

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI COMPLEMENTAR 106/2003 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ATRIBUIÇÕES DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. PODER DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO PARQUET. ALEGAÇÃO DE ATIVIDADE EXCLUSIVA DA POLÍCIA JUDICIÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA. TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS (INHERENT POWERS). IMPROCEDÊNCIA.

1. A Constituição Federal de 1988 ampliou sobremaneira as funções do Ministério Público, transformando-o em um verdadeiro defensor da sociedade, tanto no campo penal quanto no campo cível.

2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, inclusive em regime de repercussão geral, a competência do Parquet para promover a colheita de elementos de prova que demonstrem indícios de autoria e da materialidade de delitos no âmbito de investigação criminal. Precedentes.

3. Consagração do sistema acusatório pela Constituição Federal de 1988. Com fundamento na teoria dos poderes implícitos (*inherent powers*) é reconhecido ao Ministério Público o exercício de competências genéricas implícitas que possibilitem a realização de sua missão constitucional, em especial o poder investigatório criminal, sob pena de diminuir a efetividade de sua atuação em defesa dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, conforme decidido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento do RE 593.727 (Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJe de 8/9/2015).

4. No caso dos autos, a expressão “ou criminal” disposta no inciso XII do art. 35 da Lei Complementar 106/2003, do Estado do Rio de Janeiro, nada mais fez do que instrumentalizar de maneira constitucional e razoável o Ministério Público para o exercício de sua missão constitucional.

5. Ação julgada improcedente.

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Cíveis – COBRAPOL em face da expressão “ou criminal” constante do art. 35, XII, da Lei Complementar 106/2003 do Estado do Rio de Janeiro. Transcrevo seu teor:

Art. 35. No exercício de suas funções, cabe ao Ministério Público:
[...]

XII – representar ao órgão jurisdicional competente para quebra de sigilo, nas hipóteses em que a ordem judicial seja exigida pela Constituição da República, sempre que tal se fizer necessário à instrução de inquérito policial, à investigação cível ou criminal realizada pelo Ministério Público, bem como à instrução processual;

Em síntese, argumenta a requerente que a Constituição Federal atribuiu à polícia judiciária a apuração exclusiva de infrações penais, não havendo previsão constitucional de poderes de investigação do Ministério Público. Sustenta, portanto, violação aos arts. 5º, LIII e LIV; 25; 129, I e VIII; e 144, § 1º, I, II e IV, e § 4º, da CF.

Submetida a ação a julgamento virtual, o Ministro Relator MARCO AURÉLIO julga procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade da expressão “ou criminal” prevista no art. 35, XII, da Lei Complementar 106/2003 do Estado do Rio de Janeiro, nos seguintes termos:

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL – IMPLEMENTO – MINISTÉRIO PÚBLICO – PAPEL CONSTITUCIONAL. A investigação criminal é promovida, com exclusividade, pela Polícia, cabendo ao Ministério Público requerer diligências e exercer a fiscalização, o controle externo – inteligência do artigo 129 da Constituição Federal.

É o breve relatório.

Peço vênia para divergir do relator.

A Constituição Federal de 1988 ampliou sobremaneira as funções do Ministério Público, transformando-o em um verdadeiro defensor da sociedade, tanto no campo penal, com a titularidade exclusiva da ação penal pública, quanto no campo cível, como fiscal dos demais Poderes Públicos e defensor da legalidade e moralidade administrativa, inclusive com a titularidade do inquérito civil e da ação civil pública.

A Constituição consagrou, em matéria de processo penal, o sistema acusatório, atribuindo a órgãos diferentes as funções de acusação e julgamento (Inq 4.045 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 19/6/2017; HC 93.921 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 1º/2/2017; RHC 120.379 ED, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 16/9/2016). O sistema acusatório prevê a titularidade privativa da ação penal pública ao Ministério Público, a quem compete

decidir pelo oferecimento de denúncia ou a promoção de arquivamento do inquérito ou peças de informação (ADI 4.693/BA, Pleno, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgada em 11/10/2018; MS 34730/DF, 1ª T, Rel. Min. LUIZ FUX, julgada em 10/12/2019).

Para poder cumprir seu importante papel no regime democrático, a Constituição Federal enumerou diversas funções institucionais ao Ministério Público, entre elas, a promoção privativa da ação penal; a expedição de notificações nos procedimentos administrativos de sua competência e a requisição de informação e documentos para instruí-los; a requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e o exercício do controle externo da atividade policial. Além disso, o texto constitucional deixou clara sua exemplificatividade, pois permitiu à legislação ordinária a fixação de outras funções, desde que compatíveis com sua finalidade constitucional (Inq 1.957/PR, Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 11/5/2005; conferir ainda: HC 89.334- 1/RO, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 9/10/2006; HC 89.837-8/DF-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, decisão de 16/10/2006).

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu ser “perfeitamente possível que o órgão ministerial promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito”, pois, conforme salientado pela Ministra ELLEN GRACIE, “tal conduta não significaria retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144), de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos, mas também a formação da *opinio delicti*” (HC 91.661/PE, Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, decisão de 10/3/2009; HC 96.638/BA, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, decisão de 2/12/2010).

A CORTE reconheceu, ainda, a “validade jurídica dessa atividade investigatória” do Ministério Público, entendendo derivar implicitamente de seu “monopólio constitucional da titularidade da ação penal pública”, consagrado no art. 129, I, da Carta Magna, sendo, portanto, “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”, como destacado pelo Ministro CELSO DE MELLO (HC 89.837/DF, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 20/11/2009).

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, garantas 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* –, segundo a 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 às proibições e limites estruturais da Constituição Federal (HC 94.173/BA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, decisão de 1/8/2008; RE 535.478/SC, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, decisão de 28/10/2008).

Entre essas competências implícitas, 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 se afigurando 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 (Inq 2.041-9/MG, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, decisão de 30/9/2003; HC 84.367/RJ, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Informativo STF n. 376, p. 4).

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 este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, configura a confiança no respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos Poderes à lei (RHC 97.926/GO, Segunda Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2/9/2014; HC 89.334-1/RN, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 9/10/2006).

Nesse sentido, em sede de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, o Tribunal Pleno desta CORTE pacificou o entendimento acerca da

constitucionalidade dessa atuação ministerial. A tese fixada naquela oportunidade (RE 593.727, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJe de 8/9/2015), transcrita na ementa do acórdão, foi redigida nos seguintes termos:

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.

Obviamente, o poder investigatório do Ministério Público não é sinônimo de poder sem limites ou avesso a controles, mas sim derivado diretamente de suas funções constitucionais enumeradas no art. 129 de nossa Carta Magna e com plena possibilidade de responsabilização de seus membros por eventuais abusos cometidos no exercício de suas funções, pois, em um regime republicano, todos devem fiel observância à Lei (Inq 1968/DF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Informativo STF n. 359).

O que não se pode permitir, contudo, é 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 a ineficiência e o descrédito na Democracia.

Nesse contexto, a expressão “ou criminal” disposta no inciso XII do art. 35 da Lei Complementar 106/2003, do Estado do Rio de Janeiro, nada mais fez do que instrumentalizar de maneira constitucional e razoável o Ministério Público para o exercício de sua missão constitucional.

Antes o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, declarando a constitucionalidade do art. 35, XII, da Lei Complementar 106/2003 do Estado do Rio de Janeiro.

É o voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 07/08/20 00:00