Incorporou-se em nosso ordenamento jurídico, portanto, a pacífica doutrina constitucional norte-americana sobre a teoria dos poderes implícitos – *inherent powers* –, pela qual no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas (MYERS v. Estados Unidos – US 272 – 52, 118), consagrando-se, dessa forma, e entre nós aplicável ao Ministério Público, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas a proibições e limites estruturais da Constituição Federal.

Entre essas competências implícitas, parece-nos que não poderia ser afastado o poder investigatório criminal dos promotores e procuradores, para que, em casos que entenderem necessário, produzam as provas necessárias para combater, principalmente, a criminalidade organizada e a corrupção, não nos parecendo razoável o engessamento do órgão titular da ação penal, que, contrariamente ao histórico da instituição, teria cerceado seus poderes implícitos essenciais para o exercício de suas funções constitucionais expressas.

Não reconhecer ao Ministério Público seus poderes investigatórios criminais implícitos corresponde a diminuir a efetividade de sua atuação em defesa dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, cuja atuação autônoma, conforme já reconheceu nosso Supremo Tribunal Federal, configura a confiança de respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos poderes à lei.

[...]

O que não se pode permitir é, sob falsos pretextos, o afastamento da independência funcional do Ministério Público e a diminuição de suas funções – expressas ou implícitas –, sob pena de grave perigo de retrocesso no combate ao crime organizado e na fiscalização à corrupção na administração pública, pois esse retorno à impunidade, como sempre alertado

por NORBERTO BOBBIO, gera ineficiência e o descrédito na Democracia.³⁶

Depois de larguíssimo período de indefinição, decorridos quase 27 anos da promulgação da Constituição de 1988 e do fortalecimento, nela, do princípio acusatório, finalmente o STF, em 18 de maio de 2015, definiu, por seu Plenário, a legitimidade de investigações criminais diretas realizadas pelo Ministério Público, independentemente da polícia criminal. Isso ocorreu no recurso extraordinário 593.727/MG, com repercussão geral. Nele, por maioria, o STF aprovou como tese de repercussão geral que o MP dispõe de competência para promover, por autoridade própria e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeite os direitos de qualquer pessoa sob investigação do Estado, inclusive as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e as prerrogativas profissionais dos advogados, sem prejuízo do controle jurisdicional dos atos do órgão, que devem ser necessariamente documentados. O julgamento recebeu esta ementa (no que interessa a esta discussão):

Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público. [...] 4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral,

³⁶ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1.651.

tese assim sumulada: “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 8.906/94, artigo 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 14), praticados pelos membros dessa instituição”. Maioria. 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento ao recurso extraordinário. Maioria.

O dispositivo questionado nesta ação direta, ao permitir interpretação que possa conferir exclusividade na condução de investigações criminais e na requisição de diligências à polícia civil, atingem diretamente os poderes investigatórios conferidos pela Constituição da República ao Ministério Público e interfere indevidamente nas atribuições do órgão de propositura de ação penal pública, de exercer poder requisitório e de controle externo da atividade policial. Apurar infrações penais é inerente ao exercício dessas funções constitucionais.

Exatamente por essa razão, a Presidência da República vetou o § 3º do art. 2º da Lei (federal) 12.830, de 20 de junho de 2013, que tratava da investigação criminal conduzida por delegados de polícia e dispunha:

§ 3º. O delegado de polícia conduzirá a investigação criminal de acordo com seu livre convencimento técnico-jurídico, com isenção e imparcialidade.

As acertadas razões do veto presidencial, a despeito da referência elíptica ao Ministério Público, foram as seguintes:

Da forma como o dispositivo foi redigido, a referência ao convencimento técnico-jurídico poderia sugerir um conflito com as atribuições investigativas de outras instituições, previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Desta forma, é preciso buscar uma solução redacional que assegure as prerrogativas funcionais dos delegados de polícias e a convivência harmoniosa entre as instituições responsáveis pela persecução penal.³⁷

O art. 144, § 4º, da Constituição da República jamais conferiu às polícias exclusividade na função de apurar infrações penais.³⁸ Em uma das melhores obras sobre a investigação criminal realizada pelo Ministério Público, BRUNO CALABRICH esmiúça a inexistência de monopólio das polícias nessa modalidade de investigação e esclarece o verdadeiro sentido da expressão “polícia judiciária”, de que se vale a Constituição, como sendo “todas as funções referentes ao apoio material e humano necessário para a prática de determinados atos ou para o cumprimento de decisões judiciais”.³⁹

A esse respeito e na mesma linha, MARCELLUS POLASTRI esclarece:

37 Disponível em: < <http://zip.net/brqxnR> > ou < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Msg/VEP-251.htm > Acesso em: 8 set. 2015.

38 “Art. 144. [...] § 4º. Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

39 CALABRICH, *Investigação criminal pelo Ministério Público*, ob. cit., p. 97.

Destarte, a Constituição Federal não dá às polícias civis dos Estados-Membros a exclusividade de apuração das infrações penais, e nem mesmo das atividades de polícia judiciária, pois o que faz é dizer que incumbem à polícia civil as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, mas sem o caráter de privatividade.⁴⁰

Por sinal, a aprovação de “leis policiais” foi expressamente apontada por FERRAJOLI como movimentos de grande risco para as garantias do cidadão.⁴¹ Autonomia do Ministério Público é requisito para existir verdadeiro garantismo, como expressão do devido processo legal substantivo e do respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Fortalecer a supervisão do trabalho policial por parte do Ministério Público e, em termos amplos, o controle externo da atividade policial robustece a lógica de concepção garantista do sistema processual penal. FERRAJOLI enfatiza que modelo penal garantista equivale a sistema de redução do poder e de ampliação do saber judicial, porquanto condiciona a validade de suas decisões à verdade, empírica e logicamente controlável, de suas motivações⁴² — tudo isso, claro, no seio de processo dominado pelo princípio acusatório e com plena garantia dos direitos individuais.

40 LIMA, Marcellus Polastri. *Manual de Processo Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: 2012, p. 71.

41 FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 11. Nesse prólogo, como ameaças aos direitos do cidadão, ele se refere ao “*desplazamiento de la acusación pública fuera del orden judicial, a la órbita del poder político*”, e, depois, “*en lo relativo al estatuto del ministerio público, la referencia ha de ser también a la experiencia de todos aquellos países europeos en los que la acusación pública depende más o menos directamente del ejecutivo*”, e à “*influencia de leyes policiales experimentadas desde hace ya tiempo en Italia*”. E conclui: “*Así, pues, parece que España e Italia tiendan a copiar recíprocamente los peores aspectos de sus respectivas legislaciones*”.

42 FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 22.

Impedir órgãos executivos – como o Ministério Público – de intervir imediatamente e de ofício nas situações de fato para atender ao interesse público, nas hipóteses previstas na Constituição, seria privá-lo de seu cerne. A emenda constitucional pode induzir interpretação equivocada de que investigação criminal constitui atividade exclusiva da polícia, o que gera afronta à Constituição da República, em especial, às atribuições do Ministério Público.

BRUNO CALABRICH aponta com razão o equívoco de entender que apenas a polícia seria constitucionalmente autorizada a conduzir investigações criminais. Depois de apontar os mais diferentes órgãos e entes encarregados de apurar ilícitos, pondera:

A dúvida, na verdade, é calcada numa falsa premissa: a de que uma investigação tem por objeto sempre um *ilícito penal*, e não um *fato*.

Uma investigação, qualquer que seja ela, tem por escopo o esclarecimento de *fatos*. Os fatos apurados podem ou não caracterizar um ilícito penal – ou civil, ou administrativo, ou tributário, ou político etc. –, precisamente porque, ontologicamente, não há distinção entre as diversas espécies de ilícito. [...]⁴³

De acordo com as razões aqui expostas e aquelas aduzidas na petição inicial, deve declarar-se nulidade parcial, sem redução de texto, do dispositivo estadual, de modo que sejam preservados o poder investigatório do Ministério Público, o poder de requisição do Ministério Público e a função constitucional de exercer controle externo da atividade policial.

43 CALABRICH, *Investigação criminal pelo Ministério Público*, ob. cit., p. 105.

II.3 CONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA NORMA

Permanece válido o dispositivo na parte remanescente, que (i) qualifica a polícia civil como órgão permanente do poder público; (ii) submete a corporação aos princípios da hierarquia e da disciplina; (iii) prevê sua chefia por delegado de polícia; (iv) confere a policiais civis funções de polícia judiciária (salvo competência da União) e de apuração de infrações penais (exceto militares), ressalvado o que se expôs no tópico precedente. Com efeito, tal disciplina se encontra em conformidade com o modelo estabelecido pelo art. 144, § 4º, da Constituição da República:

Art. 144. [...]

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Organização conforme princípios da hierarquia e disciplina, ademais, constitui característica comum a toda estrutura funcional da administração pública⁴⁴ e possui previsão expressa em norma geral editada pela União, a qual incide sobre integrantes de polícias civis de todas as unidades federativas (Lei 4.878, de 3 de dezembro de 1965).⁴⁵

44 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 63.

45 “Art. 4º A função policial, fundada na hierarquia e na disciplina, é incompatível com qualquer outra atividade.”

III CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Procurador-Geral da República pela procedência parcial do pedido.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2015.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República

RJMB/WS/AMO-Par.PGR/WS/2.069/2015