



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 4.330/2015-AsJConst/SAJ/PGR

Ação direta de inconstitucionalidade 5.073/DF

Relator: Ministro **Luiz Fux**
Requerente: Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais
Civis (COBRAPOL)
Interessados: Presidente da República
Congresso Nacional

CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DELEGADOS DE POLÍCIA. LEI 12.830/2013. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONDUZIDA POR DELEGADO DE POLÍCIA. ART. 2º, *CAPUT*: AFRONTA AO ART. 144 DA CONSTITUIÇÃO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DO CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA. ART. 2º, § 1º: EXCLUSIVIDADE DA CONDUÇÃO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL POR DELEGADO DE POLÍCIA. VIOLAÇÃO AOS PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DE OUTROS ÓRGÃOS. ART. 2º, § 2º: PODER DE REQUISICÇÃO DE DELEGADO DE POLÍCIA. CONTRARIEDADE ÀS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E À RESERVA DE JURISDIÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, XII, E 129, I, VII E VIII, DA CR. ART. 2º, § 5º: FUNDAMENTAÇÃO DE ATO DE REMOÇÃO. COMPATIBILIDADE COM A SUBORDINAÇÃO DA POLÍCIA AO PODER EXECUTIVO (ART. 144, § 6º, DA CR). ART. 2º, § 6º: INDICIAMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, À FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DELEGADOS DE POLÍCIA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INUTILIDADE DO ATO E ESTIGMA DO INVESTIGADO. ART. 3º: REQUISITO DO CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO

EXECUTIVO SOBRE REGIME JURÍDICO DE SERVIDOR PÚBLICO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

1. É inconstitucional o art. 2º, *caput*, da Lei 12.830/2013, por atribuir natureza jurídica a cargo de delegado de polícia, pois desvirtua as funções a ele atribuídas pela Constituição da República e viola o art. 144 da CR.

2. Viola o art. 129, I, VI, VII e VIII, da Constituição, o art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei 12.830/2013, ao conferir a delegados de polícia titularidade na condução de investigação criminal e poder requisitório sem ressalvar o poder investigatório, o poder de requisição e a função de controle externo da atividade policial atribuídas constitucionalmente ao Ministério Público. Nulidade parcial, sem redução de texto, do art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei 12.830/2013.

3. Afronta o art. 5º, XII, da Constituição, o art. 2º, § 2º, da Lei 12.830/2013, ao conferir poder de requisição a delegados de polícia sem resguardar a reserva de jurisdição para quebra de sigilo telefônico e para outras medidas investigativas.

4. É compatível com a subordinação da polícia ao Poder Executivo (art. 144, § 6º, da Constituição) exigência de fundamentação para remoção de delegados de polícia, contida no art. 2º, § 5º, da Lei 12.830/2013.

5. É inconstitucional o art. 2º, § 6º, da Lei 12.830/2013, que dispõe sobre indiciamento, por atribuir a delegados de polícia função de análise técnico-jurídica da conduta investigada, desvirtuando as atribuições investigatórias desse cargo, previstas no art. 144, § 4º, da Constituição. O dispositivo fere igualmente os princípios da finalidade e da proporcionalidade, por prever ato administrativo desprovido de relevância processual e que gera estigma para o investigado, sem nenhum ganho para o interesse público.

6. Afronta a reserva de iniciativa do Chefe do Executivo para legislar sobre regime jurídico de servidor público (art. 61, § 1º, II, *c*, da CR), o art. 3º da Lei 12.830/2013, pois estabelece tratamento protocolar para delegados de polícia e fixa requisito de bacharelado em Direito para o cargo.

7. Parecer pela procedência parcial do pedido.

I RELATÓRIO

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, contra a Lei 12.830, de 20 de junho de 2013, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida por delegados de polícia.

Eis o teor do diploma legal:

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.

Art. 2º. As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º. Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

§ 2º. Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.

§ 3º. (VETADO).

§ 4º. O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação.

§ 5º. A remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado.

§ 6º. O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.

Art. 3º. O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os

membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados.

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Alega a requerente inconstitucionalidade formal da Lei 12.830/2013, por vício de iniciativa, uma vez que trataria de organização administrativa e regime jurídico de servidores públicos da União, de modo que a proposta legislativa deveria ter partido da Presidência da República (art. 61, § 1º, II, *b* e *c*, da Constituição da República). Por força do princípio da simetria, também haveria usurpação de competência dos Estados para dispor sobre sua organização administrativa. A lei, ao dispor sobre prerrogativas de delegados de polícia e conferir natureza jurídica à carreira, conteria vício formal, por contrariar a Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998, que alterou substancialmente o art. 241, e por deixar de equiparar delegados de polícia à carreira da Defensoria Pública.

Argui-se inconstitucionalidade material da Lei 12.830/2013, sob o fundamento de que a criação de carreira de delegado de polícia destacada dos demais policiais violaria o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CR). Aduz que o art. 2º, § 2º, da lei, ao conferir a delegado de polícia competência para requisição de documentos, informações, perícias e dados afrontaria o direito à ampla defesa (art. 5º, LV, da CR) e a exigência de prévia autorização judicial para quebra de sigilo telefônico (art. 5º, XII, da CR). Quanto aos arts. 1º e 2º, §§ 1º e 6º, alega que conferem atribuição exclusiva a delegados de polícia para exercício da apuração de in-

frações penais, o que seria incompatível com os arts. 129, I, VI, e IX, e 144, § 4º, da Constituição da República.

Em 17 de dezembro de 2013, a relator da ADI 5.059/DF determinou apensamento dela a esta ação direta, por identidade de matéria.

Adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999.

A PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA informou que o projeto originador da Lei 12.830/2013 foi amplamente debatido nas duas casas Legislativas (peça 20).

O SENADO FEDERAL pronunciou-se pela improcedência da ação direta (peça 21).

A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO manifestou-se pelo não conhecimento parcial da ação direta, por ausência de procuração com poderes específicos para impugnar alguns dos dispositivos questionados, e, no mérito, pela improcedência do pedido (peça 24).

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL (ADPF) solicitou ingresso no processo, na qualidade de *amicus curiae* (peça 26).

II PRELIMINAR: REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

A petição inicial desta ação direta de inconstitucionalidade impugna a totalidade da Lei 12.830, de 20 de junho de 2013, e indica vícios formais e materiais do ato normativo.

Conforme destacou a Advocacia-Geral da União, contudo, a procuração juntada aos autos confere aos signatários da petição inicial poderes para impugnar apenas o art. 2º, *caput* e §§ 2º, 5º e 6º, e o art. 3º da lei.

A COBRAPOL deve, nos termos do decidido na questão de ordem na ADI 2.187/BA,¹ ser intimada para regularizar a representação e a instrução processual, sob pena de indeferimento da petição inicial.

III MÉRITO

III.1 ART. 2º, *CAPUT*, DA LEI:

VIOLAÇÃO AO ART. 144, §§ 1º E 4º, DA CONSTITUIÇÃO

O art. 2º, *caput*, da Lei 12.830/2013 confere natureza jurídica às atribuições de polícia criminal e de apuração de infrações penais exercidas por delegados de polícia, de maneira que desvirtua a sistemática da segurança pública conforme a define a Constituição da República.

1 Supremo Tribunal Federal. Plenário. Questão de ordem na ação direta de inconstitucionalidade 2.187. Relator: Ministro OCTAVIO GALLOTTI. 24/5/2000. *Diário da Justiça*, 12 dez. 2003.

As atividades exercidas por delegado de polícia, ou seja, apuração de infração penal e funções de polícia criminal, em decorrência dos comandos constitucionais, possuem natureza eminentemente administrativa, não jurídica, a despeito de envolverem elementos jurídicos, como diversas outras funções públicas de natureza administrativa. Veja-se, a propósito, a explicação de ÁLVARO LAZZARINI:

A partir dessas providências, que representam a *repressão imediata* da Polícia Militar, a ocorrência criminal será transmitida à Polícia Civil, cabendo a esta, então a tarefa cartorária de sua formalização legal e investigatória de *polícia judiciária*, na apuração ainda administrativa, da infração penal, exceto as militares (art. 144, § 4º) e a de outros órgãos do poder público, uma vez que o inquérito policial nem sempre é necessário para instruir denúncia a ser oferecida pelo Ministério Público.²

Atribuir *status* jurídico às funções de delegado de polícia importa aproximação indevida, descabida, dessa função com a de cargos como os de juiz, membro do Ministério Público e advogado (incluído o defensor público), estes de natureza eminentemente jurídica. Causa também distanciamento indesejável desse cargo da carreira policial, o que é prejudicial ao curso das investigações criminais, sobretudo em país como o Brasil, cujo modelo de inquérito policial é extremamente ineficiente, burocrático e bacharelesco, em mimetismo desnecessário, redundante, do processo judicial, no qual frequentemente delegados de polícia emulam a atuação do Ministério Público e do Judiciário.

² LAZZARINI, Álvaro. Da segurança pública na Constituição de 1988. In: *Revista de informação legislativa*. v. 26, n. 104, out./dez. 1989, p. 235.

Em estudo acerca do papel de delegado de polícia, de promotor de justiça e de agente policial, BRUNO AMARAL MACHADO identificou como função do primeiro a de conectar “o saber ‘dos tiras’ e o saber jurídico”, isto é, a de levar ao Ministério Público, que é o destinatário da atividade de investigação criminal, as provas coletadas pelos demais policiais. O autor também verificou que uma das dificuldades de interação entre delegados, agentes e demais policiais é o distanciamento entre as carreiras:

Os agentes de Polícia ressentem[-se] do distanciamento com os delegados de Polícia. A hierarquia não é discutida, e inclusive é ressaltada como importante para a corporação. Mas também revela certo distanciamento. As barreiras simbólicas construídas pela distribuição de cargos segundo a aproximação com o mundo do direito marcariam a diferença com o ethos policial.³

Essa tentativa de diferenciação da função de delegado de polícia desnatura a função constitucional da polícia e especificamente do cargo de delegado e subverte as normas constitucionais que disciplinam a segurança pública. A Constituição simplesmente não atribui natureza jurídica à função policial, tanto que não a arrolou entre as funções essenciais à justiça (arts. 127 e seguintes), mas, corretamente, no capítulo concernente à segurança pública (art. 144).

A função policial de investigação criminal é extremamente importante em qualquer democracia. Deve ser valorizada e respei-

3 MACHADO, Bruno Amaral. Justiça Criminal, organizações e sistemas de interação: discursos sobre o inquérito policial. In: *Revista brasileira de Ciências Criminais*. v. 104/2013, p. 205, set/2013.

tada. Isso, porém, não implica atribuir-lhe natureza que não é sua nem demanda enxergar o papel dos delegados de polícia como de natureza jurídica. Sua natureza é administrativa e específica, com importante componente técnico, voltado à investigação, à coleta e à análise de dados, à coordenação de equipes e à extração de significado desses dados. Não é papel da polícia criminal a análise jurídica dos fatos, a elaboração de peças processuais, a postulação na ação penal (conquanto o líder da investigação possa comunicar-se ocasionalmente com o órgão jurisdicional). Essas atividades, que parte da obsoleta legislação infraconstitucional brasileira ainda comete a delegados de polícia, distanciam esses valorosos agentes públicos de sua missão precípua, na área da investigação, que é a de coletar dados para subsidiar a atividade do Ministério Público. Assim deve ser no Brasil, assim como o é nos países mais avançados do Ocidente.

Diversas outras carreiras, tais como as de analista de controle externo e de auditor fiscal, em diferentes órgãos e entidades (Receita federal, estadual e municipal; Banco Central do Brasil; Instituto Nacional do Seguro Social; Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis; Comissão de Valores Mobiliários etc.), exercem funções que rotineiramente envolvem investigação de infrações penais. Nem por isso tais relevantes atividades são consideradas de “natureza jurídica” para esses cargos.

A despeito de o art. 2º, *caput*, da Lei 12.830/2013 não conferir natureza jurídica ao cargo em si, mas às atribuições de polícia

judiciária e de apuração de infrações penais, resulta claro que o objetivo da norma é atribuir à carreira de delegado de polícia o *status* de carreira jurídica, uma vez que o objeto da lei, de acordo com seu art. 1º, é a “investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia”.

A Constituição da República de 1988, ao contrário das anteriores, que faziam referências pontuais a temas correlatos à segurança pública, trouxe capítulo específico para dispor a esse respeito:⁴

CAPÍTULO III DA SEGURANÇA PÚBLICA

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I – polícia federal;
- II – polícia rodoviária federal;
- III – polícia ferroviária federal;
- IV – polícias civis;
- V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º. A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998)

I – apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interes-

4 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Comentário ao art. 144. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.584.

tadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II – prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III – exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; (Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998)

IV – exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º. A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998)

§ 3º. A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998)

§ 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.

§ 5º. Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 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.

§ 7º. A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º. Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

§ 9º. A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39. (Incluído pela Emenda Constitucional 19, de 1998)

Do exame do texto, nota-se que a Constituição do Brasil, ao dispor sobre a polícia civil e a federal, não atribuiu natureza jurídica à carreira de delegado de polícia, como pretendeu a lei federal, tampouco a enquadrou no capítulo da Constituição destinado a tratar das funções essenciais à Justiça.

Trata-se de típica e evidente hipótese de silêncio eloquente, segundo o qual certas omissões do legislador não importam em lacuna, mas em decisão de não estender o direito a determinadas situações ou de não tratar de determinado instituto jurídico de outra forma, de maneira que não é cabível aplicação de analogia.⁵

Quando o quis a Constituição, previu expressamente prerrogativas e garantias a carreiras e definiu, como funções essenciais à justiça, as atividades que entendeu adequadas, precisamente para definir modelo determinado de polícia. Não há espaço para inovação nessa matéria pelo legislador infraconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal, no mesmo sentido das razões acima expostas, reconheceu inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar 20, de 14 de outubro de 1992, do Estado

5 Destaca-se trecho do voto do Min. MOREIRA ALVES no julgamento do RE 130.552/SP (1ª T., 4/6/1991, un., DJ 28 jun. 1991): “Sucede, porém, que só se aplica a analogia quando, na lei, haja lacuna, e não o que os alemães denominam que traduz que a hipótese contemplada é a única a que se aplica o preceito legal, não se admitindo, portanto, aí o emprego da analogia.”

do Mato Grosso, que conferiam autonomia administrativa, funcional e financeira à Polícia Judiciária Civil. O julgamento foi emendado nos seguintes termos:

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-

doria dos servidores públicos em geral, não previstas na Lei Fundamental (artigo 40, § 1º, I, II, III, *a e b*, CF). Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte.⁶

Em seu voto, o relator, Ministro MAURÍCIO CORRÊA, destacou que lei estadual apenas poderia conferir autonomia funcional, administrativa e financeira à polícia civil caso a Constituição do Brasil houvesse contemplado a instituição com essas prerrogativas, como o fez com o Poder Judiciário e o Ministério Público:

Nosso ordenamento constitucional apresenta a organização administrativa do Estado de tal sorte que os servidores públicos se situam em posição hierarquicamente subordinada ao mandatário do Poder respectivo. Ora, os organismos policiais civis integram a estrutura institucional do Poder Executivo, encontrando-se em posição de dependência administrativa, funcional e financeira em relação ao Governador do Estado, conforme determina o artigo 144, § 6º, da Constituição Federal.

Ademais, é notar-se que a vinculação hierárquico-administrativa dos órgãos que compõem a Administração é tão forte que até mesmo ao tratar do Poder Judiciário, o Constituinte quis assegurar-lhe expressamente a “autonomia administrativa e financeira” (CF, artigo 99). Ao Ministério Público conferiu, também “autonomia funcional e administrativa”, dispondo que lhe compete, ainda elaborar “sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias” (CF, artigo 127, §§ 2º e 3º). Também às universidades ficou expresso na Constituição que lhes assiste “autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial” (CF, artigo 207).”

No entanto, ao cuidar da Segurança Pública, a Constituição não garante autonomia de espécie alguma às polícias militares, aos corpos de bombeiros militares e às polícias civis. Antes, deixa claro que essas corporações “subordinam-se aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territó-

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

rios” (CF, artigo 144, § 6º). Daí decorre, logicamente, que a prerrogativa pretendida pela Lei Complementar Estadual 20/92 só seria possível se assim a contemplasse a Carta Federal, a exemplo daquelas outras instituições acima referidas.

É certo que a norma estadual apreciada pelo Supremo Tribunal Federal vai além do disposto no art. 2º, *caput*, da Lei 12.830/2013. Sem embargo, tanto a lei estadual quanto a federal possuem o mesmo propósito de supervalorizar a carreira de delegado em relação aos demais cargos que compõem a polícia e de aproximar o regime desses servidores do da magistratura judicial, do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Não se deve ignorar que a lei atacada se insere no contexto de pressão corporativa concertada de associações de delegados de polícia, em todo o país, já há vários anos, exatamente com a finalidade de distanciar delegados dos demais policiais e de aproximá-los das carreiras verdadeiramente jurídicas, indicadas no parágrafo anterior, tanto no tratamento normativo quanto no plano remuneratório. De maneira alguma se cogita de menosprezar a enorme importância desses agentes públicos. Não se deve admitir, todavia, que, devido àqueles movimentos corporativos, a legislação infraconstitucional desnature o sistema constitucional da segurança pública, dê à função policial feitiço que não lhe é próprio, aprofunde (em vez de corrigir) as disfunções do direito positivo pré-constitucional e empreste tratamento normativo análogo a funções que são intrinsecamente distintas.

Tanto é assim que há proposta de emenda à Constituição da República (PEC) a tramitar no Congresso Nacional para promover alterações no art. 144, precisamente com objetivo de definir como de “natureza jurídica” a carreira de delegado de polícia, atribuir-lhe “independência funcional” e assegurar-lhe as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio (PEC 293/2008).⁷ Algumas constituições estaduais, por sinal, já foram emendadas nessa equivocada direção.

Importa ainda considerar relevante vetor interpretativo apontado na petição inicial. Segundo esta, a lei federal objetivou criar carreira jurídica de delegado de polícia, “que o próprio constituinte derivado tratou de afastar do ordenamento”.

A Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998, ao alterar substancialmente o teor do art. 241 da Constituição, demonstraria que a carreira de delegado de polícia não mais poderia ser equiparada às carreiras de defensor público e de procurador de Estado. Confira-se a redação original e a atual do dispositivo:

REDAÇÃO ORIGINAL	REDAÇÃO DA EC 19/1998
Art. 241. Aos delegados de polícia de carreira aplica-se o princípio do art. 39, § 1º, correspondente às carreiras disciplinadas no art. 135 desta Constituição.	Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens

⁷ Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.jsessionid=09E6E649811186C86A3B5C06CD00306E.proposicoesWeb2?codteor=596424&filename=PEC+293/2008 >. Acesso em: 28 maio 2014.

	essenciais à continuidade dos serviços transferidos.
--	------------------------------------------------------

A despeito de o poder constituinte derivado ter promovido alteração substancial no art. 241 da Constituição da República, nem mesmo é possível concluir que em algum momento conferiu à carreira de delegado tratamento de carreira de natureza jurídica, como as de defensor público e de procurador de Estado. Cargo de delegado de polícia não foi considerado carreira jurídica pelo texto original da Constituição da República. Veja-se comentário de FÁBIO NUSDEO:

A Constituição assemelha? Seria imaginável que o constituinte quisesse considerar assemelhados os cargos de todas as carreiras jurídicas e mais os de delegados? Não há como cogitar de tal hipótese.

Em primeiro lugar, a exegese sistemática do texto constitucional levaria a interpretar restritivamente qualquer dispositivo que se chocasse com os seus princípios básicos. Mas, como visto, tal choque não existe. Os dois princípios relevantes o da isonomia e o da não equiparação correm em paralelo.

Em segundo lugar, porque o art. 135 não determinou ao legislador que desse os mesmos vencimentos aos vários cargos das referidas carreiras, mas apenas explicitou que a elas se aplica o disposto no § 1º do art. 3º, como também no art. 37, XII. O que somente permite concluir que a isonomia é dentro de cada carreira e não entre as carreiras.

Em terceiro lugar, porque, como demonstrado na letra “a” do item 2.2 acima, a palavra “assemelhados” contida naquele § 1º não comporta conotação de participio passado do verbo assemelhar, pelo menos no sentido de tornar semelhante. E, portanto, não é crível que a constituição quisesse assemelhar alguém a alguém. Se o quisesse, não teria enveredado pelo

caminho tortuoso e hermeneuticamente inviável da remissão do § 1º do art. 39 e tê-lo-ia dito, clara e diretamente.⁸

Na verdade, nem mesmo a redação original do art. 241 é suficiente para assegurar tal equiparação, porquanto apenas dispõe sobre fixação de padrões de vencimento do cargo de delegado de polícia, na forma do art. 39, § 1º, também aplicável às carreiras de defensor público e de procurador de Estado.

O art. 135 prevê que os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III do Capítulo IV do Título IV da Constituição – ou seja, o capítulo que cuida das funções essenciais à justiça – serão remunerados por subsídio, consoante o art. 39, § 4º, da lei fundamental brasileira.

Desse modo, foi erradicado o único resquício de compatibilidade constitucional da classificação do cargo de delegado de polícia como carreira de natureza jurídica – embora, na verdade, a Constituição nunca tenha admitido essa indevida comparação.

Por esse conjunto de razões, não resta dúvida de que o art. 2º, *caput*, da Lei 12.830/2013 afrontou o art. 144 da Constituição da República, ao dispor sobre o cargo de delegado de polícia e conferir natureza jurídica às suas funções.

8 NUSDEO, Fábio. O artigo 135 da Constituição Federal – compatibilidade ou conflito de princípios? In: *Revista dos Tribunais*, vol. 654, p. 29, abr./1990.

III.2 ART. 2º, §§ 1º E 2º, DA LEI: AFRONTA AO PODER INVESTIGATÓRIO
DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DE OUTRAS INSTITUIÇÕES

O art. 2º, § 1º, da Lei 12.830, de 20 de junho de 2013, ao determinar caber a delegado de polícia condução da investigação criminal por inquérito policial ou outro procedimento legal, permite interpretação incorreta e inconstitucional de que qualquer procedimento investigatório de cunho criminal precisaria ser presidido com exclusividade por delegado de polícia.

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, a interpretação equivocada do art. 2º, § 1º, da Lei 12.830/2013 poderia trazer consequências indevidas à atuação do Ministério Público, cujos poderes investigatórios decorrem diretamente da Constituição da República.

De maneira semelhante, o art. 2º, § 2º, da Lei 12.830/2013, ao conferir a delegados de polícia poder de requisição de perícia, informações, documentos e dados, no curso de investigação criminal, pode induzir à interpretação equivocada e inconstitucional de que essa atribuição seria exclusiva desses servidores policiais, excluindo a atuação investigatória, o poder de requisição e a função de exer-

cer controle externo da atividade policial por parte do Ministério Público, definidas pela Constituição da República.

Conforme se passará a analisar, os dispositivos impugnados devem ser interpretados 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;

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.⁹

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

⁹ 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.

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.¹⁰ 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 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*).¹¹ O verdadeiro autor da ideia, WALTER LEISNER, fala de “interpretação da Constituição segundo a lei”.¹² 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

10 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).

11 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1106.

12 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).

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.¹³ 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.¹⁴

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

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

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

de 1941, o inquérito policial nunca foi indispensável para o Ministério Público promover ação penal, segundo prevê seu art. 39, § 5º,¹⁵ o que foi igualmente reconhecido pela Suprema Corte no inquérito 1.957, referido na petição inicial.¹⁶

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 dela, até final julgamento,¹⁷ 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.¹⁸ 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

15 “§ 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.”

16 Confira-se p. 4 da petição inicial.

17 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*.

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

pondera FERRAJOLI.¹⁹ 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.²⁰ 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 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”.²¹

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

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

20 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.

21 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.

independência da Instituição ficaria significativamente esvaziada caso o desenvolvimento das apurações dependesse de uma anuência judicial”.²²

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 investigação.²³ 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 expresso requerimento ministerial público. [...]

5. Ordem denegada.²⁴

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

23 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.

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

Em todos esses julgamentos, portanto, o órgão de cúpula do Judiciário reafirmou a posição do Ministério Público como parte e protagonista da persecução penal.²⁵

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.²⁶

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.²⁷ A parte na relação processual penal encarregada de provocar a per-

25 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.

26 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.

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

seção 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 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.²⁸

Nesse contexto, conforme ressalta a petição inicial, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, com fundamento na teoria dos poderes implícitos, reconhece legitimidade jurídica plena da atividade investigatória realizada pelo Ministério Público, que decorre naturalmente do complexo de atribuições outorgado pela Constituição da República ao *Parquet*:

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

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) – VALIDADE 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 compe-

tirá 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 Pú-

blico, 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 *dominus 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 pro-

fissionais (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 prevalente 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.²⁹

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

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

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, garantias 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.³⁰

Os dispositivos questionados, ao permitirem interpretação que possa conferir exclusividade na condução de investigações criminais e na requisição de diligências a delegados de polícia, 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 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:

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

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.³¹

O art. 144, § 4º, da Constituição da República jamais conferiu às polícias exclusividade na função de apurar infrações penais.³² 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”.³³

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

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.³⁴

31 Disponível em: < <http://zip.net/brqxnR> > ou < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/Msg/VEP-251.htm > Acesso em: 29 dez. 2014.

32 “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.”

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

Por sinal, a aprovação de “leis policiais” foi expressamente apontada por FERRAJOLI como movimentos de grande risco para as garantias do cidadão.³⁵ 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 motivações³⁶ – tudo isso, claro, no seio de processo dominado pelo princípio acusatório e com plena garantia dos direitos individuais.

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 despeito de a Lei 12.830/2013 dispor

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

35 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*”.

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

sobre a investigação criminal conduzida por delegados de polícia, a aplicação isolada do art. 2º, § 1º, da lei, induz a interpretação equivocada de que investigação criminal constitui atividade exclusiva de delegado de 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. [...] ³⁷

De acordo com as razões aqui expostas e aquelas aduzidas na petição inicial, deve declarar-se nulidade parcial, sem redução de texto, do art. 2º, § 1º, da Lei 12.830/2013, de modo que seja preservado o poder investigatório do Ministério Público, e do art. 2º, § 2º, da Lei 12.830/2013, no sentido de preservar o poder de requisição do Ministério Público e a função constitucional de exercer controle externo da atividade policial.

³⁷ CALABRICH, *Investigação criminal pelo Ministério Público*, ob. cit., p. 105.

III.3 ART. 2º, § 2º, DA LEI:

VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO

O art. 2º, § 2º, da Lei 12.830/2013, ao atribuir a delegados de polícia poder de requisição de perícia, documentos, informações e dados, no curso de investigação criminal, poderia violar também o art. 5º, XII, da Constituição da República, que garante reserva de jurisdição para quebra de sigilo de comunicações telefônicas, a fim de preservar a intimidade e a privacidade dos cidadãos.

A respeito da necessidade de prévia autorização judicial para acesso a comunicações telefônicas, LENIO STRECK observa:

Seguindo a linha de proteção dos direitos e garantias fundamentais e considerando que o sigilo das comunicações telefônicas deve ser entendido como a regra, é indubitável que a autorização para a interceptação telefônica depende de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, CF, por meio da qual se justifique a necessidade – ou indispensabilidade – de sua realização, visto que não é qualquer investigação que pode acarretar a limitação de direitos fundamentais, invadindo a privacidade de cidadãos, bem como se indique quais os meios deverão ser empregados no cumprimento da diligência, em atenção à inutilidade de provas obtidas ilicitamente. Assim, uma fundamentação adequada pressupõe que o juiz, quando da apreciação do pedido de interceptação no caso concreto, deve observar se a escuta/interceptação é o meio adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado – a produção da prova criminal –, sem esquecer, contudo que esse meio será *adequado* apenas quando a sua utilização for imprescindível para que se alcance o resultado desejado e será *necessário* somente quando não houver outro meio para a realização da prova, igualmente eficaz, porém que não li-

mite, ou limite da maneira menos sensível, o direito fundamental do cidadão.³⁸

A norma do art. 2º, § 2º, da Lei 12.830/2013 confere poder de requisição a delegados de polícia sem ressalvar essa garantia constitucional. Reveja-se a redação do dispositivo:

Art. 2º. [...] § 2º. Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.

De acordo com o preceito, delegado de polícia poderia **requisitar** informações e dados, de maneira que confere caráter coercitivo às solicitações elaboradas por autoridades policiais, pois o descumprimento de requisição pode ser enquadrado como crime de desobediência. A aplicação da norma poderia acarretar afastamento da garantia de reserva de jurisdição para quebra de sigilo de comunicações telefônicas.

Por consequência, deve declarar-se nulidade, sem redução de texto, do art. 2º, § 2º, da Lei 12.830/2013, de modo que se preserve a reserva de jurisdição para quebra de sigilo de comunicações telefônicas e para outras diligências condicionadas a autorização judicial.

38 STRECK, Lenio L.. Comentário ao art. 5º, XII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 295.

III.4 ART. 2º, § 5º, DA LEI:

COMPATIBILIDADE COM O ART. 144, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO

O art. 2º, § 5º, da Lei 12.830/2013, que exige fundamentação do ato de remoção de delegado de polícia, não se incompatibiliza com a cláusula constitucional de subordinação inscrita no art. 144, § 6º. da Constituição.

A Carta Política brasileira, quando quis conferir autonomia administrativa a instituições do poder público, fê-lo de maneira expressa. É o caso, por exemplo, do Poder Judiciário (CR, art. 99, *caput*), do Ministério Público (CR, art. 127, § 3º e 4º) e da Defensoria Pública (CR, art. 134, § 2º). Relativamente à polícia, ao contrário, estabeleceu, no art. 144, § 6º, cláusula expressa de subordinação, com as polícias militares e corpos de bombeiros militares, aos governadores de Estado.

Polícias e forças armadas são, de ordinário, instituições que trabalham com uso de força e de armamento, em diferentes maneiras. Esse uso deve ser legítimo e subordinado ao poder político escolhido de maneira democrática, ante a recorrente tendência ao excesso de órgãos policiais e, sobretudo, ante a relevância da atividade policial para a sociedade. Tal característica essencial ressalta a necessidade de permanente subordinação ao poder civil democraticamente eleito. Não convém à democracia excesso de autonomia das polícias, pelos riscos que isso embute. Daí a correta opção política do legislador constituinte de subordinar a polícia ao poder civil.

THAÍS BATTIBUGLI, em estudo sociológico e histórico sobre o tema, com razão alerta:

O monopólio estatal do uso da força pode ser utilizado tanto para proteger como para ameaçar e cometer ilegalidades. Por consistir, portanto, em um instrumento social perigoso, caso não seja controlado pelo sistema judiciário e pela sociedade civil, a instituição policial carrega forte tendência a ser *non-accountable*, ou seja, a não ser responsabilizada por suas arbitrariedades perante o Estado e a sociedade (KEANE, 1988, pp. 179-180).³⁹

Outro valioso estudo sobre o tema oferece contribuição rica sobre a necessária submissão da atividade policial ao poder político, como condição de legitimidade da atuação daquela, e sobre os riscos do corporativismo na administração da polícia:

É um erro fazer da gestão policial, que tem seus próprios interesses e problemas, a materialidade da governança de polícia. Primeiro, porque isso apenas cria mais um espaço em que se pode alargar a autonomia policial, que é o que ocorre quando se concede que é a própria polícia que define as metas a serem cumpridas, ou estabelece a forma pela qual estas metas seriam avaliadas, ou define os termos da política pública que deveria governá-la. Segundo, porque isso é de fato uma renúncia à existência de uma governança de polícia cuja primeira lealdade, cuja razão de ser, é permitir ao governo governar a polícia e controlar sua autonomia, aferir sua adesão à democracia em termos de finalidades, meios e modos. Isso permite desdobrar, de maneira qualificada, o elemento diferencial que explica porque a governança de polícia não se confunde, ao contrário, contém e subordina a governança policial.

O propósito da governança de polícia é governar a polícia assegurando sua aderência à democracia como anterioridade,

39 BATTIBUGLI, Thaís. A difícil adaptação da polícia paulista ao estado de direito (pós-1946 e pós-1985). Dilemas. *Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 1, p. 39-62, 2009. p. 53-4.

contexto e ambição. Incorpora a governança policial, concedendo conscientemente a medida de autonomia que se considere adequada para a gestão de sua organização. A governança de polícia articula objetos, mecanismos e controles que instrumentalizam as finalidades, alternativas, modos e meios da polícia para um determinado projeto político. Busca aproximar as metas e determinar as formas de busca de metas expressas em políticas públicas. [...]

Governar a polícia começa, então, por decidir o que a polícia pode e não pode ser capaz de fazer, o que só é possível quando se controla e decide qual é a sua capacidade. Assim, tudo que estabelece e autoriza as alternativas de ação de que uma polícia é capaz – efetivo da polícia, sua estrutura organizacional no espaço, desenho, dimensão e subordinação entre suas especialidades ou repartições funcionais de suas atividades, seus equipamentos, procedimentos – tem que decorrer de decisões políticas e não da própria polícia.⁴⁰

Não por outra razão tem o Supremo Tribunal Federal assentado que a cláusula de subordinação inscrita no art. 144, § 6º, da Constituição da República denota vinculação de índole administrativa, funcional e financeira da polícia civil ao governador de Estado, uma vez que o organismo policial integra a administração direta estadual, por intermédio da secretaria correspondente⁴¹ (ordinariamente a secretaria de segurança pública, de defesa social ou equivalente).

A gestão da segurança pública, como parte integrante da administração pública direta estadual, é atribuição privativa do Chefe

40 PROENÇA, Domício; MUNIZ, Jacqueline; PONCIONI, Paula. Da governança de polícia à governança policial: controlar para saber; saber para governar. *Revista Brasileira de Segurança Pública*. Ano 3, n. 5, ago./set. 2009, p. 32 e 35.

41 *RTJ*, v. 132, p. 86; v. 170, p. 107 e v. 185, p. 68.

do Poder Executivo (CR, art. 61, § 1º, II, e),⁴² que recebe essa autoridade não de sua própria pessoa ou de suas próprias virtudes, mas do povo, por meio de eleições legítimas. Limitar a atuação do Executivo, no que se refere à remoção de delegado de polícia, importa em conferir autonomia administrativa a delegados de polícia incompatível com a cláusula específica de subordinação inscrita no art. 144, § 6º, da Constituição da República.

É o que se colhe, por exemplo, do trecho da ementa do acórdão proferido na ADI 882/MT, no que decidiu sobre a inconstitucionalidade dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar 20, de 14 de outubro de 1992, do Estado do Mato Grosso, no tocante à expressão “autonomia funcional” da Polícia Civil estadual:

[...].

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.

[...].⁴³

No mesmo sentido, o Ministro CARLOS BRITTO asseverou no julgamento da ADI 2.587/GO: o “§ 6º do art. 144 da Constituição diz que os Delegados de Polícia são subordinados, hierarquicamente”.

42 STF. Plenário. ADI 2.819/RJ. Rel.: Min. EROS GRAU. 6/4/2005, un. DJ, 2 dez. 2006.

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

zados administrativamente aos Governadores de Estado, do Distrito Federal e dos Territórios. E uma vez que são, por expressa dicção constitucional, agentes subordinados, eu os excluiria desse foro especial, *ratione personæ* ou *intuito personæ*.”⁴⁴

A norma atacada não esvazia a permanente subordinação das polícias ao poder civil democraticamente eleito, a que se referiu neste tópico. Tão somente exige que remoções de delegados de polícia sejam motivadas. A cláusula legal visa a evitar que a gestão discricionária desses servidores descambe para arbitrariedade ou sirva de biombo para ocultar interesses inconfessáveis, o que por vezes ocorre, quando gestores movimentam policiais para evitar investigações potencialmente incômodas a si ou a pessoas de sua relação, ou, ao contrário, quando os mobilizam como instrumento de perseguição de desafetos de qualquer ordem.

A norma não impede que remoções sejam feitas sempre que razões de interesse público as exijam. Limita-se a determinar que essa motivação seja declinada.

Por esses motivos, deve ser declarado constitucional o art. 2º, § 5º, da Lei 12.830/2013, que exige fundamentação do ato de remoção de delegado de polícia.

44 STF. Plenário. ADI 2.587/GO. Rel. originário: Min. Min. MAURÍCIO CORRÊA. Redator para acórdão: Min. CARLOS BRITTO. 1/12/2004, maioria. DJ 6 nov. 2006.

III.5 ART. 2º, § 6º, DA LEI: AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E AOS ARTS. 144, § 4º, E 129, I, DA CONSTITUIÇÃO

O art. 2º, § 6º, da Lei 12.830/2013 padece de inconstitucionalidade material, por afronta ao princípio da proporcionalidade e por desvirtuar a função de delegado de polícia determinada pela Constituição da República. Confira-se o teor do dispositivo:

Art. 2º. [...]

§ 6º. O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.

Busca o dispositivo conferir ao ato de indiciamento relevância que não possui nem deve possuir, no contexto da investigação criminal e do processo penal. Um inquérito pode transcorrer todo o tempo necessário a apurar a infração e não ter indiciamento ou tê-lo apenas ao final, como é frequente. Indiciamento é simples registro administrativo da opinião do delegado de polícia, mas não tem reflexos em futura ação penal, pois não vincula o Ministério Público nem o juiz. Alguém indiciado pela polícia pode não ser denunciado pelo Ministério Público, assim como alguém não indiciado pode ser acusado.

A respeito da desnecessidade da figura do indiciamento, veja-se trecho de correto voto do Ministro VICENTE LEAL:

Sr. Presidente, esta Turma tem proclamado o entendimento de que o inquérito policial não é condição de procedibilidade da ação penal, porém mera peça informativa de que se

vale o Ministério Público para embasar a ação penal. Se o Ministério Público se vale de outros elementos, tais como documentos de ação fiscal-administrativa ou outra qualquer peça que noticia a presença de crime, torna-se desnecessária não só a instauração do inquérito policial como essa figura do indiciamento, que sequer tem previsão na Lei Processual Penal.⁴⁵

Para a ação penal, indiciamento é ato juridicamente irrelevante e total, absoluta e completamente dispensável. Qualquer neófito em Direito sabe que somente se consolida relação processual penal, para cada acusado, se houver denúncia do Ministério Público e se esta for recebida. Fere o princípio da proporcionalidade impor elaboração de ato fundamentado de indiciamento, porquanto isso servirá só para gerar estigma completamente inútil para qualquer cidadão investigado e para dar ares de decisão judicialiforme a análise de delegado de polícia, desviando-o de sua função de investigador de crimes, sem com isso gerar benefício algum para a investigação, muito menos para o processo criminal.

Ao contrário, a nociva prática de “indiciar” pessoas acarreta prejuízos à investigação e à atividade judiciária, pois (a) gera pecha inútil para o investigado; (b) consome tempo de delegados, que deveriam empregá-lo na investigação, não em inúteis análises jurídicas; (c) acarreta ajuizamento de *habeas corpus* e outras ações e incidentes, para discutir ato desnecessário, com desperdício de tempo e recursos do Poder Judiciário para processar e julgar essa inutilidade.

45 Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. HC 5.399/SP. Rel.: Min. ANSELMO SANTIAGO. 14/4/1997, un. DJ 2 jun. 1997.

De acordo com a doutrina, restrições a direitos devem limitar-se ao estritamente necessário para preservação de outros direitos ou de interesses constitucionalmente protegidos. J. J. GOMES CANOTILHO,⁴⁶ ao abordar o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, consectário do princípio da proibição de excesso, pondera:

Meio e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objectivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de ‘medida’ ou ‘desmedida’ para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.

Sendo o princípio da proporcionalidade dirigido ao legislador e ao administrador, devem ambos sopesar as desvantagens dos meios empregados em face dos benefícios a serem alcançados ao fim, observadas adequação e necessidade da medida a aplicar na extensão e no alcance estritamente necessários (a “justa medida”) a atender relevante interesse público.⁴⁷ A restrição de direitos deve ser apropriada para atingir o fim almejado, e o meio deve ser indispensável para isso.

Ato de indiciamento não possui utilidade, presta-se apenas a estigmatizar o cidadão investigado. Não traz esse ato consequência relevante em benefício da persecução penal; tem como resultado principal prender rótulo ao investigado, que passa à categoria de

46 CANOTILHO, José Joaquim. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, p. 270.

47 SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 174.

“indiciado”, sobretudo quando a imprensa se interessa pelo caso. São incontáveis e quase diárias notícias em que jornais e outros veículos dão grande destaque ao indiciamento de fulano ou sicrano, como se o ato possuísse alguma consequência jurídica. Ainda pior, muitas vezes policiais empolgam-se com o interesse jornalístico e proclamam a provável pena do “indiciado”, sem que o Ministério Público nem mesmo tenha decidido oferecer denúncia.

Sopesamento dos bens e interesses envolvidos evidencia que as desvantagens e o sacrifício dos direitos do investigado são muito maiores que hipotéticos benefícios trazidos pela norma, os quais, na verdade, inexistem para a investigação e para o processo-crime e parecem destinados exclusivamente a fortalecer interesses corporativos de delegados de polícia.

A finalidade do inquérito policial e as atribuições de delegados de polícia concentram-se na apuração de infrações penais, ou seja, na coleta de elementos de informação quanto à autoria e à materialidade do delito, com o intuito de subsidiar a atuação do Ministério Público, para promoção de arquivamento da investigação ou oferecimento de denúncia.

O art. 2º, § 6º, da Lei 12.830/2013 confere a delegados de polícia atividade de análise técnico-jurídica, que, na verdade, nesse momento, deve ser feita pelo membro do Ministério Público, quando da avaliação final da investigação, para requisição de dili-

gências, remessa dos autos ao órgão competente, oferecimento de denúncia ou arquivamento dos autos.

Desvirtua o dispositivo a atuação do delegado de polícia, que deve estar focada nos atos investigatórios, não na emissão de juízo de valor sobre a conduta investigada. Toma-lhe tempo que deveria estar voltado a elevar os índices de elucidação de delitos, que são vergonhosamente baixos no Brasil. Leva-o a dedicar-se a ato inútil, sem consequência processual alguma. Com isso, a previsão legal de “indiciamento fundamentado” afronta não só o art. 144, § 4º, da Constituição da República,⁴⁸ como também o princípio da finalidade (art. 37, *caput*) e o princípio constitucional implícito da proporcionalidade.

Conforme bem apontou a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA (ANPR), em estudo sobre o tema, o indiciamento antecipa a judicialização da matéria, com o que interfere negativamente no processo penal. Como dito, o ato de indiciamento gera ônus moral para o investigado, o que pode ser questionado judicialmente por meio de *habeas corpus*. A discussão acerca de materialidade e autoria dos fatos é indevida e precocemente trazida para momento anterior à denúncia, com dano à sistemática do processo penal e à atuação do Ministério Público, titular privativo da ação penal pública, nos termos do art. 129, I, da Constituição da República.

48 “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.”

Veja-se trecho do correto estudo da ANPR:

Ora, a comprovação da materialidade do delito, das suas circunstâncias e os indícios da autoria são os elementos aferidos pelo Ministério Público, na qualidade de titular da ação penal, para a formação de sua convicção e eventual oferecimento da denúncia ou promoção de arquivamento. Com a alteração pretendida pelo PLC [projeto de lei da Câmara dos Deputados], esse juízo de adequação dos fatos investigados à norma penal, que era privativo do *parquet*, é antecipado e conferido ao delegado de polícia.

Nesse rumo, o indiciamento modificará a condição jurídica do investigado, tornando este ato – absolutamente prescindível na investigação criminal – passível de questionamento judicial a respeito da presença ou não dos requisitos da denúncia, ainda na fase inquisitorial. É dizer: o indiciamento terá o poder de antecipar a judicialização do debate acerca da autoria, materialidade e circunstâncias do fato, o que somente seria contestado após a denúncia e caso recebida pelo juiz.

A judicialização prematura da investigação alterará de forma negativa a eficácia da persecução penal. Ora, interposto o *habeas corpus* contra o indiciamento, o juiz, à vista das informações prestadas, decidirá pela denegação ou concessão da ordem. Se denegar, por reconhecer a regularidade do indiciamento, estará antecipando e até subtraindo a *opinio delicti* do Ministério Público; se, porém, a ordem for concedida, para anular o indiciamento, ficará inviabilizado, na prática, o oferecimento da denúncia, sem que o Ministério Público tenha podido sequer avaliar as circunstâncias do caso.⁴⁹

Há quem defenda a serventia do indiciamento com o argumento de que serve para alimentar bancos de dados onomásticos da polícia. Ora, nada impede e tudo recomenda que a polícia posua bases de dados a fim de mais bem atuar na prevenção e repres-

49 Disponível em:

< http://www.anpr.org.br/images/anpr_em_acao/junho2013/notatecnica_plc132.pdf >. Acesso em: 8 dez. 2014. Outro estudo sobre a inutilidade do ato está em *Indiciamento: ato irrelevante*, disponível em < <http://wp.me/p3Ap9j-a> >, acesso em 27 dez. 2014.

são da criminalidade. Para tanto, é natural que necessite alimentá-las com dados de pessoas investigadas. Ocorre que isso não precisa ter registro algum nos autos de investigações, muitos menos receber tratamento legal como se fosse ato processual de natureza decisória, descabido diante das funções constitucionais dos delegados de polícia.

A norma não atende, portanto, aos princípios da finalidade e da proporcionalidade, razão pela qual se mostra incompatível com a Constituição da República. Ante o exposto, o art. 2º, § 6º, da Lei 12.830/2013 é flagrantemente inconstitucional, por afronta ao princípio da finalidade, ao princípio da proporcionalidade e aos arts. 144, § 4º, e 129, I, da Constituição da República.

III.6 ART. 3º DA LEI: AFRONTA AO ART. 61, § 1º, II, C, DA CONSTITUIÇÃO

Não merece prosperar a alegação de inconstitucionalidade formal por violação à reserva de iniciativa da Presidência da República para proposta de lei sobre organização administrativa, inscrita no art. 61, § 1º, II, *b*, da Constituição da República.

Essa reserva de iniciativa é específica para regulamentar a organização administrativa de territórios federais. Confira-se a norma:

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: [...]

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

[...]

O Supremo Tribunal Federal já decidiu a esse respeito:

CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. NORMA CONSTITUCIONAL ESTADUAL QUE DESTINA PARTE DAS RECEITAS ORÇAMENTÁRIAS A ENTIDADES DE ENSINO. ALEGADO VÍCIO DE INICIATIVA. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, ARTS. 161, IV, *f*, E 199, §§ 1º E 2º. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PEDIDO DE INTERVENÇÃO COMO ASSISTENTE SIMPLES. Ação Direita de Inconstitucionalidade em que se discute a validade dos arts. 161, IV, *f* e 199, §§ 1º e 2º da Constituição do Estado de Minas Gerais, com a redação dada pela Emenda Constitucional Estadual 47/2000. Alegada violação dos arts. 61, § 1º, II, *b*, 165, III, 167, IV e 212 da Constituição. Viola a reserva de iniciativa do Chefe do Executivo para propor lei orçamentária a norma que disponha, diretamente, sobre a vinculação ou a destinação específica de receitas orçamentárias (art. 165, III, da Constituição). A reserva de lei de iniciativa do Chefe do Executivo, prevista no art. 61, § 1º, II, *b*, da Constituição somente se aplica aos Territórios federais. Inexistência de violação material, em relação aos arts. 167, IV e 212 da Constituição, na medida em que não há indicação de que o valor destinado (2% sobre a receita orçamentária corrente ordinária) excede o limite da receita resultante de impostos do Estado (25% no mínimo) Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.⁵⁰

50 STF Plenário. ADI 2.447/MG. Rel.: Min. JOAQUIM BARBOSA. 4/3/2009, un. DJe 228, 3 dez. 2009.

A sustentação de afronta à iniciativa privativa do Presidente da República para desencadear lei que disponha sobre regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, c) prospera apenas em relação ao art. 3º da Lei 12.830, de 20 de junho de 2013.

De modo geral, a lei não dispõe sobre organização administrativa e regime jurídico de servidores públicos, mas sobre a atuação de delegados de polícia no curso de investigação criminal. Trata-se, portanto, de matéria de natureza eminentemente processual penal, cuja iniciativa legislativa não é reservada ao Presidente da República ou a outra autoridade.

Entretanto, o art. 3º da lei caracteriza-se como norma sobre regime jurídico da carreira de delegado de polícia, porquanto define tratamento protocolar a ser dispensado a delegados de polícia e fixa requisito de bacharelado em Direito para ocupação desse cargo. Reveja-se o dispositivo:

Art. 3º. O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados.

Enquadra-se a norma no conceito de regime jurídico de servidores públicos firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na ADI 1.381/AL, quando assentou que regime jurídico de servidores públicos “corresponde ao conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, esta-

tutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes”.⁵¹

O Supremo Tribunal possui firme jurisprudência no entendimento de que iniciativa de projeto de lei sobre regime jurídico de servidores públicos é privativa do Chefe do Poder Executivo, consoante o art. 61, § 1º, II, *c*, da Constituição da República.⁵²

Na ADI 2.873/PI, a corte entendeu que a fixação de limite de idade para ingresso no serviço público configura requisito para provimento de cargos, de maneira que constitui matéria relativa a regime jurídico de servidores públicos:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 54, VI DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ. VEDAÇÃO DA FIXAÇÃO DE LIMITE MÁXIMO DE IDADE PARA PRESTAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. OFENSA AOS ARTIGOS 37, I E 61, § 1º, II, *c* E *f*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Dentre as regras básicas do processo legislativo federal, de observância compulsória pelos Estados, por sua implicação com o princípio fundamental da separação e independência dos Poderes, encontram-se as previstas nas alíneas *a* e *c* do art. 61, § 1º, II da CF, que determinam a iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo na elaboração de leis que disponham sobre o regime jurídico e o provimento de cargos dos servidores públicos civis e militares. Precedentes: ADI 774, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, *D.J.* 26.02.99, ADI 2.115, rel. Min. ILMAR GALVÃO e ADI 700, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA. Esta Corte fixou o entendimento de que a norma prevista em

51 STF. Plenário. Medida cautelar na ADI 1381/AL. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 7/12/1995, un. *DJ* 6 jun. 2003.

52 Confirmam-se os seguintes julgados: STF. Plenário. ADI 3.564/PR. Rel.: Min. LUIZ FUX, 13/8/2014, un. *DJe* 174, 8 set. 2014; STF. Plenário. ADI 3.167/SP. Rel.: Min. EROS GRAU. 18/6/2007, un. *DJ* 6 set. 2007.; STF. Plenário. ADI 2.856/ES. Rel.: Min. Gilmar Mendes. 10/2/2011, un. *DJe* 28 fev. 2011.

Constituição Estadual vedando a estipulação de limite de idade para o ingresso no serviço público traz em si requisito referente ao provimento de cargos e ao regime jurídico de servidor público, matéria cuja regulamentação reclama a edição de legislação ordinária, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes: ADI 1.165, rel. Min. NELSON JOBIM, *DJ* 14.06.2002 e ADI 243, red. p/ o acórdão Min. MARCO AURÉLIO, *DJ* 29.11.2002. Ação direta cujo pedido se julga procedente.⁵³

Por essas razões, o art. 3º da Lei 12.830/2013 é inconstitucional, pois afronta iniciativa privativa do Presidente da República para inaugurar processo legislativo acerca de regime jurídico de servidores públicos da União (art. 61, § 1º, II, c, da Constituição Federal).

III.7 COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A requerente argui que os arts. 1º e 2º, *caput* e § 1º, da Lei 12.830/2013, ao concederem garantias ao cargo de delegado de polícia, afrontariam o princípio da isonomia, por conferirem tratamento desigual a esses servidores em relação aos demais membros da carreira policial.

A argumentação não procede.

O cargo de delegado de polícia, em que pese a compor a carreira policial, possui atribuições de direção e chefia que decorrem da própria Constituição:

Art. 144. [...]

53 STF Plenário. ADI 2.873/PI. Rel.: Min. ELLEN GRACIE. 20/9/2007, maioria. *DJe* 139, 8 nov. 2007.

§ 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.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a diferença do cargo de delegado policial relativamente às demais carreiras da polícia civil, no julgamento da ADI 3.441/RN. Confira-se trecho do voto do Ministro CARLOS AYRES BRITTO:

A inconstitucionalidade da expressão normativa impugnada é, a meu sentir, flagrante. Isto porque faculta a policiais civis e militares o desempenho das atividades de direção e chefia das Delegacias de Polícia no interior do Estado. Competências que devem ser exercidas por Delegados de Polícia de carreira, a teor do § 4º do art. 144 da Carta-cidadã [...]

9. Em outras palavras, para cumprir o seu mister constitucional de apurar infrações criminais, o delegado de polícia de carreira tem de presidir o inquérito policial, modalidade de investigação que tem seu regime jurídico traçado a partir da própria Constituição Federal, mecanismo que é das atividades genuinamente estatais de “segurança pública”. Segurança, que voltada para a preservação dos superiores bens jurídicos da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, é constitutiva de explícito “dever do Estado, direito e responsabilidade, de todos” (art. 144, cabeça, da CF).

10. É o quanto me basta para julgar procedente o pedido desta ação direta e declarar a inconstitucionalidade da expressão “podem ser exercidas por policial civil ou militar e correspondem, exclusivamente, ao desempenho das atividades de direção e chefia das Delegacias do interior do Estado” [...].⁵⁴

Dessa forma, sem embargo dos demais vícios jurídicos da lei, não se configura violação ao princípio da isonomia no tratamento distinto conferido pela Lei 12.830/2013 aos delegados de polícia.

54 STF Plenário. ADI 3.441/RN. Rel.: Min. CARLOS BRITTO. 5/10/2006, un. DJ 9 mar. 2007.

IV OBSERVAÇÕES FINAIS

Consoante se analisou, a Lei 12.830, de 20 de junho de 2013, a pretexto de regulamentar investigação criminal conduzida por delegado de polícia, incorreu em numerosas inconstitucionalidades. Deve declarar-se a inconstitucionalidade do art. 2º, *caput* e §§ 1º, 2º, 5º e 6º, e do art. 3º. Quanto ao art. 2º, § 1º, deve ser declarada a nulidade parcial, sem redução de texto, a fim de preservar os poderes investigatórios do Ministério Público. No que se refere ao art. 2º, § 2º, deve ser declarada nulidade parcial, sem redução de texto, com intuito de resguardar o poder de requisição do Ministério Público e sua função de exercer controle externo da atividade policial, bem como de assegurar vigência à reserva de jurisdição prevista no art. 5º, XII, da Constituição da República.

V CONCLUSÃO

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

Brasília (DF), 26 de janeiro de 2015.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República