

23/08/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.695 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 152 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 114/2005 DE MATO GROSSO DO SUL. PRERROGATIVA CONCEDIDA AOS DELEGADOS DE POLÍCIA DE AJUSTAREM COM A AUTORIDADE COMPETENTE A DATA, A HORA E O LOCAL DE SUAS OITIVAS EM PROCESSOS E INQUÉRITOS NO ÂMBITO DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PROCESSUAL. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A concessão da prerrogativa para que o Delegado de Polícia seja ouvido em inquérito, processo ou qualquer outro procedimento, em trâmite no âmbito do Poder Executivo e Legislativo, em dia, hora e local previamente ajustados, adentra na esfera de competência privativa da União para legislar privativamente sobre direito processual. Precedente.

2. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 152 da Lei Complementar Estadual 114/2005, do Mato Grosso do Sul.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em sessão plenária virtual de 16 a 22 de agosto de 2019**, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar procedente o pedido formulado na ação

ADI 4695 / MS

direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 152 da Lei Complementar Estadual 114/2005, do Estado do Mato Grosso do Sul, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 23 de agosto de 2019.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.695 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, em face do art. 152 da Lei Complementar 114, de 19 de dezembro de 2005, do Estado de Mato Grosso do Sul, que estabelece prerrogativa processual ao Delegado de Polícia Civil.

O dispositivo impugnado possui o seguinte teor:

“Art. 152 – O Delegado de Polícia será ouvido em inquérito, processo ou qualquer outro procedimento em trâmite no âmbito do Poder Executivo e Legislativo em dia, hora e local previamente ajustados.”

Alega, em síntese, tratar-se de prerrogativa indevidamente concedida aos delegados de polícia do estado de Mato Grosso do Sul em virtude da violação à competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I, CRFB).

Sustenta que *“a concessão de prerrogativa processual não prevista pela Constituição da República só é possível por meio de legislação federal, a exemplo daquela instituída pelo art. 221 do Código de Processo Penal e de sua extensão aos magistrados e membros do Ministério Público (art. 33, I, da LC 35/1979 e art. 40, I, da Lei 8.625/1993).”*(eDOC 0, p.5).

Assevera, por fim, inexistir lei complementar autorizativa, nos termos do parágrafo único do art. 22 da Constituição da República.

ADI 4695 / MS

Requer o deferimento de medida cautelar para suspensão da eficácia do dispositivo impugnado em razão da presença da plausibilidade do direito, bem como do *periculum in mora*, este último decorrente da concessão inconstitucional de prerrogativa a agente estatal.

Ao final, pugna pela procedência da ação e pela consequente declaração de inconstitucionalidade do art. 152 da Lei Complementar 114/2005 do Estado de Mato Grosso do Sul.

O Ministro Ricardo Lewandowski, a quem sucedi na relatoria da presente ação, adotou o rito estabelecido no art. 12 da Lei nº 9.868/1999 (eDOC 4).

O Governador do Estado de Mato Grosso do Sul defende a constitucionalidade da norma impugnada. Afirma que o art. 152 da LCE 114/2005 não atribui nenhuma prerrogativa de foro ou privilégio processual aos Delegados de Polícia, se restringindo *“a procedimentos de natureza administrativa e política, além de inquéritos, que tramitem perante o Poder Executivo e o Poder Legislativo estaduais.”* (eDOC 8, p.4).

A Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul aponta a regularidade formal e material do ato questionado, defendendo a improcedência da ação (eDOC 10).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela procedência parcial da ação (eDOC 12). Afirma que o dispositivo impugnado não contém regra pertinente à processos ou procedimentos afetos à competência do Poder Judiciário, sustentando *“que o dispositivo impugnado compatibiliza-se com o art. 22, inciso I, da Constituição Federal, desde que lhe seja conferida interpretação no sentido de excluir sua incidência (i) nos feitos em trâmite no Poder Judiciário e (ii) nos inquéritos, processos e procedimentos que tenham por finalidade principal viabilizar a eventual instauração de processos judiciais”* (eDOC 12, p. 10).

O Procurador-Geral da República manifestou-se pelo conhecimento e procedência do pedido (eDOC 14).

Solicitadas informações (eDOC 15), vieram aos autos notícia de que o dispositivo encontra-se em vigor (eDOCs 19 e 23).

É o relatório.

23/08/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.695 MATO GROSSO DO SUL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): A questão dos autos cinge-se à distribuição de competência entre os diversos entes federativos para legislarem sobre as matérias especificadas pela Constituição. A repartição de competências é característica fundamental em um Estado federado para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por conseguinte, a convivência harmônica entre todas as esferas, com o fito de evitar a secessão. Nesta perspectiva, esta distribuição pode se dar em sentido horizontal ou vertical, levando em conta a predominância dos interesses envolvidos.

Repartir competências compreende compatibilizar interesses para reforçar o federalismo cooperativo em uma dimensão realmente cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente e corroborando para que o funcionamento harmônico das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1º, da Constituição Federal) e objetivos (art. 3º, da Constituição Federal) da República.

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado se compromete a exercê-las para o alcance do bem comum e para a satisfação de direitos fundamentais.

Ocorre que, como bem lembrou o Ministro Gilmar Mendes, “por vezes uma mesma lei pode apresentar problemas complexos, por envolver tema que se divide em assunto que compõe a competência concorrente e em matéria restrita à competência legislativa de apenas uma das esferas da Federação” (MENDES, Gilmar. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 841).

Em outras oportunidades (ADI 5.356 e ADPF 109), sustentei que a tradicional compreensão do federalismo brasileiro, que busca solucionar

ADI 4695 / MS

os conflitos de competência apenas a partir da ótica da prevalência de interesses, não apresenta solução satisfatória para os casos em que a dúvida sobre o exercício da competência legislativa decorre de atos normativos que podem versar sobre diferentes temas.

Nesses casos, há uma multidisciplinidade, como bem descreveu Tiago Magalhães Pires, em trabalho já citado pelo e. Ministro Luís Roberto Barroso:

"Há também situações de concorrência de fato entre as competências de diversos entes federativos, ainda que privativas. São casos em que a lei editada por uma entidade política remete simultaneamente às categorias previstas em duas ou mais regras de competência, algumas permitidas e outras proibidas àquela entidade política. Diante disso, o intérprete se veria na contingência de escolher a categoria mais saliente ou o ente a ser aquinhado, ou simplesmente reconhecer a realidade e admitir a validade da lei".

A solução, mesmo em tais hipóteses, não pode se distanciar do cânone da prudência que incumbe aos órgãos de controle de constitucionalidade: deve-se privilegiar a interpretação que seja condizente com a presunção de constitucionalidade de que gozam os atos legislativos. Incide, aqui, o que e. Ministro Gilmar Mendes, em conhecida obra doutrinária, chamou de "princípio da interpretação conforme a Constituição":

"Não se deve pressupor que legislador haja querido dispor em sentido contrário à Constituição; ao contrário, as normas infraconstitucionais surgem com a presunção de constitucionalidade".

(MENDES, Gilmar. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 97).

Essa deferência ao poder legislativo assume feição especial quando o controle de constitucionalidade é feito em face de norma produzida pelos

ADI 4695 / MS

demais entes da federação. Ela exige que o intérprete não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria. Nesse sentido, o cânone da interpretação conforme, a que alude o e. Ministro Gilmar Mendes, deve ser integrado pelo que, na jurisprudência norte-americana, foi chamado de uma presunção a favor da competência dos entes menores da federação (*presumption against pre-emption*).

Assim, é preciso reconhecer, no âmbito da repartição constitucional de competências federativas, que o Município, desde que possua competência para matéria, detém primazia sobre os temas de interesse local, nos termos do disposto no art. 30, I, da CRFB. De igual modo, Estados e União detêm competência sobre os temas de seus respectivos interesses, nos termos dos parágrafos do art. 24 da CRFB. Há, dessa forma, um direcionamento das ações de governo do ente local para o nacional, naquilo que José de Oliveira Baracho vislumbrou como sendo o princípio da subsidiariedade do federalismo brasileiro:

“O princípio da subsidiariedade mantém múltiplas implicações de ordem filosófica, política, jurídica, econômica, tanto na ordem jurídica interna, como na comunitária e internacional. Dentro das preocupações federativas, o Governo local deve assumir grande projeção, desde que sua efetivação, estrutura, quadros políticos, administrativos e econômicos que se projetam na globalidade dos entes da Federação. No exercício de suas atribuições, o governo das entidades federativas poderá promover ações que devem, pelo menos, mitigar a desigualdade social, criar condições de desenvolvimento e de qualidade de vida. A Administração pública de qualidade, comprometida com as necessidades sociais e aberta à participação solidária da sociedade, pode melhorar as entidades federativas e os municípios. A partir desse nível, concretiza-se, necessariamente a efetivação dos direitos humanos. A descentralização, nesse nível, deverá ser estímulo às liberdades, à criatividade, às iniciativas e à vitalidade das diversas legalidades, impulsionando novo tipo

ADI 4695 / MS

de crescimento e melhorias sociais. As burocracias centrais, de tendências autoritárias opõem-se, muitas vezes, às medidas descentralizadoras, contrariando as atribuições da sociedade e dos governos locais. O melhor clima das relações entre cidadãos e autoridades deve iniciar-se nos municípios, tendo em vista o conhecimento recíproco, facilitando o diagnóstico dos problemas sociais e a participação motivada e responsável dos grupos sociais na solução dos problemas, gerando confiança e credibilidade". (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 35, 1995. p. 28-29).

Por evidente, não se deve confundir a maior proximidade do governo, que naturalmente ocorre nos municípios, com mais democracia. A Constituição é também um contraponto à captura do governo local pelas oligarquias. É precisamente aqui que reside a fonte material de competência dos demais entes federativos: desde que favoreça a realização material de direitos constitucionalmente garantidos e desde que estejam previstas no âmbito de sua respectiva competência, pode a União – ou mesmo os Estados – dispor sobre as matérias que tangencialmente afetam o interesse local. O federalismo torna-se, portanto, um instrumento de descentralização política, não para simplesmente distribuir poder político, mas para realizar direitos fundamentais.

Assim, seria possível superar o conteúdo meramente formal do princípio e reconhecer um aspecto material: apenas quando a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (*clear statement rule*), seria possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior.

A clareza legislativa não se refere apenas à competência concorrente. Em caso de dúvida sobre o título a que se dá o exercício da competência, se comum ou concorrente, por exemplo, também cumpre à lei definir o âmbito de atuação do ente federativo. Ressalte-se, porém, que, seja qual

ADI 4695 / MS

for a hipótese, a assunção de competência pelo ente maior deve fundar-se no princípio da subsidiariedade, ou seja, na demonstração de que é mais vantajosa a regulação de determinada matéria pela União ou pelo Estado, conforme for o caso. Trata-se, portanto, de privilegiar a definição dada pelo legislador, reconhecendo que eventual lacuna deve ser vista como possibilidade de atuação dos demais entes federativos. À minguada de definição legislativa, não cabe ao poder judiciário retirar a competência normativa de determinado ente da federação, sob pena tolher-lhe sua autonomia constitucional.

Com base nessas premissas, cumpre avaliar as alegações de inconstitucionalidade suscitadas nesta ADI. O argumento veiculado na inicial defende que a matéria da lei impugnada não é de competência dos Estados. Para tanto, invoca os seguintes dispositivos constitucionais:

*“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.*

Quando do julgamento da ADI 3.896, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Pleno, DJe 07.08.2008, este Tribunal assentou que:

“Na espécie em foco, além de inexistir qualquer tipo de delegação por parte da União ao Estado de Sergipe, a autorizá-lo a legislar sobre prerrogativas de delegados de polícia, a competência legislativa da União foi plenamente exercida. E o Código de Processo Penal (Decreto-Lei n. 3.689/1941), em seu art. 221, trata de forma contrária a matéria:

“Art. 221. O Presidente e o Vice-Presidente da República, os senadores e deputados federais, os ministros de Estado, os governadores de Estados e Territórios, os secretários de Estado, os prefeitos do Distrito Federal e dos Municípios, os deputados às Assembléias Legislativas Estaduais, os membros do Poder Judiciário, os ministros e juízes dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do

ADI 4695 / MS

Distrito Federal, bem como os do Tribunal Marítimo serão inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz.”

Não consta nesse rol, que é taxativo, qualquer menção aos delegados, pelo que, se fosse o caso de estender a possibilidade de eles serem “ouvido[s], como testemunha ou ofendido, em qualquer processo ou inquérito, em dia hora e local previamente ajustados com o Juiz ou autoridade competente”, a iniciativa legislativa e a aprovação haveriam de ser implementadas pela União, tal como se deu em relação aos magistrados e aos membros do Ministério Público (...).”

Noutras palavras, quando submetida questão análoga ao Plenário deste Tribunal, decidiu-se, à unanimidade, que o disposto no art. 221 do Código de Processo Penal é regra estabelecida de forma nítida pela União, no exercício de sua competência privativa, a exigir que os Estados devam a ela se conformar.

É verdade que, nos caso dos autos, a defesa da constitucionalidade do dispositivo impugnado tem lastro no artigo 24, XI, da CRFB, segundo o qual a competência sobre “procedimentos em matéria processual” é concorrente entre União e Estados. Assim, na concepção da Assembleia Legislativa, não haveria vinculação ao Poder Judiciário mas apenas aos órgãos dos Poder Executivos e Legislativos.

Em que pesem os argumentos trazidos pela Assembleia, a distinção pretendida não se justifica. A norma declarada inconstitucional na ADI 3.896 dispunha ser prerrogativa de Delegado de Polícia “ser ouvido, como testemunha ou ofendido, em qualquer processo ou inquérito, em dia, hora e local previamente ajustados com o Juiz ou autoridade competente”, conteúdo de idêntico sentido ao que se impugna na presente ação direta.

Diante do exposto, **julgo procedente o pedido desta Ação Direta de Inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade do art. 152 da Lei Complementar Estadual 114/2005 do Estado do Mato Grosso do**

ADI 4695 / MS

Sul.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.695

PROCED. : MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 152 da Lei Complementar Estadual 114/2005, do Estado do Mato Grosso do Sul, nos termos do voto do Relator. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 16.8.2019 a 22.8.2019.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário