



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ**

**LUCAS SALDANHA DE ARAGÃO**

**OS PODERES SOBRE A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL  
DO MINISTÉRIO PÚBLICO SEGUNDO A  
RESOLUÇÃO 13 DO CNMP - CONSIDERAÇÕES  
SOBRE SUA INCONSTITUCIONALIDADE**

**FORTALEZA – CEARÁ**

**2007**

341.75317  
M772p  
(S452)  
(T630)

Lucas Saldanha de Aragão

**Os Poderes sobre a Investigação Criminal do  
Ministério Público Segundo a Resolução 13 do  
CNMP - Considerações sobre sua  
Inconstitucionalidade**

Monografia apresentada ao curso de Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará em convênio com Escola Superior do Ministério Público para a obtenção do título de especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Ms. Sheila Cavalcante Pitombeira.

Fortaleza – Ceará

2007



## COMISSÃO JULGADORA

### JULGAMENTO

A Comissão Julgadora, Instituída de acordo com os artigos 24 a 25 do Regulamento dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Estadual do Ceará / UECE aprovada pela Resolução e Portarias a seguir mencionadas do Centro de Estudos Sociais Aplicados – CESA/UECE, após análise e discussão da Monografia Submetida, resolve considerá-la **SATISFATÓRIA** para todos os efeitos legais:

Aluno (a): Lucas Saldanha de Aragão

Monografia: Os Poderes sobre a Investigação Criminal do Ministério Público Segundo a Resolução 13 do Conselho Nacional do Ministério Público – Considerações sobre sua Inconstitucionalidade.

Curso: Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal

Resolução: 2516/2002 – CEPE, 27 de dezembro de 2002

Portaria: 26/2007

Data de Defesa: 4/6/2007

Fortaleza (CE), 4 de junho de 2007

Sheila Cavalcante Pitombeira

Orientadora/Presidente/ Mestre

Marcus Vinícius Amorim de Oliveira

Membro/ Mestre

Silvia Lúcia Correia Lima

Membro/ Mestre

Dedico aos meus pais, Darlan e Marta, por me guiarem nos trilhos da honestidade, perseverança, amor e estudo. Aos meus irmãos pelo apoio e amor dado ao longo da minha vida. À minha Tia Derene por estar tão próxima de mim e da família.

## AGRADECIMENTOS

A Deus pela oportunidade de viver;

Ao meu pai, Darlan Pereira Aragão, que com seu amor, respeito e empolgação de mostrar que a vida é feita pelo esforço pessoal e conjunto, fazendo da família e dos amigos um time que joga para o bem estar de todos;

À minha mãe, Marta Maria Saldanha pelo apoio, carinho e tudo que ela representa para mim;

Ao meu irmão Marcio Jorge Aragão pelo suporte e orientação;

Aos meus irmãos, Cristiane, Marcelo, Mônica e Renato, pois eles representam, também, tudo que eu sou e acredito;

Tia Derene, Tio Saldanha, Marília, primos e amigos, pela paciência, confiança e dedicação;

À minha orientadora Sheila Cavalcante Pitombeira por todo conhecimento, paciência e confiança;

À Escola Superior do Ministério Público, instituição que mostrou o fascinante mundo do Ministério Público;

A todos os meus colegas da pós-graduação que compartilharam comigo este período inesquecível da minha vida.

A todas as pessoas que direta ou indiretamente me ajudaram na realização de meus objetivos.

## RESUMO

A evolução histórica das nações demonstra a necessidade e importância de se ter presente e atuante o Órgão do Ministério Público, em favor do Estado e da coletividade, sempre buscando um fim legal e comum. A Constituição de 1988 trouxe uma nova feição à instituição do Ministério Público, voltado à defesa da sociedade e de seus interesses, para tanto, dotou-lhe de instrumentos suficientes para o cumprimento de atividades de elevada importância, como a titularidade exclusiva da ação penal, em que se reservou à instituição o alto controle da organização repressiva ao crime, tendo, entre essas atribuições, a característica de expedir notificações e requisitar diligências às autoridades competentes, o que lhe dá o poder de investigar dentro de determinados limites. Porém, com o advento da Emenda Constitucional 45/04 e a criação do Conselho Nacional do Ministério Público, essa Instituição ousou normatizar além de sua competência, com a referida Resolução nº 13, dando possibilidade de se instaurar procedimento investigatório criminal, como a Constituição Federal deu à polícia judiciária, além de outras determinações impostas, o que torna o trabalho interessante pelo fato de se discutir sobre a inconstitucionalidade da Resolução oriunda do CNMP.

Palavras-chave: Ministério Público, Inconstitucionalidade, Resolução nº 13, Conselho Nacional do Ministério Público.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade  
ADEPOL – Associação dos Delegados de Polícia  
CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público  
EC - Emenda Constitucional  
CF – Constituição Federal  
MP – Ministério Público  
MPE – Ministério Público Estadual  
MPF – Ministério Público Federal  
MPM – Ministério Público Militar  
MPT – Ministério Público do Trabalho  
MPU – Ministério Público da União  
MP/DF - Ministério Público do Distrito Federal  
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil  
PL – Partido Liberal  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça



## SUMARIO

LISTA DE ABREVIATURAS.....	08
INTRODUÇÃO .....	10
1 DO MINISTÉRIO PÚBLICO .....	13
1.1 Histórico do Ministério Público .....	13
1.2 Origem e desenvolvimento do Ministério Público no Brasil .....	14
1.3 O Ministério Público na Constituição Federal de 1988 .....	19
1.3.1 Princípios do Ministério Público na Constituição Federal de 1988 .....	19
1.4 Da legitimidade do Ministério Público para proceder investigações no âmbito criminal .....	23
2 O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO .....	28
2.1 Composição do Conselho Nacional do Ministério Público .....	28
2.2 Atribuições do Conselho Nacional do Ministério Público .....	29
3 OS PODERES SOBRE A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO SEGUNDO A RESOLUÇÃO 13 DO CNMP - CONSIDERAÇÕES SOBRE SUA INCONSTITUCIONALIDADE .....	32
3.1 Da inconstitucionalidade do ato normativo .....	34
3.2 Da problemática da Resolução nº 13 do CNMP .....	36
4 CONCLUSÃO .....	42
REFERÊNCIAS .....	45
ANEXOS .....	49
ANEXO I – Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.806.....	50

## INTRODUÇÃO

A evolução histórica das nações demonstra a necessidade e importância de se ter presente e atuante o Órgão do Ministério Público, em favor do Estado, da Coletividade, sempre buscando um fim legal e comum.

A Constituição de 1988 trouxe uma nova feição à instituição do Ministério Público, voltado à defesa da sociedade e de seus interesses, para tanto, ao *Parquet* foi dotado de instrumentos suficientes para o cumprimento de atividades de elevada importância. Dentre eles, a titularidade exclusiva da ação penal, que reservou, à instituição, o alto controle da organização repressiva ao crime, tendo, entre essas atribuições, a característica de expedir notificações e requisitar diligências às autoridades competentes, exclusividade que se instituiu desde o regime constitucional anterior.

Segundo GARCIA (2005), com a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, foram introduzidas profundas inovações nos tradicionais mecanismos de *checks and balances* que permeiam as relações entre os órgãos de soberania, além de implementar modificações no sistema judiciário pátrio, em especial, na Justiça do Trabalho, como também no Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público, órgãos que, desde a sua gênese, foram concebidos como mecanismos de controle externo.

Os conselhos apresentam composição híbrida, na qual coexistem membros dos órgãos controlados e agentes estranhos aos seus quadros, com atribuições para rever atos de cunho administrativo; têm também poder disciplinar, podendo aplicar sanções que não a perda do cargo; são municiados com

informações colhidas por ouvidorias a serem criadas, além de outras atribuições constitucionais.

Embora sua competência não tenha influência direta nos atos funcionais, é clara a influência que podem exercer na atividade regular dos membros do Ministério Público e do Judiciário. Para tanto, estão legitimados a expedir atos regulamentares ou recomendações, além de aplicar sanções, como a remoção, a disponibilidade e a aposentadoria.

O debate deste trabalho se propõe a tentar enfrentar e demonstrar a inconstitucionalidade no que diz respeito às atribuições dadas ao Órgão do Ministério Público, no âmbito criminal pela Resolução nº 13, do Conselho Nacional do Ministério Público, especificamente, quando se dá a possibilidade de instaurar procedimento investigatório criminal para apurar ocorrência de infrações penais de natureza pública, além de outras determinações impostas. Torna-se, portanto, tema controverso, que tem provocado choques impetuosos de opiniões entre doutrinadores e instituições, como a OAB, ADEPOL e tribunais pátrios.

Para este trabalho, foram feitas pesquisas bibliográfica e documental; quanto à tipologia, a pesquisa é pura, segundo a utilização dos resultados, e qualitativa conforme a abordagem. Em relação aos objetivos, é descritiva e exploratória.

Para enfrentar o assunto, em primeiro momento faz-se breve histórico sobre o Ministério Público, chegando até os dias atuais, com a Constituição Federal de 1988 e as atualizações da Emenda Constitucional nº 45/04, tocando em pontos importantes sobre o papel institucional do Ministério Público, em seguida, fala-se sobre o Conselho Nacional do Ministério Público, instituído pela EC nº 45/04, e por fim, tem-se a controvérsia da inconstitucionalidade da Resolução nº 13 do CNMP e poderes conferidos aos membros do *Parquet*.

Nesse contexto, desenvolve-se este estudo, na tentativa de examinar a inconstitucionalidade das atribuições dadas ao Ministério Público pela Resolução nº 13, do Conselho Nacional do Ministério Público, desejando, desta forma, contribuir, minimamente que seja, com a construção do Estado Democrático de Direito, como o proposto e definido pela Constituição Federal de 1988, sem, contudo, ter a pretensão de traçar uma abordagem em toda sua amplitude e complexidade.

# 1 DO MINISTÉRIO PÚBLICO

## 1.1 Histórico do Ministério Público

Segundo MAZZILLI (1996:2), o Ministério Público, de acordo com determinados autores, teve origem no antigo Egito, há cerca de quatro mil anos, com a figura do funcionário real do Egito *Magiaí*, com funções de castigar os rebeldes, reprimir os violentos e proteger os cidadãos pacíficos.

Afirma o MAZZILLI que outra história ocorreu com os Éforos de Esparta, que tinham, por função, embora juízes, contrabalançar o poder real e o poder senatorial, exercendo o *ius accusationis*, ou ainda, nos *thesmotetis* ou *tesmãtetes* gregos, forma rudimentar de acusador público.

Outros lembram, em Roma os *advocatus fisci* e os *procuratores caesaris*, encarregados de vigiar a administração de bens do imperador.

De outra forma, também são mencionadas origens na Idade Média, nos *saions* germânicos, nos *bailios* e *senescais*, aos quais se incumbia a defesa dos senhores feudais em juízo; ou ainda nos *missi dominici* ou *gastaldi* do direito lombardo ou também no *germeiner Anklager* (acusador comum) da Alemanha, que tinha a função de exercer a acusação quando o particular permanecia passivo.

A figura do procurador da Coroa existiu em Portugal, sob o reinado de Afonso III, em 1289. Igualmente, em 1387, o Rei Don Juan I criou "El Ministerio Fiscal", que guardava certa semelhança com o Ministério Público atual.

Porém a maioria dos tratadistas se inclina a admitir procedência francesa, sem embargo de antecedentes remotos, por ter-se apresentado, na França com caráter de continuidade – *Ce corps de magistrats*, pois, apesar de antes do século XIV, os *procurateurs* ou *procureus du roi* serem simplesmente representantes dos interesses privados dos monarcas ante os Tribunais, quando o processo acusatório foi substituído pelo inquisitório, tornando-se os *procureurs* verdadeiros representantes dos interesses sociais.

Em 1302, coube à França criar o Ministério Público, referindo-se aos procuradores do rei. Em 1690, houve um decreto, na França, que atribuía vitaliciedade aos agentes do Ministério Público.

## **1.2 Origem e desenvolvimento do Ministério Público no Brasil**

O Ministério Público, no Brasil, se deu por influência do direito lusitano, não na forma de instituição, e sim na figura do Promotor de Justiça, tendo, como histórico, menção nas Ordenações Manuelinas, de 1521, e nas Ordenações Filipinas de 1603.

Seu papel, àquela época, era o de fiscalizar a lei e de promover a acusação criminal, ainda no período colonial, existiam os cargos de Procurador dos Feitos da Coroa (defensor da Coroa) e de Procurador da Fazenda (defensor do Fisco)

No Império, a instituição era tratada no Código de Processo Penal (1832), onde se iniciou a sistematização das ações do Ministério Público, ao descrever os primeiros requisitos para a nomeação dos promotores e suas principais atribuições. A Constituição imperial de 1824 limitou-se a atribuir, aos membros do Ministério Público, por meio dos Procuradores da Coroa e Soberania Nacional, a promoção do

processo criminal, exceto nas hipóteses de crimes de autoria dos Ministros e Conselheiros de Estado.

Em ambos os períodos históricos, o procurador-geral centralizou o ofício, não se podendo falar propriamente de uma instituição, tampouco em qualquer garantia ou independência dos promotores públicos – agentes do Poder Executivo.

A primeira Constituição republicana (1891) ainda não trata o Ministério Público como instituição; apenas faz referência à escolha do Procurador-Geral, dentre os integrantes do Supremo Tribunal Federal, pelo presidente da República.

O Ministério Público passa a ser tratado como instituição no Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que organizou a Justiça Federal. Em um dos capítulos, o decreto dispôs sobre a estrutura e as atribuições do Ministério Público federal, em que se destacam:

- a indicação do Procurador-Geral pelo presidente da República;
- a função do procurador de "cumprir as ordens do Governo da República relativas ao exercício de suas funções" e de "promover o bem dos direitos e interesses da União." (art. 24, alínea c)

Mas o processo de codificação do Direito nacional permitiu o crescimento institucional do Ministério Público. Os Códigos Civil, de 1919, de Processo Civil, de 1939 e de 1973, o Código Penal, de 1940, e de Processo Penal, de 1941, atribuíram várias funções à instituição. Neste último, o MP conquistou o poder de requisição de inquérito policial e diligências. Passou a ser regra sua titularidade na promoção da ação penal pública, embora ainda fosse admitido o procedimento penal *ex officio*, abolido na Constituição de 1988.

A institucionalização do Ministério Público só ocorre na Constituição de 1934, em capítulo à parte (Cap. VI, arts. 95 a 98: Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais). A Carta previa que lei federal organizaria o Ministério Público da União, no Distrito Federal e Territórios, e que leis locais organizariam o Ministério Público nos Estados. A Constituição de 1934 trouxe também a escolha do Procurador-Geral da República, com aprovação pelo Senado, a garantia de vencimentos iguais aos dos ministros da Corte Suprema, as garantias dos membros do Ministério Público Federal, os primeiros impedimentos dos Procuradores-Gerais e a organização do MP nas Justiças Militar e Eleitoral.

O tratamento destacado ao Ministério Público, dado pela Constituição de 1934, foi severamente suprimido na Constituição do Estado Novo (1937). A ditadura de Vargas impôs um retrocesso à instituição, ao retratá-la apenas em dois artigos. Em um deles, instituiu-se a participação do Ministério Público nos tribunais por meio do chamado "quinto constitucional".

Com o restabelecimento da democracia, a Constituição de 1946 volta a dar relevo ao Ministério Público, em título próprio (Título III, Do Ministério Público). Estabeleceu a organização do Ministério Público da União e dos Estados em carreira, com ingresso mediante concurso, conferindo, a seus membros as garantias de estabilidade, após dois anos de exercício, e da inamovibilidade, salvo representação motivada pelo chefe do Ministério Público. Também atribuiu, ao Procurador-Geral da República, a representação de inconstitucionalidade e impôs a obrigatoriedade de ser ouvido o chefe do MP, nos pedidos de seqüestro de verbas públicas. A Lei Federal nº 1.341/51 cria o Ministério Público da União e seus ramos.

A Constituição de 1967 deslocou a seção do Ministério Público para capítulo do Poder Judiciário e manteve o regime jurídico estabelecido na Carta de 1946. Acrescentando que o ingresso na carreira far-se-ia mediante concurso público de provas e títulos. O texto constitucional de 1969 – outorgado por junta militar, sob a forma da Emenda Constitucional nº 1, que alterou significativamente a Carta de



1967 – trouxe novo retrocesso, com a inserção da seção do Ministério Público no capítulo do Poder Executivo., com aumento das atribuições do chefe do MPU.

Em 1977, a Emenda Constitucional nº 7 dá nova redação ao artigo 96 e parágrafo único. Pelo novo texto, admite-se Lei Complementar, de iniciativa do presidente da República, para estabelecer normas gerais de organização do Ministério Público dos Estados. Com amparo na sua redação, foi editada a Lei Complementar nº 40, de 1981, a primeira Lei Orgânica do Ministério Público.

A redemocratização foi, para o Ministério Público, período de ampliação de área de atuação. A Lei 7.347/85 de Ação Civil Pública atribuiu a função de defesa dos interesses difusos e coletivos, ao MP. Até então, o *Parquet* desempenhava basicamente funções na área criminal. Na área cível, apenas uma atuação interveniente, como fiscal da lei em ações individuais. Com a Lei 7.347, a instituição passa a ser agente tutelador dos interesses difusos e coletivos.

### **1.3 O Ministério Público na Constituição Federal de 1988**

O posicionamento constitucional do Ministério Público sempre provocou análise e perplexidade na doutrina, não só pelas constantes alterações do texto constitucional, mas também pela transformação evolutiva jurídico-social que sofreu a instituição, culminando com o moderno texto de 1988.

A Constituição Federal de 1988 reservou ao Ministério Público, Seção específica, no Capítulo das Funções Essenciais à Justiça, o qual define as funções institucionais, as garantias e as vedações de seus membros, atribuindo também a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conceitos definidos no art. 127, assim disposto:

Art. 127 O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Na área cível, o Ministério Público adquiriu novas funções, em destaque, sua atuação na tutela dos interesses difusos e coletivos (meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico, turístico e paisagístico; pessoa portadora de deficiência; criança e adolescente, comunidades indígenas e minorias étnico-sociais), atribuições de antes de 1988, como a Ação Civil Pública de 1985. Houve, portanto, na CF a constitucionalização da atuação exclusiva na instauração de inquérito civil.

A Constituição de 1988 define o *Parquet* como instituição funcionalmente independente de quaisquer dos Três Poderes, e permanente. Configura-se como um dos meios pelos quais o Estado manifesta soberania. Dessa forma, não pode ser extinto por qualquer dos Poderes nem ter atribuições repassadas a outras instituições. De acordo com definição, as normas constitucionais do Ministério Público o distinguem das demais instituições brasileiras, tendo, como característica específica, os princípios constitucionais.

O papel do MP não é simplesmente de guardião da lei. Sua missão, embora inclua o aspecto da legalidade, vai além desse campo, com a guarda da promoção da cidadania, da democracia e da justiça, da moralidade, além dos interesses da sociedade, de uma maneira geral, como o ambiente, o patrimônio público e os direitos humanos, entre outros temas.

Ao acumular as características de fiscal, ouvidor e advogado do povo, a Constituição de 1988 destina, ao Ministério Público a posição de defensor da sociedade contra possíveis abusos do Estado, ao mesmo tempo em que defende o Estado Democrático de Direito contra possíveis ataques contra esta Ordem.

Diferentemente do Judiciário – que atua mediante provocação – o Ministério Público pode agir por iniciativa própria, sempre que considerar ameaçados os interesses sociais. Ou, pode ser acionado por qualquer cidadão com algum direito ou princípio jurídico prejudicado.

Diante do novo perfil institucional, impõe-se ao Ministério Público, grande desafio: viabilizar a concretização da Constituição da República, para que, deixando de qualificar-se como simples repositório de proclamações retóricas, converta-se em documento fundamental de segurança jurídica e em instrumento básico de defesa das liberdades civis e de proteção das franquias democráticas<sup>1</sup>.

### 1.3.1 Princípios do Ministério Público na Constituição Federal de 1988

São princípios institucionais do Ministério Público: previstos na Constituição Federal, unidade, indivisibilidade, independência funcional e o princípio do *promotor natural*.

A doutrina enumera outros princípios infraconstitucionais, por exemplo, o exercício da ação penal, a irrecursabilidade e a irresponsabilidade.

Os princípios institucionais do Ministério Público devem ser analisados em relação a cada um dos ramos do *Parquet* – MPU com quatro previsões: MPF, MPT, MP/DF e MPM) e MPEs -, uma vez que inexiste hierarquia entre elas, mas tão somente distribuição constitucional de atribuições.

---

<sup>1</sup> Trecho do prefácio do livro AXT, Gunter. **O Ministério Público no Rio Grande do Sul: evolução histórica**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2001 (Projeto Memória.), p. 12.

MORAES (2006:.547) ressalta no mesmo sentido de ausência de hierarquia entre os órgãos dos Ministérios Públicos, pois o Supremo Tribunal Federal solucionou lacuna legislativa no tocante à competência constitucional para dirimir conflito de atribuições entre Ministérios Públicos de Estados diversos ou entre membros de Ministério Público Estadual e de um dos ramos da União. Conforme decisão, compete ao próprio STF "dirimir conflito de atribuições entre os Ministérios Públicos Federal e Estadual, quando não configurado virtual conflito de jurisdição que, por força de interpretação analógica do art. 105, I, d, da CF, seja da competência do Superior Tribunal de Justiça".

Portanto, comentaremos sobre os Princípios da Constituição Federal que tornam a instituição do Ministério Público órgão singular, segundo MORAES (2006:.547 e seg):

**Unidade:** a unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão, sob direção única de um só Procurador-Geral, ressalvando-se, porém, que unidade só em cada Ministério Público, e não entre o Ministério Público Federal e o dos Estados, nem entre o de um Estado e o de outro, nem entre diversos ramos do Ministério Público da União;

**Indivisibilidade:** o Ministério Público é uno porque os membros não se vinculam aos processos nos quais atuam, podendo ser substituídos uns pelos outros, de acordo com as normas legais. Importante ressaltar que a indivisibilidade resulta em verdadeiro corolário do princípio da unidade, pois o Ministério Público não se pode subdividir em vários outros Ministérios Públicos autônomos, desvinculados uns dos outros;

**Independência funcional ou autonomia funcional:** os membros do Ministério Público não devem subordinação intelectual ou ideológica a quem quer

que seja, nem mesmo ao superior hierárquico. Atuam segundo os ditames da lei, do entendimento pessoal e consciência.

Nem superiores hierárquicos podem ditar-lhes ordens, para agir desta ou daquela maneira no processo. Os órgãos de administração superior do Ministério Público podem editar recomendações sobre a atuação funcional para todos os integrantes da Instituição, sempre sem caráter normativo.

MORAES (2006: 548) fala de órgão independente, com autonomia funcional e financeira, afirmando que o Ministério Público é um órgão *extrapoder*, ou seja, não depende de nenhum dos poderes de Estado, não podendo nenhum dos membros receber vinculações de nenhuma autoridade pública.

No direito constitucional pátrio, tem-se no Ministério Público, hierarquia no sentido administrativo, pela chefia do Procurador-Geral da instituição, nunca de índole profissional.

A independência funcional mostra-se presente, exemplificadamente, na redação do art. 28 do Código de Processo Penal, pois, discordando o Procurador-geral de Justiça da promoção do arquivamento do Promotor de Justiça, poderá oferecer denúncia, determinar diligências, ou mesmo designar outro órgão ministerial para oferecê-la, mas jamais poderá determinar que o proponente do arquivamento inicie a ação penal.

A Constituição Federal valorizou de tal modo a independência e autonomia do Ministério Público que considera crime de responsabilidade do Presidente da República a prática de atos atentatórios ao livre exercício da Instituição (CF, art. 85,II)

Promotor Natural: MORAES (2006: 549) informa que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu o princípio por maioria de votos, no sentido de proibição de designações casuísticas efetuadas pela chefia da Instituição, que criam a figura do *promotor de exceção*, incompatível com a Constituição Federal, que determina que somente o promotor natural é que deve atuar no processo, pois ele intervém de acordo com seu entendimento, pelo zelo do interesse público, garantia destinada a proteger, principalmente, a imparcialidade da atuação do órgão do Ministério Público, em sua defesa e essencialmente, em defesa da sociedade, com a Instituição atuando técnica e juridicamente:

o postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do *acusador de exceção*. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em qualquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e na inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontrastável. Posição dos Ministros Celso de Mello (relator), Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Carlos Velloso. Divergência, apenas, quanto à aplicabilidade imediata do princípio do Promotor Natural: necessidade da *interpositio legislatoris* para efeito de atuação do princípio (Ministro Celso de Mello); incidência do postulado, independentemente de intermediação legislativa (Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Carlos Velloso). Reconhecimento da possibilidade de instituição do princípio do Promotor Natural mediante lei (Ministro Sydney Sanches). Posição de expressa rejeição à existência desse princípio consignada nos votos dos Ministros Paulo Brossard, Octávio Gallotti, Néri da Silveira e Moreira Alves. HC nº 67.759/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 150/123

É inadmissível, após a Constituição Federal, regulamentada pela Lei nº 8.625/93, que o Procurador-geral faça designações arbitrárias de Promotores de Justiça da Promotoria ou para as funções de outro Promotor, que sai afastado compulsoriamente de suas atribuições e prerrogativas legais, pois seria ferir a garantia da inamovibilidade prevista no texto constitucional, que é ampla, em proteção ao cargo e função, e seria contra-senso ilógico subtrair as respectivas funções aos próprios cargos.

O art. 10 da Lei Orgânica do Ministério Público afasta qualquer possibilidade de *designações arbitrárias*, prevendo somente competir, excepcionalmente, ao Procurador-Geral, a designação de membro do Ministério Público para acompanhar inquérito policial ou diligência investigatória, devendo, porém, recair a escolha sobre membro do Ministério Público, com atribuição para, em tese, officiar no feito, segundo as regras ordinárias de distribuição de serviços, para assegurar sua continuidade, em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspeição de titular do cargo, ou *com assentimento deste*, para, por ato excepcional e fundamentado, exercer as funções processuais afetas a outro membro da Instituição, submetendo decisão previamente ao Conselho Superior do Ministério Público.

#### **1.4 Da legitimidade do Ministério Público para proceder investigações no âmbito criminal**

Imprescindível determinar que não se atribui a presidência do inquérito policial ao Ministério Público, mas apenas a realização de diligências investigatórias no âmbito criminal, tratando-se de conceitos distintos.

Para GARCIA (2004:4), as diligências investigatórias ou investigações criminais, podem ser entendidas como atividade estatal destinada a preparar a ação penal. A investigação preocupa-se com o esclarecimento do fato delituoso e a descoberta da autoria, pois é necessário que o representante do Ministério Público tenha em mãos os dados necessários para formular a denúncia. É um procedimento preparatório, informativo e inquisitório, constituindo-se num conjunto de providências desenvolvidas para se esclarecer conduta, pelo menos, aparentemente, delituosa.

Segundo NUCCI (2006:126), o inquérito policial é um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária, voltado à colheita preliminar de provas para apuração de infração penal e

da autoria. O objetivo precípua é a formação da convicção do representante do Ministério Público, também a colheita de provas urgentes, desaparecidas, após o cometimento do crime.

Portanto o inquérito policial "é uma espécie do gênero investigação criminal, sendo apenas aquele procedimento de atribuição exclusiva da Polícia.", de outro lado, diligências investigatórias, no âmbito criminal, podem ser compreendidas como qualquer conjunto de atos de natureza processual instrumental ou preparatórios de eventual futura ação penal.

O art.129, I da Constituição Federal atribui, ao Ministério Público, a titularidade privativa da ação penal pública e o inciso II lhe conferiu o dever de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia", e de acordo com as dotações constitucionais.

Bem assim, entende o STF, a competência funcional do Órgão do Ministério Público, em relação às infrações penais:

A Constituição Federal deferiu ao Ministério Público o monopólio da ação penal pública (art. 129, I). O exercício do jus actionis, em sede processual penal, constitui inderrogável função institucional do Ministério Público, a quem compete promover, com absoluta exclusividade, a ação penal pública. A cláusula de reserva, pertinente a titularidade da ação penal pública, sofre apenas uma exceção, constitucionalmente autorizada (art. 5º, LIX), na hipótese singular de inércia do Parquet. Não mais subsistem, em consequência, em face da irresistível supremacia jurídica de que se reveste a norma constitucional, as leis editadas sob regimes constitucionais anteriores, que deferiam a titularidade do poder de agir, mediante ação penal pública, a magistrados, a autoridades policiais ou a outros agentes administrativos. É inválida a sentença penal condenatória, nas infrações perseguíveis mediante ação penal pública, que tenha sido proferida em procedimento persecutório instaurado, a partir da Constituição de 1988, por iniciativa de autoridade judiciária, policial ou militar, ressalvada ao Ministério Público, desde que inócua a prescrição penal, a possibilidade de oferecer denúncia. (RHC 68.314, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 15/03/91)

O Ministério Público não tem competência para promover inquérito administrativo em relação à conduta de servidores públicos; nem competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos;



pode propor ação penal sem o inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes. (RE 233.072, Rel. Min. Nelson Jobim, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 05/04/02) (Grifo nosso)

A promoção da ação penal também está prevista, no inciso III, do artigo 25 e artigo 26 da Lei nº 8.625/93 e no inciso V do artigo 6º e artigo 8º da LC nº 75/93. Para propiciá-la, necessita o *Parquet* de determinados subsídios, contudo a Constituição fornece, ao Ministério Público, autonomia para levar a cabo a apuração dos fatos necessários à oferta de sua denúncia, como disposto no artigo, 129, VI e VIII, da Magna Carta, que trata da expedição de notificações e requisição de diligências, respectivamente.

Para disciplina, no Ministério Público, da instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a polêmica resolução nº 13/2006, em que regulamenta o art. 8º da LC 75/93 e artigo 26 da Lei 8.625/93, que orienta o procedimento investigatório criminal de natureza administrativa e inquisitorial.

Resolução nº 13/2006 – CNMP

Art. 1º O procedimento investigatório criminal é instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal.

Parágrafo único. O procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública.

Conforme FELDENS (2003: 68/69), O instrumento da requisição consubstancia, para além de uma simples solicitação, uma exigência legal ao seu destinatário, conquanto não se faça dotado do atributo da coercibilidade, próprio das decisões judiciais. E não poderia ser diferente. A prestação de informações e documentos respeitantes ao próprio objeto da investigação não poderia situar-se na esfera de maior ou menor inoponibilidade – ou boa vontade – do destinatário da requisição, sob pena de ver-se frustrada a lógica e sistemática estrutura – repita-se, de densidade constitucional – na qual foi concebido o poder requisitório.

Sobre requisições de diligências para investigações, o STF entende ser perfeitamente possível sua utilização para fins investigativos e instauração do inquérito policial, porém nunca com o intuito de presidir tal procedimento ou quando diretamente inquirir pessoas suspeitas, pois deveria haver requisição à autoridade policial, da seguinte forma:

A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do parquet realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. (RHC 81.326, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 01/08/03)

As diligências probatórias requeridas, ao Poder Judiciário, pelo Ministério Público, no contexto de um inquérito policial, objetivam permitir, ao *Parquet*, que este, com apoio nos resultados delas emergentes, venha a formar, eventualmente, a *opinio delicti*, pois é o Ministério Público o destinatário, por excelência, dos elementos de informação produzidos no contexto da investigação penal. Não cabe, em regra, ao Poder Judiciário, substituindo-se, indevidamente, ao membro do Ministério Público, formular juízo em torno da necessidade, ou não, da adoção de medidas probatórias reputadas indispensáveis, pelo *dominus litis*, à formação de sua convicção a propósito da ocorrência de determinada infração penal, ressalvada, no entanto, a possibilidade de controle jurisdicional sobre a licitude de tais diligências de caráter instrutório. (Inq 2.041, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06/10/03)

O art. 47 do CPP é ainda mais enfático, ao permitir a requisição direta de documentos complementares ao inquérito policial ou peças de informação, bem como quaisquer outros elementos de convicção:

Art. 47. Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.

Outra atribuição do Ministério Público é do controle externo da atividade policial, previsto no inciso VII do artigo 129 da Constituição, regulado pelos artigos 3º e 9º da LC 75/93.

Ou seja, a legislação brasileira não outorga, ao Ministério Público, quaisquer vínculos de hierarquia com a polícia judiciária. O limite do Ministério Público está no controle externo da Polícia Judiciária (artigo 129, inciso VII, da Constituição Federal), não tendo a polícia como órgão subordinado.

Considerando, enfim, que as regras não devem ser interpretadas isoladamente, senão em conjunto, uma vez que "cada preceito é parte integrante de um corpo", torna-se impossível, a partir dessa leitura, retirar, do Ministério Público, o exercício do poder investigatório, verificando-se, portanto, a suficiência e legitimidade de alguns, entre vários, dos argumentos legais.

## 2 O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A EC nº 45/04 estabeleceu, no art. 130-A, o Conselho Nacional do Ministério Público, cujo funcionamento deverá observar todas as garantias e funções institucionais e dos membros do *Parquet*, impedindo a ingerência dos demais poderes de Estado, pois a Carta Magna caracterizou a Instituição como órgão autônomo e independente, e destinou-a ao exercício de importante missão de verdadeiro fiscal da perpetuidade da federação, da Separação dos Poderes, da legalidade e moralidade pública, do regime democrático e dos direitos e garantias individuais.

Segundo MORAES (2006: 571), o desrespeito à consagração constitucional ao Ministério Público caracterizará a *deformação da vontade soberana do poder constituinte*, e, conseqüentemente, a erosão da própria consciência constitucional.

### 2.1 Composição do Conselho Nacional do Ministério Público

O Conselho é composto por 14 membros, com maioria (8) de membros do próprio Ministério Público, dividido da seguinte forma: *membros do Ministério Público, membros do Judiciário, membros da Advocacia e membros da Sociedade escolhida pelo Legislativo*, a seguir:

- MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO (8):
  - o Procurador-Geral da República;
  - quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras;
  - três membros do Ministério Público dos Estados.
- MEMBROS DO PODER JUDICIÁRIO (2):
  - dois juizes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça.
- MEMBROS DA ADVOCACIA (2):

- dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.
- MEMBROS DA SOCIEDADE ESCOLHIDOS PELO LEGISLATIVO(2):
  - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

A EC nº 45/04 não estabeleceu constitucionalmente idades mínima e máxima aos membros do Conselho Nacional do Ministério Público, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. O mandato dos membros do Conselho é de dois anos, permitindo-se somente uma recondução sucessiva. Ressalte-se que os membros do Conselho do Ministério Público serão indicados pelos respectivos Ministérios Públicos, na forma da lei.

O Conselho é presidido pelo Procurador-Geral da República e escolhe, em votação secreta, um Corregedor nacional, *dentre os membros do Ministério Público que o integram*, vedada a recondução, competindo ao Corregedor, além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei, dispostas no art.130-A, §3º.

- I - receber reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares;
- II - exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e correção geral;
- III - requisitar e designar membros do Ministério Público, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de órgãos do Ministério Público.

O texto constitucional prevê que o Presidente do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil officie junto ao Conselho Nacional do Ministério Público. Conseqüentemente, não poderá compor o Conselho como *membro da advocacia*.

## **2.2 Atribuições do Conselho Nacional do Ministério Público**

A EC nº 45/04 concedeu, ao Conselho Nacional do Ministério Público a função, de controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais dos membros, estabelecendo constitucionalmente atribuições, prevendo ainda, para o Órgão, a criação pela União

e Estados, de ouvidorias do Ministério Público, competentes para receber reclamações de denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, ou contra os serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público.

Desta forma, compete ao Conselho Nacional do Ministério Público, de acordo com a Constituição Federal, art. 130-A, §2º:

I - zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; (grifo nosso)

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

V - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.

Os atos preventivos, de cunho administrativo e funcional, exarados pelo Conselho, disposto no inciso I do referido artigo, consistem na expedição de atos regulamentares ou mesmo de recomendações.

As recomendações, que consubstanciam atos sem importância, cuja observância é meramente facultativa para seus integrantes, fazem com que o mesmo não possa ser dito quanto aos atos regulamentares, que, no caso, trazem a problemática do trabalho em questão.

Em que medida e extensão podem ser editados os atos regulamentares, e qual a forma de compatibilizá-los com a autonomia da Instituição? Segundo Garcia (2005), embora atos normativos derivados, que devam necessariamente observar os limites traçados na própria Constituição, é imperativo o estabelecimento de limite mais concreto ao seu alcance, sob pena de ferir a autonomia, objeto de mero controle e zelo, não de indébita supressão. Não fosse assim, o princípio da autonomia administrativa, também de estatura constitucional, terminaria por ser eliminado em prol da regra que define as atribuições do Conselho Nacional do Ministério Público, o que se apresentaria como manifestamente contrário à unidade hierárquico-normativa da Constituição.

A própria coexistência, conforme art. 130-A, § 2o, I, da Constituição, de mecanismo necessário (regulamento) com outro dispositivo (recomendação), leva a afirmar que a antinomia não passou despercebida ao Constituinte derivado. Na medida em que a reforma da Emenda Constitucional nº 45/04 não eliminou a autonomia administrativa do Ministério Público, prevendo, tão-somente, a possibilidade de que o Conselho zele pela sua existência, tal disposição jamais poderia ser interpretada, no sentido de legitimar a edição de atos regulamentares que viessem a extrapolar seu alcance.

Os regulamentos devem ser editados com o fim de padronizar a atuação do Conselho junto aos Ministérios Públicos, estabelecendo a forma de interação e de intercâmbio de informações, com o fim de fortalecer a autonomia institucional, não criando normas que extrapolem sua competência, como na Resolução nº 13, que dá poderes ao Ministério Público em instaurar e tramitar com o procedimento investigatório criminal.

### 3 DISCUSSÕES SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DAS ATRIBUIÇÕES DADAS PELA RESOLUÇÃO Nº 13 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Parte da problemática do poder do Ministério Público de conduzir investigações criminais adveio de julgamento, que atualmente foi baixado para a Justiça Federal do Maranhão, em razão de término de mandato parlamentar, que analisava o caso do Inquérito 1.968, em que o deputado Remi Trinta (PL-MA) é acusado de envolvimento em fraudes contra o Sistema Único de Saúde<sup>2</sup>.

O Deputado Remi Trinta, questiona a investigação feita pelo Ministério Público Federal, alegando que, ao MP cabe apenas requisitar diligências e instauração de inquérito policial. O julgamento no STF foi suspenso com o pedido de vista do ministro Cezar Peluso, em setembro de 2004.

Os ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Eros Grau entenderam que não é exclusividade da polícia a condução das investigações. Já os ministros Marco Aurélio e Nelson Jobim votaram contra o poder investigatório do Ministério Público.

Na ocasião, o Ministro Marco Aurélio esclareceu que o Ministério Público, embora titular da ação penal, não tem competência para investigar, diretamente, na esfera criminal, mas apenas para requisitar à autoridade policial.

Seis ministros do Supremo, em diferentes oportunidades, manifestaram posição contrária à pretensão investigatória do Ministério Público.

---

<sup>2</sup> Informativo nº 359 do Supremo Tribunal Federal



É certo, pelo exposto e histórico legislativo justificado, que o Ministério Público possui todos os requisitos para o exercício do poder, nas investigações criminais, de maneira ampla e legítima, mas não presidindo ou conduzindo inquéritos. Mesmo com todas as discussões, ainda existem controvérsias acerca da Resolução nº 13, preferida pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, exatamente sobre o tema.

Em entendimentos recentes sobre o poder investigatório do Ministério Público, o STJ, em Acórdão de Habeas Corpus, vislumbra o mesmo pensamento do STF, em dar legitimidade para o *Parquet* investigar, porém sem ousadia em fazê-lo, nem em ser condutor ou presidente do inquérito policial instaurado.

HC 55500 / PR; HABEAS CORPUS 2006/0044894-0

Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 03/08/2006

Data da Publicação/Fonte DJ 20.11.2006 p. 346

Ementa

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 288 E ART. 157, § 3º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FRAGILIDADE DO CONTEÚDO PROBATÓRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA.

I - Na esteira de precedentes desta Corte, malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da ação penal, proceder investigações. A ordem jurídica, aliás, confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, e art. 26 da Lei nº 8.625/1993 (Precedentes).

II - Por outro lado, o inquérito policial, por ser peça meramente informativa, não é pressuposto necessário à propositura da ação penal, podendo essa ser embasada em outros elementos hábeis a formar a opinio delicti de seu titular. Se até o particular pode juntar peças, obter declarações, etc., é evidente que o Parquet também pode. Além do mais, até mesmo uma investigação administrativa pode, eventualmente, supedanear uma denúncia.

III - A alegada fragilidade do conteúdo probatório que embasou a condenação dos pacientes, enseja, no caso, necessariamente, reexame aprofundado de matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do writ (Precedentes).

Writ denegado. (Grifo nosso)

Visando a regulamentar e uniformizar o procedimento investigatório criminal do Ministério Público, em 02 de outubro de 2006, o Conselho Nacional do Ministério Público aprovou a Resolução nº 13, que Regulamenta o art. 8º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei nº 8.625/93, e disciplina, no Ministério

Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências.

### 3.1 Da inconstitucionalidade do ato normativo

A resolução, de acordo com alguns autores, demonstra que o Conselho ignora os regramentos constitucionais e processuais que disciplinam as atribuições dos órgãos legitimados para apuração das infrações penais e suas respectivas autorias, ademais preconiza-se, com a criação do Conselho Nacional do Ministério Público, o controle externo das atividade, e não o poder para ampliar suas atribuições. De acordo com CORTIZO SOBRINHO (2006), é preocupante que a instituição que tem por finalidade primeira zelar pelo cumprimento do ordenamento jurídico vigente se afaste da legalidade.

De como foi aplicado, por resolução, o CNMP concedeu atribuição extra ao Ministério Público para a qual faz-se necessário Emenda Constitucional, demonstrando-se, no caso, verdadeira burla aos trâmites formais previstos na Constituição. Seria correto que se emende a Constituição, no sentido de atribuir função investigativa, em matéria penal, ao Ministério Público.

Segundo STRECK (2005: 92-93), o fato de a EC 45 estabelecer que os Conselhos possam editar atos regulamentares não pode significar que tenham carta branca para editar tais procedimentos. Os Conselhos enfrentam, pois, duas limitações: uma, *stricto sensu*, pela qual não podem expedir regulamentos com caráter geral e abstrato, em face da reserva de lei; outra lato sensu, que diz respeito à impossibilidade de ingerência nos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Presente, aqui, a cláusula de proibição de restrição a direitos e garantias fundamentais, que se sustenta na reserva de lei, também garantia constitucional.

Mesmo concebida a função investigativa no rol das atribuições constitucionais do Ministério Público, não pode uma simples resolução, como no caso, tratar de matéria de natureza processual, de competência exclusiva da União, conforme o art. 22, I da Constituição Federal.

Ou seja, o regulamento usurpa função legislativa, afrontando o Princípio da Separação de Poderes, além de consistir em regulamento autônomo, não autorizado em matéria processual, o que viola, mais uma vez, a Constituição nos arts. 5º, II e 22, I.

Em consequência, foi proposta pela Associação dos Delegados de Polícia, Ação Direta de Inconstitucionalidade contra tal ato normativo, o que tem motivado manifestações de outros órgãos, como a OAB, e em um dos casos, o STF, em sessão plenária, decidiu a temática dos atos regulamentares autônomos, como feito pelo CNMP:

O STF já vem admitindo controle concentrado contra ato regulamentar autônomo. Esta Corte, excepcionalmente, tem admitido ação direta de inconstitucionalidade cujo objeto seja decreto, quando este, no todo ou em parte, manifestamente não regulamente lei, apresentando-se, assim, como decreto autônomo, o que dá margem a que seja ele examinado em face diretamente da Constituição no que diz respeito ao princípio da reserva legal. (Pleno do STF, RTF, RTJ 142/718 e RT 689/281)

Uma vez ganhando o decreto contornos de verdadeiro ato normativo autônomo, cabível é a ação direta de inconstitucionalidade. Precedente: ADIn nº 1.590/SP, Plenário, Relator Min. Sepúlveda Pertence, com aresto veiculado no DJ de 15/08/97 (ADIn nº 1.396 - Rel. Min. Marco Aurélio) - Info. STF nº 117, de 12/08/98)

Em ADI ajuizada, a OAB contesta, a legitimidade da resolução, ressaltando falta de competência do CNMP para legislar sobre matéria penal e processual penal e a impossibilidade de se regradar procedimento por simples regulamento autônomo, como alega a Ordem, e, dessa forma, não poderia uma norma não emanada da União dispor sobre a matéria em questão.

Este é um dos pontos, da problemática oriunda do Poder Investigatório do Ministério Público tendo como auge a publicação da Resolução nº 13 do Conselho Nacional do Ministério Público.

### 3.2 Da problemática da Resolução nº 13 do CNMP

Sem comentário de artigo por artigo da resolução, têm-se alguns dispositivos do ato normativo que, de certa forma, alargam a atribuição ministerial sobre as investigações criminais e restringem os Direitos Fundamentais.

Segundo a Subprocuradora-Geral da República Delza Curvello Rocha<sup>3</sup>, a realização de diligências investigatórias destinadas ao inquérito policial ou futura ação penal, fogem à atuação direta do Ministério Público porque devem ficar jungidos a quem a detenha constitucionalmente a titularidade para instaurar esse tipo de procedimento, por se encontrar submetido ao controle judicial, na forma da lei processual, sob pena de restarem feridos o inciso LIII ao art. 5º - "ninguém será processado (= investigado) nem sentenciado senão pela autoridade competente", além da afronta ao texto já citado do art. 144, I e IV, todos da Constituição Federal de 1988

Conforme disposto, a competência atribuída às Polícias Civil e Federal, art. 144, parágrafos 1º e 4º, é relativa às investigações criminais, exceto as de natureza militar, também consta que entre as inúmeras atribuições do Ministério Público, art. 129, não se inclui o poder investigatório, salvo nos casos de inquérito civil ou de requisição ou requerimento nas causas criminais.

---

<sup>3</sup> ADI 3806, p.26

Assim dispõe a Constituição Federal no artigo 144:

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:

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 interestadual 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;

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.

§ 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.

§ 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.

De acordo com a ADI 3836-OAB, o órgão do Ministério Público não se encontra no rol dos legitimados para prestar serviços de segurança pública nem pode ignorar o disposto no inciso IV, do § 1º, do art. 144, da Constituição da República. Em suma, exercer com exclusividade, quer dizer exercer restritivamente, de forma a excluir, colocar, à margem, qualquer outro órgão que eventualmente tenha funções de polícia judiciária da União. Daí se dizer que é da substância do poder da polícia exercer, exclusivamente, aquelas funções, excluindo os demais órgãos, responsáveis ou não pela segurança pública. O Órgão do Ministério Público, assim, deve restar excluído de qualquer função de polícia judiciária, a não ser que altere a Constituição Federal, por meio de Emenda Constitucional, mas não por mera Resolução do CNMP.

A Resolução nº 13/2006 dá outra forma de investigação, conduzida exclusivamente pelos membros do Ministério Público, denominada de "procedimento investigatório criminal", paralela ou suplementar ao inquérito policial, não amparada em qualquer hipótese de investigação trazida pela Constituição da República ou pelo Código de Processo Penal, criando legislação autônoma sobre as investigações das infrações criminais, o que é, de todo, inaceitável.

De acordo com a ADI 3836 - OAB, a legislação processual penal fora feita como forma de garantir o cidadão de eventuais abusos praticados pelos órgãos estatais, devendo passar necessariamente pelo crivo do processo legislativo, sem qualquer exceção que - na Resolução - mais se coaduna com manipulações retóricas para alcançar o fim pretendido: o inconstitucional poder de investigação do Ministério Público.

Pela resolução nº 13 do CNMP, art. 1º, o membro do Ministério Público poderá instaurar procedimento investigatório criminal para apurar ocorrência de infrações penais de natureza pública, quando se sabe que os únicos procedimentos destinados à formalização da prova, na fase extrajudicial, é o inquérito policial e o termo circunstanciado, de atribuição da Polícia Judiciária.

O titular da ação penal pode valer-se de qualquer peça informativa - como inquéritos, CPIs, funcionais, denúncias anônimas - para formar opinião e provocar o judiciário, entretanto não se permite a utilização de procedimentos formais não regulamentados em lei na fase investigativa.

De acordo com o Código de Processo Penal, sobre a necessidade do reconhecimento da autoridade policial para tornar-se válido o inquérito policial, no artigo 9º, chega-se à seguinte conclusão "*Art. 9º Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade*".

Segundo CORTIZO SOBRINHO (2006), a formalidade do inquérito policial assegura a transparência e a legalidade da apuração da infração penal, servindo de subsídio confiável à propositura da ação penal. Abandonar o formalismo tradicional do inquérito é uma temeridade e ameaça às garantias constitucionais e processuais do suspeito.

Diante da resolução e do quadro de ação do Ministério Público em instaurar e presidir procedimento investigatório criminal, chega-se à conclusão de que fatos delitivos idênticos podem ser apurados por meio de procedimentos distintos e por agentes públicos diversos, o que, efetivamente, acarreta insegurança jurídica e competição entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público, causando, porventura, descrédito à instituição realmente legitimada.

Pela proposta do Conselho Nacional do Ministério Público, o cidadão poderá optar entre a investigação da Polícia Judiciária e a do Ministério Público, no momento de registrar a ocorrência da infração penal, na condição de denunciante ou de vítima, de acordo com o art. 3º:

Art. 3º O procedimento investigatório criminal poderá ser instaurado de ofício, por membro do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições criminais, ao tomar conhecimento de infração penal, por qualquer meio, ainda que informal, ou mediante provocação. (Grifo nosso)

Para CORTIZO SOBRINHO (2006), por mais que uma ou outra instituição se dedique ao máximo para atender eficientemente a pretensão da sociedade, em caso de insucesso, o que não é incomum na seara investigativa, sempre haverá críticas e comparações inoportunas e desprestigosas, não se descartando a possibilidade de nova provocação de órgão estatal que não atuou no caso. Estes são alguns problemas que certamente surgirão, caso a resolução ministerial se efetive concretamente.

Em face da problemática, indagou-se se o Ministério Público tem estrutura física e recursos humanos suficientes para dar conta da demanda, ou, é o mais provável, seleciona os casos de maior interesse com intuito promocional?

Além disso, o Ministério Público é visto com bons olhos pela população, como instituição íntegra e ativa, capaz de atender as principais necessidades da sociedade; pela imagem, vindo a deter o poder investigatório como pretende, num primeiro momento terá a preferência da comunidade, até que em razão das demandas criminais criarem tal proporção que, também virá a consumir sua credibilidade, como já ocorre com a da Polícia Judiciária.

O certo é o Ministério Público continuar nas atribuições definidas pela Constituição e na legislação infraconstitucional, sendo sua principal atuação a de titular da ação penal e de poderes requisitórios, na investigação criminal, sob pena de se tornar uma instituição ineficiente, incapaz de desempenhar as atividades que lhes foram conferidas.

Ainda segundo a resolução, artigos 4º e 5º, o procedimento investigatório criminal é registrado e autuado, comunicando-se ao chefe do Ministério Público, em clara intenção de demonstrar que a atuação do *parquet* é submetida ao controle *interna corporis*, pondo de lado, deste modo, a fiscalização periódica judicial, como ocorre no inquérito policial pelas correições ordinárias e extraordinárias, em cuja situação particular não se pode negar o caráter garantista e transparente do trabalho da polícia judiciária.

Outro ponto colocado de forma inusitada pelo Conselho Nacional do Ministério Público foi a de alterar a regra estabelecida na parte final do artigo 10 do Código de Processo Penal, elevando, de 30 (trinta) para 90 (dias), o prazo para o término das investigações do inquérito policial, quando o suspeito estiver em liberdade:



CPP

Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 (dez) dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 (trinta) dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

Resolução nº 13 - CNMP

Art. 12 O procedimento investigatório criminal deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, permitidas, por igual período, prorrogações sucessivas, por decisão fundamentada do membro do Ministério Público responsável pela sua condução.

Ainda sobre o art. 12 da Resolução nº 13, o próprio membro do Ministério Público responsável pela investigação criminal poderá conceder eventuais prorrogações de prazo do procedimento quando entender necessárias, desta forma, exclui qualquer intervenção do Poder Judiciário, como ocorre no inquérito policial instaurado pela Polícia Judiciária e, em consequência, ignora os preceitos do processo penal que cuida da matéria relativa aos prazos da investigação.

Desta forma, como afirma a ADI 3806 - ADEPOL entendemos que os membros dos Órgãos de Execução do Ministério Público passarão a colher, diretamente e sem qualquer controle, as provas da fase preliminar e, depois, a de emitir a *opinio delicti*, desencadeando a ação penal, com base nas provas produzidas, ao seu talante.

Portanto, pelo sistema constitucional e processual em vigor, a participação do Ministério Público na produção de provas diretamente instaurando e presidindo o procedimento investigatório penal, na forma da legislação impugnada, tornaria nula toda ação penal, pois as provas estariam, inequivocamente, comprometidas, em razão da violação do devido processo legal (C.F., art. 5º, LIV), não se prestando para promover legalmente nenhuma ação penal.

## 4 CONCLUSÃO

Conclui-se que, se ocorrer a constitucionalidade da Resolução nº 13, do Conselho Nacional do Ministério Público, dá-se a criação de duas formas de procedimentos viáveis, na apuração de infrações penais: o tradicional e legítimo inquérito policial, conduzido pela polícia judiciária e o “constitucional” procedimento investigativo criminal realizado pelo Ministério Público.

A incerteza do uso de qual meio institucional e procedimental será utilizado para as investigações criminais – Polícia Judiciária ou Ministério Público – só acarreta instabilidade jurídica, com maior prejuízo para a Democracia brasileira, pelo conflito de instituições importantes para manutenção da ordem da nação.

Receia-se que o Conselho Nacional do Ministério Público seja pela normatização de regras não competentes ao Órgão e classifique os procedimentos investigativos em ordem de importância, de primeira classe e de segunda, um destinado aos delitos de menor relevância e outro aos de maior repercussão.

Outras questões procedimentais inconstitucionais deverão surgir, se a Resolução nº 13 do Conselho Nacional do Ministério Público vingar, como no caso da possível duplicidade de procedimentos investigativos promovidos pelo Ministério Público e pela Polícia Judiciária, em razão de nenhuma subordinação funcional entre as instituições; o que, na realidade, existe é a relação do controle externo do Ministério Público nas atividades policiais, ação que não subordina a Polícia ao Ministério Público em suas atribuições.

Pela análise, ainda superficial, da Resolução nº 13/2006, tem-se a conclusão de que se trata de ato divorciado dos ditames constitucionais e, por conta disso, não pode repercutir no universo jurídico, tornado-se, desta forma, inconstitucional. Por mais que se queira levar o caso em questão na prática, não é possível, em razão de sua viabilidade, operacional, conturbando ainda mais a complexa tarefa de se investigar condutas criminais.

A Constituição define, no art. 144, § 1º, I e 4º a competência da titularidade das investigações criminais, não comportando, portanto, regulações que não sejam por meio de mecanismos apropriados, isto é, por Emenda Constitucional, regra que não foi observada pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO dos Delegados de Polícia do Brasil. **ADI 3.806**. Rio de Janeiro, 2006.

ASSOCIAÇÃO Nacional dos Membros do Ministério Público, et al. **Carta de Florianópolis**. Florianópolis, ago. 2004. Disponível em: <[http://www.conamp.org.br/index.php?a=mostra\\_cartas.php&ID\\_MATERIA=176](http://www.conamp.org.br/index.php?a=mostra_cartas.php&ID_MATERIA=176)>. Acesso em: 17 mar. 2007.

ARANTES, Rogério Bastos. **Direito e Política: O Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos**. vol.14. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Sociais, 1999.

BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 21 mar. 2007.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de Julho de 1934**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 21 mar. 2007.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de Setembro de 1946**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 21 mar. 2007.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 21 mar. 2007.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de Outubro de 1969. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 21 mar. 2007.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 21 mar. 2007.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 21 mar. 2007.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Lei Ordinária nº 7.347, de 24 de Julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 21 mar. 2007.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Lei Ordinária nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 21 mar. 2007.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 13, de 02 de outubro de 2006**. Regulamenta o art. 8º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei n.º 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 21 mar. 2007.

CAPEZ, Fernando. **Investigações criminais presididas diretamente pelo representante do Ministério Público**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 892, 12 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7707>>. Acesso em: 13 mar. 2007.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Investigação criminal e Ministério Público**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 450, 30 set. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5760>>. Acesso em: 11 mar. 2007.

CORTIZO SOBRINHO, Raymundo. **As ilegalidades da Resolução nº 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público relativa ao procedimento investigatório criminal do MP**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1216, 30 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9103>>. Acesso em: 03 mar. 2007.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. **Investigação pelo MP: exegese do art.144**. [S.L.], 2006.

\_\_\_\_\_. **Investigação Criminal – Direito comparado dá razão ao Ministério Público**. [S.L.], 2005. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/37554,1>>. Acesso em: 20 fev. 2007.

GARCIA, Emerson. **Conselho Nacional do Ministério Público: primeiras impressões**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 702, 7 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6848>>. Acesso em: 11 mar. 2007.

GARCIA, Ismar Estulano. **Procedimento Policial: Inquérito e Termo Circunstanciado**. 10 ed. Ver. Amp. Goiânia: AB Editora, 2004.

GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. **A Resolução nº 13 do CNMP atribui poderes investigatórios ao Parquet**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9242>>. Acesso em: 06 mar. 2007.

JÚNIOR, Ronaldo Porto Macedo. **O Ministério Público 500 anos depois do descobrimento**. [S.L.:s/d]. Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/publica/500anos/ronaldo.htm>>. Acesso em: 21 fev. 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

MULLER, Luciana Neves. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. [S.L.: s/d].

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 2ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

ORDEM dos Advogados do Brasil. **ADI 3.836**. [S.L.]. 2006. Disponível em: <[http://ultimosegundo.ig.com.br/materias/brasil/2634501-635000/2634750/2634750\\_1 .xml](http://ultimosegundo.ig.com.br/materias/brasil/2634501-635000/2634750/2634750_1.xml)>. Acesso em: 15 mar. 2007.

STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição: a Legitimidade da Função Investigatória do Ministério Público**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

STRECK, Lenio Luiz, CLÈVE Ingo Wolfgang, MERLIN, Clemerson. **Os Limites Constitucionais das Resoluções do CNJ e do CNMP**. [S.L.]. 2005. Disponível em: <[http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler\\_noticia.php?idNoticia =21474](http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler_noticia.php?idNoticia =21474)>. Acesso em: 10 mar. 2007.

ANEXOS



## ANEXO I – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.806

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO COLENO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**2. INQUIRÇÃO DE AUTORIDADE  
ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE.**

*A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (C.F., art. 129, VIII).*

*A norma constitucional não contemplou a possibilidade do parquet realizar e presidir inquérito policial.*

*Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime.*

*Mas requisitar diligência nesse sentido a autoridade policial. Precedentes. (STF-HC 81.326-7-DF-Rel. Min. Nelson Jobim, unânime, D.J. 01/08/2003).*

A ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL — ADEPOL-BRASIL - (CNPJ nº 00246718/0001-62) sociedade civil, entidade de classe de âmbito nacional, que congrega os delegados das Polícias Federal e Civis dos Estados e do Distrito Federal, por seu Presidente, CARLOS EDUARDO BENITO JORGE, RG nº 2.932.000-SSP/SP, CPF nº 677.542.528-72, através do advogado infra-assinado, inscrito na OAB/RJ sob nº 003.803-D (Docs. nºs 01/02), vem, respeitosamente, perante essa Colenda Corte, com fulcro no art. 103, inciso IX da

Constituição Federal, propor **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com pedido de concessão de **MEDIDA CAUTELAR LIMINAR**, dos dispositivos adiante indicados (infra nº 4), da Lei Federal nº 8.625, de 12/02/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados) e da Lei Complementar Federal nº 75, de 20/05/1993 (Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União) – **INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL** - bem com a da totalidade da Resolução nº 13 de 02 de outubro de 2006, do Conselho Nacional do Ministério Público (**INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL**).

## 2. LEGITIMIDADE ATIVA , PERTINÊNCIA TEMÁTICA E CABIMENTO DA AÇÃO:

2.1. A ADEPOL-BRASIL possui a qualidade para agir em sede jurisdicional concentrada (CF/88, art. 103, inciso IX). Congrega os delegados de Polícia de Carreira do País. Atende ao requisito da espacialidade, isto é, além da atuação transregional da instituição, há a existência de associados, membros federais e estaduais em pelo menos nove Estados da Federação (art. 1º dos Estatutos - Doc. nº 03). A ADEPOL-BRASIL atua na defesa das prerrogativas, direitos e interesses dos Delegados de Polícia, pugnando pela preservação das Polícias Federal e Cíveis dos Estados e do Distrito Federal, como instituição permanente e independente, destinada ao exercício, com exclusividade, das funções de polícia judiciária, caracterizando, na espécie, a pertinência entre o seu objetivo estatutário e o interesse na causa.

2.2. O ESTATUTO DA ADEPOL-BRASIL EM VIGOR, ATUALIZADO NA RECENTE ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA REALIZADA EM BRASÍLIA-DF, NO DIA 10 DE AGOSTO DE 2005, APÓS O JULGAMENTO DE QUESTÃO PRELIMINAR SUSCITADA PELO IL. PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA NA ADIN Nº 23-3-SP, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 02 DE ABRIL DE 1998, EM QUE, POR MAIORIA, NÃO SE CONHECEU A AÇÃO POR ILEGITIMIDADE ATIVA DA ADEPOL, POR SE TRATAR DE "ASSOCIAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES". LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DA ADEPOL-BRASIL, AGORA, DIANTE DO NOVO ESTATUTO ALTERADO, PARA QUALIFICA-LA COMO ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL, PARA OS FINS PREVISTOS NO ART. 103, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, TUDO COM FIEL OBSERVÂNCIA DA RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUEM VEM, GRADATIVAMENTE, MODIFICANDO O SEU ENTENDIMENTO SOBRE O *THEMA DECIDENDUM*, SOBRETUDO, EM

RELAÇÃO À QUESTÃO DAS "ASSOCIAÇÕES DE ASSOCIAÇÕES", QUE NÃO É MAIS O CASO DA REQUERENTE. PRECEDENTES: ADIS NºS 2.903, 3.105, 3.128, 3.143, 3.153, 3.172.

2.2.1. Efetivamente, agora, a ADEPOL-BRASIL possui a qualidade para agir em sede jurisdicional concentrada (CF/88, art. 103, inc. IX). O seu quadro associativo compõe-se, exclusivamente, de pessoas físicas, reunindo os delegados de polícia brasileiros das Polícias Federal e Cíveis dos Estados e do Distrito Federal. Tem essa entidade, inequivocamente, *in verbis*:

"na realidade, a presença do elemento unificador que, fundado na essencial homogeneidade, comunhão e identidade de valores, constitui o fator necessário de conexão, apto a identificar os associados que as compõem como membros efetivamente pertencentes a uma determinada classe (ADIn nº 108-6-DF - Questão de ordem in D.J.U. 05/06/92)".

2.2.2. A ADEPOL-BRASIL deixou de ser, portanto, "associação de associações, cf. ADIn nº 23-3-SP" ou "associação híbrida, cf. ADIn nº 1.563-0-RJ", ressalte-se, conforme se comprova na reforma estatutária referida. Passou a ter no seu corpo de associados, privativamente, as pessoas físicas dos delegados brasileiros não admitindo de forma híbrida, a existência de pessoas jurídicas no seu quadro social. Congrega, reitera-se, os delegados de polícia de carreira do país das Polícias Federal, Estaduais e do Distrito Federal, todos, individualmente com direito a votar e ser votado (art. 7º, alínea b, do Estatuto). Atende o requisito da espacialidade (ADIn nº 108-6-DF), pois, além da atuação transregional da instituição, há a existência de associados em pelo menos nove Estados da Federação. Atua, sobretudo, na defesa do Estado democrático de direito, preservando os direitos e garantias individuais e coletivos, bem como em relação às prerrogativas, direitos e interesses dos delegados brasileiros pugnando pela preservação das polícias cíveis (federal, estadual e DF) como instituições permanentes e independentes, destinadas ao exercício, com exclusividade, das funções de polícia judiciária (arts. 1º, 3º, incisos I, IV, V, VII, VIII e art. 5º) do novo Estatuto de 2003, docs, anexos:

2.2.3. Cabe assinalar, também, no ponto, que a ADEPOL-BRASIL Regionais, ficaram constituídas na forma dos arts. 30/31 do Estatuto reformado e, em consequência, não mais fazem parte do Quadro Associativo (arts. 5º a 10). As

Associações Regionais passaram a ser integrantes dos Órgãos da Entidade (arts. 11 a 14), formando o denominado Conselho Nacional de Representantes, docs anexos:

2.2.4. CUMPRE SUBLINHAR QUE, EM MANIFESTAÇÕES RECENTÍSSIMAS, AS DOUTAS PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA E ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO APRESENTARAM PARECERES SUSTENTANDO A LEGITIMIDADE DA ADEPOL/BRASIL PARA A PROPOSITURA DE AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. A TÍTULO EXEMPLIFICATIVO, ENTRE OUTRAS, AS ADINS NºS 3.309-DF E 3.288-MG (DOCS. NºS 04-A, 04-B E 04-C).

2.2.5. Diante disso, com as modificações estatutárias, introduzidas pela ADEPOL-BRASIL, a questão, no ponto, ficou também superada com a instituição do direito do associado de "poder votar e ser votado" cf., art. 7º, alínea b, assim como foram criadas as eleições diretas para a escolha dos membros da Diretoria Executiva e Conselho Fiscal (Capítulo V), como se vê, especialmente, nos art. 33 e 40, a saber:

*"Art. 7º - São direitos do associado:*

*b) participar das Assembléias Gerais, podendo votar e ser votado;*

*Art. 33 - As eleições para os membros da Diretoria Executiva e Conselho Fiscal, mediante voto direto e secreto, serão realizadas em todo País, no último sábado do mês de novembro dos anos ímpares, em local a ser fixado pela Diretoria Executiva.*

*Art. 40 - Cada associado, em gozo de seus direitos sociais, terá direito a um voto que será exercido pessoalmente ou por correspondência, nos termos deste Estatuto.*

*Parágrafo único - Não será permitido o voto por procuração."*

2.2.6. Saliente-se, por oportuno, que no Estatuto da Associação dos Magistrados Brasileiros aprovado, igualmente, criou-se o sistema de eleições diretas para a escolha dos integrantes do Conselho Executivo e Fiscal, cf. se constata no art. 28:

*"Art. 28 - Os associados da AMB elegerão os integrantes do Conselho Executivo e Fiscal, mediante voto direto e secreto dado à chapa que se registrar até 30 (trinta) dias antes da eleição, por requerimento subscrito pelos candidatos associados."*

2.3. Destarte, considerando que na última reforma estatutária realizada excluiu, sobretudo, os dispositivos que deram suporte ao precedente inicial reconhecido pela SUPREMA CORTE, em 02/04/98, como causa de ilegitimidade ativa para a Ação Direta

de Inconstitucionalidade nº 0.023-3-SP (rel. para o Acórdão o em. Min. MOREIRA ALVES — referida no corpo do recentíssimo acórdão embargado – Doc. nº 05), demonstrado está, na espécie, que a ADEPOL-BRASIL, como entidade de classe de âmbito nacional, preenche, DIANTE DA NOVA ORIENTAÇÃO DO STF, COM A PROVA DOS ATUAIS ESTATUTOS, inequivocamente, todos os requisitos para poder ativar, mediante ação direta, a jurisdição constitucional concentrada perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A juntada dos ESTATUTOS afasta, na espécie, *permissa maxima venia*, a dúvida e a contradição contida no venerando acórdão para permitir o conhecimento desta ADI, conforme ora demonstrado.

2.4. Neste ponto, ainda, coloca-se em exame a questão da legitimidade para a propositura da ação, consoante demonstrado na petição inicial, onde se provou que a AUTORA é entidade de classe de âmbito nacional, representando a universalidade das autoridades policiais brasileiras (Chefes das Instituições) e, em consequência representando, também, os seus agentes subordinados, especialmente quando se trata de atos normativos que repercutem na esfera de interesse de toda polícia judiciária nacional.

2.4.1. Com efeito, a ação direta de inconstitucionalidade “é processo de natureza política, em que, na realidade, o Tribunal não presta jurisdição, tanto assim que não julga caso concreto, mas fiscaliza a atuação dos outros poderes em face da Constituição Federal”, nos exatos termos do que se contém no despacho do eminente Ministro ILMAR GALVÃO no M.S. nº 00213710/160, in D.J. 14/09/91, pág. 12.808. Na ADIn nº 1159-6-AP, enfatizou S.Exa., às fls. 335, ao destacar a classe dos delegados de polícia, *data venia*, como principal representante da Instituição Policial:

*“... são impugnadas normas que dizem com as atribuições de investigação pré-processual inerentes à polícia judiciária, circunstância que legitima o questionamento que lhe é feito pela entidade de representação da classe dos Delegados de Polícia, principal encarregada da execução dessa atividade estatal.”*

2.5. É expressivo, sobretudo, o que se contém no Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 245-7-RJ, rel. o em. MIN. MOREIRA ALVES, in D.J. de 13/11/92, assim ementado, no ponto:

“...O que a Constituição exige é a existência de carreira específica de delegado de polícia para que membro seu dirija a polícia civil, tendo em vista, evidentemente, a formação necessária para o desempenho dos cargos dessa carreira.”

2.6. Nessas condições, afora as classes das autoridades policiais brasileiras e, destarte, os seus agentes subordinados (que agem em nome delas), quando se cuida dos interesses da polícia judiciária nacional, representadas pela Autora em todo o país, inexistente qualquer outro segmento de servidores policiais alcançado pelo Ato Normativo cuja inconstitucionalidade se suscita, que possa promover, na espécie, esta Ação Direta de Inconstitucionalidade.

2.7. Efetivamente, é certo a teor do que se contém na Emenda Constitucional nº 19, de 1998, que o art. 241, que versava sobre a isonomia de vencimentos dos delegados de polícia com as demais carreiras jurídicas foi revogado, porém não é menos certo que todos os demais preceitos sobre isonomia de vencimentos existentes na Carta da República também foram revogados (art. 39, § 1º). Instituiu-se, em substituição, novo padrão remuneratório exclusivamente por subsídio (art. 39, § 4º) a todos os membros de Poder, detentores de mandato eletivo, os Ministros de Estado, os Secretários Estaduais e Municipais, bem como às autoridades policiais e, em consequência, aos seus agentes subordinados, cf. art. 19 da EC nº 19/98 que inseriu o novíssimo § 9º ao art. 144 com a seguinte redação:

“Art. 144 - .....  
§ 9º - A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39.”

2.8. No caso dos autos — releve VOSSA EXCELÊNCIA a ênfase —, DIANTE DA FLEXIBILIZAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO, a respeito da *vexata quaestio*, A AUTORA, pede *venia*, para insistir no sentido de que a ADEPOL-BRASIL é a única entidade de âmbito nacional que representa a classe dos delegados brasileiros das Polícias Federal e Cíveis dos Estados e do Distrito Federal e as próprias Instituições. Mantém assento constitucional, sendo, repita-se, a única, no momento, a defender os interesses da polícia judiciária brasileira (art. 144, §§ 1º e 4º da C.F.). A manutenção da ilegitimidade ativa *ad causam* da ADEPOL-BRASIL — após 15 anos de atuação perante a SUPREMA CORTE BRASILEIRA — resultará na

inexistência de outro órgão de classe, a que alude o art. 103, inciso IX da Constituição Federal para cuidar dos interesses comuns da categoria, bem como da própria instituição policial judiciária nacional.

2.9. Considerando, portanto, o conteúdo, a abrangência e a eficácia dos dispositivos legais questionados das Leis Federais e da Resolução nº 13, de 02.10.06, do CNMP, por sua natureza e objeto, a AUTORA preenche, nesta ação, a indeclinável condição de pertinência temática, esperando, na espécie, pronunciamento de mérito, pois, as normas impugnadas repercutem direta e negativamente nas atividades de polícia judiciária da União, com usurpação de suas funções, a cargo dos Delegados de Polícia (C.F., art. 144), a quem incumbe atribuição exclusiva de instaurar e presidir procedimento investigatório criminal e que a demandante, ADEPOL-BRASIL, congrega, nos termos dos seus Estatutos. Os dispositivos, por outro lado, mostram-se genéricos e com abstração suficiente a lhe produzir eficácia vinculante ensejando, também, desse modo, o manejo da ação direta de inconstitucionalidade.

3. Assim sendo, demonstradas a legitimidade ativa, pertinência temática da AUTORA e cabimento da ação, de vez que são impugnadas normas que versam sobre as funções exclusivas de polícia judiciária, a cargo das Polícias Federal e Civil, circunstância que legitima o questionamento que lhe é feito pela entidade de representação nacional da classe dos Delegados de Polícia, encarregada da execução dessa atividade estatal, confia ela em que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL julgue procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade, a final formulado.

4. OS DISPOSITIVOS LEGAIS QUESTIONADOS EM DESTAQUE E SUBLINHADOS, DAS LEIS FEDERAIS REFERIDAS E DA RESOLUÇÃO Nº 13, DE 02 DE OUTUBRO DE 2006, DO CNMP, TÊM O SEGUINTE TEOR CONSTANTES NOS ANEXOS (DOCS. NºS 06/07):

5. A PRESENTE PROPOSITURA, PELA SUA RELEVÂNCIA, MERECE SER SUBMETIDA A APRECIÇÃO DESSA EXCELSA CASA, RESSALTANDO-SE, POR OPORTUNO, A INCOMPATIBILIDADE DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS COM

O DISPOSTO NOS ARTIGOS 2º, 5º, II, LIII E LIV; 22,I;24,XI;129,I, II, VI, VII, VIII E 144, §§ 1º, I, II, IV E 4º, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

6. DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, NO PONTO, DOS DISPOSITIVOS LEGAIS IMPUGNADOS.

6.1. Dos fundamentos jurídicos da ação, com fiel observância do que se contém no inciso I, do art. 3º, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

6.2. Da Inconstitucionalidade material, no ponto, dos incisos I, II e III, do art. 7º e art. 8º, incisos I, II, IV,V,VII e IX; arts. 38 e 150, I, II e III (expressões), todos da Lei Complementar Federal nº 75/93, bem como do art. 26, I, alíneas "a", "b" e "c" e inciso II, da Lei nº 8.625/93 (item 4).

#### 6.2.1. DA JURISPRUDÊNCIA:

***"... mesmo porque não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tal (CF., art. 144, parágrafos 1º e 4º)" STF - RE 205473-9 AL, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, unânime, DJ 19/03/99 e transitado em julgado em 15/09/99.***

**6.2.1.1.** "RHC - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - MAGISTRADO - MINISTÉRIO PÚBLICO - O magistrado e o membro do Ministério Público se houverem participado da investigação probatória não podem atuar no processo. Reclama-se isenção de ânimo de ambos. Restaram comprometidos (sentido jurídico). Daí a possibilidade de arguição de impedimento ou suspeição."

(RHC 4.769-PR, STJ - Sexta Turma, Relator Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO). "PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. CONHECIMENTO. INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS. ATRIBUIÇÃO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA. ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO. O DEVIDO PROCESSO LEGAL.

**6.2.1.2.** "PROCESSO PENAL - HABEAS-CORPUS - INQUÉRITO POLICIAL - COMPETÊNCIA DA POLÍCIA JUDICIÁRIA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO - LIMITES.

I - Habeas-Corpus impetrado objetivando o trancamento da ação penal, defluente de denúncia formulada baseada em subsídios probatórios



extraídos de inquérito policial instaurado, processado e presidido por membros do Ministério Público Federal, subscritores da peça vestibulada da ação penal.

II - Ilegalidade procedimental por invasão de atribuições reservadas à competência da Polícia Judiciária, nos termos do artigo 144, § 4º, da Constituição Federal.

III - Reconhecimento de competência do Ministério Público do poder-dever de fiscalizar atividades policiais, com requisição, inclusive, de diligências, sem, entretanto, substituir-se à atribuição legal de Delegados de Polícia.

IV - Concessão da ordem de habeas-corpus impetrada em favor dos pacientes para determinar o trancamento da ação penal contra ele instaurada em curso no Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Unânime.

(H.C. nº 1.273 — Proc. nº 97.02.09315-5 — 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região — Relator Desembargador Federal NEY FONSECA).”

\*\*\*\*\*

6.2.1.3. “CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO: ATRIBUIÇÕES - INQUÉRITO. REQUISIÇÃO DE INVESTIGAÇÕES - CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. CF., ART. 129, VIII; ART. 144, §§ 1º E 4º.

I- Inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII da CF. no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido da realização de investigações tendentes à apuração de infrações penais, mesmo porque não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tal (CF. art. 144, §§ 1º e 4º).”

II- R.E. não conhecido..

(RE nº 205.473-9-Alagoas - 2ª Turma STF - Relator MINISTRO CARLOS VELLOSO).”

\*\*\*\*\*

## 6.2.2. DO MAGISTÉRIO DA DOCTRINA:

“12 - Dessa forma, a realização de diligências investigatórias destinadas ao inquérito policial ou futura ação penal, fogem à **atuação direta do Ministério Público** porque devem ficar jugadas a quem detenha constitucionalmente a titularidade para instaurar esse tipo de procedimento, por se encontrar submetido ao controle judicial, na forma da lei processual, sob pena de restarem feridos o inciso LIII ao art. 5º - “ninguém será processado (=investigado) nem sentenciado senão pela autoridade competente”, além da afronta ao texto já citado do art. 144, I e IV, todos da Constituição Federal de 1988.”  
(Subprocuradora-Geral da República Delza Curvello Rocha).”

6.2.2.1. Cumpre ter presente, dentro desse contexto, de inconstitucionalidade material, o que disse, em hipótese simile, o eminente mestre JOSÉ AFONSO DA SILVA, em judicioso Parecer, atendendo consulta formulada pelo

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBC) se, “em face da C.F./88, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal, diretamente?”, assinala com precisão (Doc. nº 08 – págs. 1 e 12), “*in verbis*”:

*“... A questão posta pela consulta não é complicada nem demanda grandes pesquisas doutrinárias, porque a Constituição Federal dá resposta precisa e definitiva no sentido de que o Ministério Público não tem competência para realizar investigação criminal direta.”*

*Art. 26. O órgão do Ministério Público poderá promover diretamente investigações, por meio de procedimento administrativo próprio a ser definido em Ato do Procurador Geral de Justiça, ouvido o Colégio de Procuradores de Justiça:*

*I – se houver necessidade providência cautelar;*

*II – quando as peculiaridades do caso concreto exijam em prol da eficácia da persecução penal.*

*“ Em essência”, como lembrei naquele parecer referido, com esse dispositivo institui o Ministério Público, sponte própria, particular forma de inquérito, extrapolando, por certo, sua competência institucional, constitucionalmente estabelecida. Acrescentei, ipsis litteris: O procedimento administrativo, referido no dispositivo, é uma contrafação do inquérito civil previsto no inciso III do art. 129, da Constituição, que não pode ser transmutado em mal disfarçada forma de inquérito penal, porque tem destinação própria qual seja servir de peça informativa prévia à propositura da ação civil pública para os fins ali previstos. A apuração das infrações penais é uma das atribuições exclusivas da polícia civil, que se encontra expressamente prevista no art. 144, § 4º da Constituição Federal. Não há como legitimamente passar essa atribuição para o Ministério Público por meio de ato administrativo ou de qualquer medida legislativa infraconstitucional, sem grave afronta a normas e princípios constitucionais”.*

6.2.2.2. Registre-se, por oportuno, que sob a égide da antiga Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Complementar Federal nº 40/81), não recepcionada, no ponto, pela Constituição de 1988, a única possibilidade de membro do M.P. presidir inquéritos, acontecia quando o Procurador-Geral de Justiça avocava excepcional e fundamentadamente, inquéritos policiais em andamento, onde não houvesse delegado de carreira (art. 7º, inciso VII).

6.2.2.3. É preciso ter presente, ainda, tal como enfatizado pelos Professores MIGUEL REALE JUNIOR e EDUARDO REALE FERRARI, em Parecer que versa, especialmente sobre a absoluta incompetência do Ministério Público para instaurar e presidir procedimentos administrativos investigatórios penais (pág. 19), em destaque, no ponto (Doc. nº 09)

*“A tripartição de atribuições pela qual a Polícia investiga, o Ministério Público denuncia e o juiz julga deve ser harmônica, ...”*

6.2.2.4. Esse mesmo entendimento, sob o ponto de vista constitucional, foi perfilhado pelo saudoso professor e advogado ANTÔNIO EVARISTO DE MORAES FILHO (Doc. nº 10) que discorrendo sobre esses abusos, já advertia na Ordem dos Advogados do Brasil/RJ em Novembro de 1996 que:

*"Somente em outro item, de número IV, o art. 26, trata da matéria penal, quando permite ao Ministério Público "requisitar à autoridade diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, e de inquérito policial militar (...), podendo acompanhá-los". Também no direito anterior (Lei Complementar nº 40/81), a única hipótese em que era cometida ao Ministério Público a incumbência de promover, diretamente, os atos do inquérito, ocorria quando o Procurador Geral avocava "excepcional e fundamentadamente, inquéritos policiais em andamento", onde não houvesse delegado de carreira (art. 7º, VII).*

*O relevante é que, em face do texto constitucional vigente e o da Lei Orgânica que o regulamentou, parece claro que se adotou um critério diferenciado em matéria de investigações preparatórias: no campo civil, cabe ao Ministério Público instaurar o inquérito civil ou outros procedimentos administrativos pertinentes, no curso dos quais permite-se que realize diretamente diligências, inclusive a colheita de depoimentos (item I e alíneas do art. 26, cit.); já em sede penal, matéria prevista em item diverso (IV) do mesmo art. 26, é-lhe facultado meramente requisitar diligências ou a abertura de inquéritos, "podendo acompanhá-los". Aliás, é atribuição do Procurador-Geral de Justiça designar Membros do Ministério Público para "acompanhar inquérito policial ou diligência investigatória" (art. 10, IX, "e", da Lei nº 8.625, cit.).*

*Este critério de atribuir, na persecutio criminis, funções diferenciadas a dois órgãos distintos é o que melhor se coaduna com o sistema acusatório, que os estudiosos, de uma forma geral, consideram mais eficaz do que o sistema inquisitório, no tocante ao resguardo das garantias do cidadão em face do poder persecutório do Estado.*

*Em nossos dias, como se pode constatar, através das decisões da Corte Européia dos Direitos do Homem, há uma grande preocupação em preservar-se o respeito pelo procès équitable e pela égalité des armes, garantias que ficam seriamente ameaçadas se for permitido a uma das partes — o Ministério Público — o exercício das múltiplas funções, como as de colher, diretamente e sem qualquer controle, as provas da fase preliminar, e de emitir, depois, a opinião delicti, desencadeando a ação penal, com fulcro nas provas por ela própria produzidas, ao seu puro arbítrio.*

*Ademais, sob o aspecto institucional esta faculdade de o Ministério Público produzir, diretamente, a prova da fase preliminar da persecutio implicaria outorgar-se a este órgão um poder incontrolável em matéria de arquivamento das peças de informação. Com efeito, basta imaginar-se que, num determinado caso, o Ministério Público efetuasse, na fase preliminar, toda colheita da prova, dando-lhe, intencionalmente, ou não, um direcionamento favorável ao indiciado. Logo a seguir, na etapa processual subsequente, em face da fragilidade ou insuficiência dos elementos que ele próprio coligira, pediria o arquivamento das peças, arquivamento que se tornaria obrigatório, mesmo em face da eventual discórdância do juiz, caso o Procurador Geral ratificasse a opinião de seu subordinado (art. 28, CPP). Assim, em questão de arquivamento, estaria instalada uma verdadeira ditadura do Ministério Público, com sério comprometimento do princípio da obrigatoriedade da ação penal.*

*"A função de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares, são privativas das polícias civis. Ao Ministério Público cabe o monopólio da ação penal pública, mas sua atribuição não passa do poder*

*de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar. Somente quando se cuidar de inquéritos civis é que a função do Ministério Público abrange também a instauração deles e de outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes, aqui incluídas das diligências investigatórias”.*

6.2.2.5. Nessa linha de raciocínio, o em. Professor LUIS GUILHERME VIEIRA, em. Membro da Associação Internacional de Direito Penal mostra que, para melhor compreensão da questão, impõe-se refletir sobre o fenômeno do promotor-investigador do Ministério Público brasileiro e o conseqüente posicionamento que tem a Polícia Judiciária e a investigação criminal, no nosso modelo. Analisa, com profundidade, questão tormentosa para o M.P. pátrio da aceitação, na Nova Ordem Constitucional, do monopólio investigatório, no ponto, pelas polícias judiciárias dos Estados e da União, concluindo em resumo, conforme judicioso trabalho publicado pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/RJ (Doc. nº 11):

*“O Ministério Público não pode diretamente investigar crimes. O Parquet, que teve reconhecida sua inegável importância na Constituição da República, tem incontáveis poderes, mas, dentre eles, não estão o de instaurar e realizar procedimento investigatório criminal, com o escopo de coleccionar informações que embasem uma denúncia”.*

6.2.2.6. SÉRGIO MARCOS MORAES PITOMBO, Ex-Professor Titular da Faculdade de Direito da UFSP, analisando essa questão preleciona (Doc. nº 12):

*“Não se pode inventar atribuição nem competência, contrariando a Lei Magna. A atuação administrativa interna do Ministério Público, federal ou estadual, não há de fazer as vezes das polícias judiciárias. Cada qual desempenha sua específica função, no processo penal, em conjugação com o Poder Judiciário”.*

6.2.2.7. A investigação policial - que tem no inquérito penal o instrumento de sua formalização - alçado pela sua importância ao patamar constitucional, cf. art. 129, VIII c/c art. 144, parágrafo 1º, IV e parágrafo 4º, constitui procedimento processual administrativo de caráter essencialmente apuratório. Trata-se de peça informativa cujos elementos instrutórios permitem, mediante a deflagração de ações penais públicas ou privadas, o persecutio criminis in iudicio, tudo com fiel observância do devido processo legal (C.F., art. 5º, LIV).

6.2.2.8. A unilateralidade das investigações desenvolvidas, exclusivamente, pela Polícia Judiciária (federal e estaduais) na fase preliminar de persecução penal (*informatio delicti*) e o caráter inquisitório que assinala a atuação privativa da autoridade policial, sob pena de grave ofensa à Constituição (arts. 5º, LIV, c/c 144, § 1º, IV e § 4º), não autorizam aos ilustres membros do Ministério Público instaurar, presidir ou avocar procedimentos processuais administrativos investigatórios penais (leia-se inquérito policial), ainda que o indiciado seja membro do próprio Ministério Público.

6.2.2.9. A nova Constituição Federal impõe à autoridade policial o exercício, com exclusividade, das funções de polícia judiciária no Brasil e a apuração de infrações penais, exceto as militares, mediante procedimento formal e inquisitorial regulado pelo Código de Processo Penal (art. 144, § 1º, IV e § 4º), à exceção, outrossim, das comissões parlamentares de inquérito (art. 58, § 3º da C.F.) em relação aos Magistrados (ADI nº 1.115-DF, voto do em. Min. PAULO BROSSARD) e Governadores dos Estados (art. 105, I, "a" da C.F.).

Essa nova arquitetura institucional traduz, de modo enfático, um dos aspectos mais relevantes da destinação constitucional das Polícias Cíveis e Federal, agora investidas, por efeito de soberana deliberação da Assembléia Nacional Constituinte, da inderrogável atribuição do exercício, privativamente, das funções de polícia judiciária. Precedentes.

6.2.10. Pelo mesmo motivo que, em passado não muito distante (02/09/98), a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (Matéria Criminal e Controle Externo da Atividade Policial) do Ministério Público Federal decidiu no Processo nº 08.112.000.502/96-73 (Parecer nº 169/97), relator o il. Vice-Procurador-Geral da República Dr. HAROLDO FERRAZ DA NÓBREGA, na parte que interessa (Doc. nº 13):

*"EMENTA: Procedimento administrativo criminal instaurado na Procuradoria da República, com fundamento no art. 129, VIII da Constituição Federal.*

*.....  
Impossibilidade face os termos do art. 144, § 1º, IV da Constituição Federal de 1988 - interpretado como garantia constitucional do cidadão de somente ser investigado pela Polícia Judiciária. Situação constitucional diversa do regime anterior."*

6.2.2.11. A inconstitucionalidade material foi igualmente demonstrada em hipótese similar pela il. Subprocuradora-Geral da República, Dra. DELZA CURVELLO ROCHA, cujos fundamentos ficam adotados pelo Autor, no ponto, na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, cujo teor é o seguinte (Doc. nº 14), em anexo.

6.2.2.12. Em interessante trabalho versando sobre o assunto, "Da ilegalidade da investigação criminal exercida, exclusivamente, pelo Ministério Público do Brasil", acentuou, no ponto, o em. jurista gaúcho MARCELO CAETANO GUAZZELLI PERUCHIN (Doc. nº 15), *in verbis*:

*"Não se coaduna com a relevância da função exercida pelo Ministério Público em um Estado Democrático de Direito atuar unilateralmente na obscuridade de um procedimento judicialiforme informado pela vedação do contraditório. É bem verdade que o inquérito policial também o é inquisitorial, mas ao menos é controlado e disciplinado pela lei. A atuação do parquet, nesses termos, só poderá receber o apanágio da ilegalidade. Em realidade, não há outro entendimento coadunável com o Estado de Direito, e com o sistema acusatório."*

6.2.2.13. Por derradeiro, releva registrar que a questão posta novamente em debate é antiga. Até a promulgação da atual Constituição Federal, o Ministério Público não detinha sequer o monopólio da deflagração da ação penal, tendo em vista, lembre-se, que, as autoridades judiciárias e policiais, também possuíam esse poder, nos casos dos processos sumários nas contravenções penais e nos delitos de trânsito.

O Constituinte, mediante acordo parlamentar em 1988, estabeleceu os seguintes princípios constitucionais, na fase pré-processual criminal:

*"quem apura na esfera penal não acusa, assim como quem acusa não investiga e quem julga não investiga e nem acusa".*

Assim sendo, foram rejeitadas pelo Constituinte todas as propostas que pretendiam dar competência para o Ministério Público no campo da investigação penal. O mesmo ocorreu na revisão constitucional de 1993 e, registre-se, até o presente momento, em todas as demais propostas de emendas constitucionais oferecidas, anualmente, no Congresso Nacional. O monopólio para o oferecimento da denúncia, a cargo do M.P. ficou privativo, nas hipóteses de ação penal pública incondicionada.

Por sua vez, no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, o almejado "poder investigatório penal do Ministério Público", vem sendo combatido, depois de 88, através de Recursos Extraordinários, Inquéritos, Hábeas-Corpus e, sobretudo, em razão de diversos atos normativos inconstitucionais produzidos pelo Ministério Público no país, mediante 25 Ações Diretas de Inconstitucionalidade, desde 1991.

Essas ADIs versam sobre os dois temas pretendidos pelo Ministério Público, dentro de sua estratégia de poder:

a) "Tramitação de inquéritos policiais com afastamento do juiz garante, passando esse controle a ser exercido diretamente pelos promotores e procuradores (Centrais de Inquéritos do Ministério Público), a fim de que possam diretamente produzir provas na esfera penal, estritamente no interesse parcial da acusação." (ADIns nºs 638-RJ; 1.138-RJ; 1.260-AP; 1.605-DF; 1.615-DF; 1.815-DF; 1.869-PE; 1.875-DF; 1.876-DF; 1.968-PE; 2.825-RJ e 2.886-RJ).

Causa perplexidade, portanto, a campanha extremada encetada por certos membros do Ministério Público, em defesa de uma suposta atribuição que, doravante, seria vedada aos promotores e procuradores, qual seja, a de instaurar, presidir e realizar diretamente investigações penais. É certo que a Carta Magna em vigor fortaleceu a instituição, bem como promoveu a ampliação de sua competência, porém, não é menos certo que foi outorgado ao Parquet, na esfera penal, tão somente a iniciativa de "requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais", cf. art. 129, VIII, da Constituição.

Não cabe, na espécie, o entendimento de que essa competência está implícita no poder jurídico, a que alude o art. 129, I, da Constituição, de "promover, privativamente, a ação penal pública". Tanto é verdade, que a questão da investigação penal ficou estabelecida, expressamente, em outro inciso, isto é, VIII, do mencionado art. 129.

Dentro da fiel observância constitucional, lembre-se, que em relação a *mens legis*, a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, dispondo sobre a "Lei Orgânica do Ministério da União", igualmente, distinguiu, separadamente, em

relação ao Ministério Público Federal e do DF, os dois pontos cardeais na LOMPU – civil (arts. 7º, I; 8º, I, II, IV, V, VII e IX; 38, I; 150, I) e penal (arts. 7º, II; 37, II e 150, II), tudo mediante acordo parlamentar mediado pelo em. RELATOR, à época, Senador AMIR LANDO, e com a concordância das partes interessadas, inclusive com a participação do ex-Procurador-Geral da República, Dr. CLÁUDIO LEMOS FONTELES, nos exatos termos do que se contém em histórico documento assinado em 25 de novembro de 1992, *in verbis* (Doc nº 16):

*“Art. 38 – São funções institucionais do Ministério Público Federal as previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, incumbindo-lhe, especialmente:*

*I – instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;*

*II – requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, podendo acompanhá-los e apresentar provas”.*

Sendo assim, inequivocamente, a Constituição Federal não conferiu legitimidade para o Ministério Público instaurar inquéritos penais e/ou conduzir diretamente investigações criminais, cujos procedimentos, em geral, na forma da Constituição da República (art. 144, §§ 1º e 4º), são instaurados e apurados pela polícia judiciária, sob a fiscalização e acompanhamento do M.P., ficando o controle a cargo da autoridade judiciária competente (juiz-garante), como reza o Código de Processo Penal.

Na investigação pré-processual penal, sublinhe-se, a competência constitucional, com o acompanhamento e fiscalização do Ministério Público, ficou distribuída da seguinte forma:

“a) comissões parlamentares de inquérito (C.F., art. 58, § 3º); b) STF (C.F., art. 102, b e c); c) STJ (C.F., art. 105, I, a); d) TRF (C.F., art. 108, I, a); e) TJ (C.F., art. 96, III); f) Justiça Militar (C.F., art. 124); g) Polícias Federal e Civis (C.F., art. 144, §§ 1º e 4º).”

Finalmente, o que não se pode admitir, - como vem ocorrendo, no cotidiano - é a persistente atuação com violação da Constituição Federal, pelo Ministério Público, a quem cabe, especialmente, a defesa da ordem jurídica e do regime democrático (C.F., art. 127), cf. Doc. nº 17, *sobretudo, tendo em conta que a matéria encontra-se sob a cognição do Supremo Tribunal Federal.*



6.2.2.14. EM SUMA: CARACTERIZA OFENSA FRONTAL À CONSTITUIÇÃO, O ATO NORMATIVO QUE ATRIBUA A ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO AS FUNÇÕES DE POLÍCIA JUDICIÁRIA E A APURAÇÃO DE INFRAÇÕES PENAIS. HÁ, NA ESPÉCIE, INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL.

7. DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA RESOLUÇÃO Nº 13, DE 02 DE OUTUBRO DE 2006 DO CNMP: DA USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, COM OFENSA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA FEDERAL E AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INAPLICÁVEL, NA ESPÉCIE, O INCISO I, DO PARÁGRAFO SEGUNDO, DO ARTIGO 130-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

7.1. Como se verifica, inequivocamente, os dispositivos impugnados são atentatórios à Constituição Federal, porque o ATO NORMATIVO MINISTERIAL AUTÔNOMO ATACADO, de hierarquia inferior (RESOLUÇÃO) instituiu, em confronto direto com o disposto no art. 22, inciso I, norma reservada à "lei" no sentido formal. Preceitua o art. 22, I da Carta da República que compete, privativamente à União, legislar sobre direito processual penal e os dispositivos impugnados, referidos no sub item 4.2, caracterizam procedimentos em matéria de direito processual (C.F., art. 22, I), ou procedimentos em matéria processual (C.F., art. 24,XI) atentando, portanto, contra a ordem jurídica constitucional a sua inserção em Resolução, ato normativo impróprio como meio empregado para promover a alteração dos artigos 4º *usque* 23 do Título II, todos do Código de Processo Penal. (Precedentes).

*Isto porque, por sua vez, os "procedimentos em matéria processual" constituem matéria que guarda pertinência com RITOS processuais, unicamente, e, por isso, não dizem respeito a COMPETÊNCIA para a prática de atos, que é do que se trata, nestes autos, nos quais se cuida da transferência, para o Ministério Público, mediante Resolução de COMPETÊNCIA que, atualmente, é outorgada, pelo Código de Processo Penal, à autoridade policial.*

7.2. A mácula formal da Resolução nº 77/04 do CSMPF não se limita, porém, aos artigos 22, I e 24, XI, da Lei Fundamental pátria. Há também vulneração ao princípio

da legalidade, ante a edição de ato sem estatura estritamente legal por órgão federal (CNMP) que sequer detém competência para legislar. A par de avançar a Resolução na competência legislativa federal, fê-lo por meio de mero ato de natureza infralegal, o que não se faz possível, ante as prescrições do artigo 5º, II, da Constituição da República:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, nos seguintes termos:*

*.....*  
 II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"

*7.3. Impende destacar, data venia, que não se aplica, in casu, o disposto no inciso I, do art. 2º, do art. 130-A, da Constituição, como constou equivocadamente na Resolução CNMP nº 13/06, in verbis:*

*"Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público .....*

*§ 1º .....*

*§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais dos seus membros, cabendo-lhe:*

*I – zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência ou recomendar providências;*

*Sendo assim, a vexata quaestio se refere às matérias estritamente previstas na Constituição Federal, quer no campo do direito processual penal (art. 22, I), quer na área do direito de procedimento processual penal (art. 24, XI) e, não, de ato normativo regulamentar editado com fundamento no art. 130-A invocado pelo CNMP.*

7.4. Efetivamente, por outro lado, a Constituição Federal, no art. 129, inciso VI, permitiu ao Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, respectivamente, "expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva". A Lei Complementar nº 75/93, em decorrência de comando constitucional (art. 128, parágrafo 5º), disciplinou a questão em seus arts. 7º e 8º, regulamentando esses procedimentos que são, sublinhe-se, de natureza civil

e não penal. Por sua vez, a Lei Federal nº 8.625/93 perfilhou, no ponto, o estabelecido pela Constituição Federal caracterizando esses procedimentos, igualmente como de natureza civil e não penal.

Assim sendo, o Conselho Nacional do Ministério Público, utilizou, equivocadamente, o art. 8º, da L.C. 75/93 e o art. 26 da Lei 8.625/93 para regulamentar, de forma inapropriada, a instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal, tendo em vista, ressalte-se, que esse preceito versa, indubitavelmente, sobre o Procedimento Investigatório Civil, conforme já foi reconhecido em documento assinado por membros do MPF, inclusive, com a participação do ex-Procurador – Geral da República, o em. Prof. CLAUDIO FONTELLES (Doc. nº 18).

Vê-se, portanto, que a Resolução nº 13/06 não poderia invocar como fundamento para criar o estranho Procedimento Investigatório Criminal, o referido art. 8º, da L.C. 75, bem como, o art. 26 da L. 8.625, repise-se, de natureza civil. Esse ato normativo autônomo, destarte, dá margem a que seja ele examinado em face diretamente da Constituição, no que diz respeito ao princípio da reserva legal.

7.5. A jurisprudência pacífica e torrencial do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL autoriza o cabimento de ação direta de inconstitucionalidade contra atos como o ora guerreado. Esse ato normativo (RESOLUÇÃO) não sendo secundário em relação à lei, permite controle concentrado de inconstitucionalidade mediante representação direta. Não estando os dispositivos impugnados dessa RESOLUÇÃO subordinadas à uma lei que seria o ato normativo primário, lembre-se que, o art. 8º da L.C. 75 e o art. 26 da L. 8.625/93 são de natureza civil e não penal, se estabelece, inequivocamente, o confronto direto entre eles e a própria Constituição. Os precedentes do STF, entre outros, aplicáveis à espécie, são os seguintes:

*"A Ação Direta de Inconstitucionalidade é o meio pelo qual se procede, por intermédio do Poder Judiciário, ao controle da Constitucionalidade das normas jurídicas "in abstracto". (Pleno do STF, em RTJ 140/36 e RT 681/236)."*

*"Esta Corte, excepcionalmente, tem admitido ação direta de inconstitucionalidade cujo objeto seja decreto, quando este, no todo ou em parte, manifestamente não regulamente lei, apresentando-se, assim, como decreto autônomo, o que dá margem a que seja ele examinado em face*

*diretamente da Constituição no que diz respeito ao princípio da reserva legal. "(Pleno do STF, RTF, RTJ 142/718 e RT 689/281)".*

*"A portaria, conquanto seja ato de natureza administrativa, pode ser objeto de ação direta se, como no caso, vem a estabelecer prescrição em caráter genérico e abstrato". (Pleno do STF, ADIn 962-1; DJU de 11/02/94, p. 1.486)."*

*"O decreto de conteúdo normativo autônomo pode ser declarado inconstitucional. (STF, RTJ 137/984)."*

*"Se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei pratica ilegalidade. Neste caso, não há falar em inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que proceda o ato regulamentador é que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade. Ato normativo de natureza regulamentar que ultrapassa o conteúdo da lei não está sujeito à jurisdição constitucional concentrada." (Pleno do STF, RTJ 137/1100 e RDA 185/163; STF-RJ 683/200).*

*"Uma vez ganhando o decreto contornos de verdadeiro ato normativo autônomo, cabível é a ação direta de inconstitucionalidade. Precedente: ADIn nº 1.590/SP, Plenário, Relator Min. Sepúlveda Pertence, com aresto veiculado no DJ de 15/08/97 (ADIn nº 1.396 - Rel. Min. Marco Aurélio) - Info. STF nº 117, de 12/08/98)"*

7.6. Por outro lado, extirpar do Poder Legislativo a competência, perfeitamente integrada ao sistema jurídico brasileiro, para dispor sobre as matérias que versam sobre as atribuições do Congresso Nacional, viola, outrossim, o princípio constitucional presente no art. 2º da Carta Política que assim dispõe:

*"Art. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*

*A harmonia que deve existir nas relações entre os Poderes não aceita esse tipo de investida e não pode estar sujeita a iniciativas corporativas tendentes a de alterar a relação entre os Poderes."*

7.7. EM SUMA: TODOS OS ARTIGOS DA RESOLUÇÃO Nº 13, DE 02 DE OUTUBRO DE 2006, DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, CARACTERIZAM USURPAÇÃO POR PARTE DO MP DA COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO. ESSE ATO NORMATIVO IMPUGNADO É AUTÔNOMO, GENÉRICO E IMPESSOAL, COM ABSTRAÇÃO SUFICIENTE A LHE PRODUIR EFICÁCIA VINCULANTE. DISPÕE SOBRE DIREITO PROCESSUAL (CF., ART. 22, I), BEM COMO SOBRE PROCEDIMENTOS EM MATÉRIA PROCESSUAL (CF. ART. 24, XI). ESSA RESOLUÇÃO AINDA OFENDE, SOBRETUDO, OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE (CF., ART. 5º, II) E DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF. ART. 2º). INAPLICÁVEL, IN CASU, O INCISO I DO

PARÁGRAFO 2º, DO ART. 130-A DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. HÁ, NA ESPÉCIE, INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.

8 O PEDIDO:

8.1. Destarte, tendo em vista as razões invocadas na presente representação, como fundamento da "actio" e pelo mais que ocorrerão aos preclaros MINISTROS, requer a autora a V.Exa., respeitosamente, seja recebida e processada esta AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com os documentos que a instruem, observando-se o disposto nos parágrafos 1º e 3º do art. 103, da Constituição da República regulamentada pela Lei Federal nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

8.2. Pelo exposto, pede a ADEPOL-BRASIL, a uma, sejam suspensos liminarmente os dispositivos impugnados da Lei Federal nº 8.625/93 e da Lei Complementar Federal nº 75/93, constantes do item 4 desta inicial, e, também, por arrastamento consequencial, a totalidade da Resolução nº 13, de 02 de outubro de 2006, do Conselho Nacional do Ministério Público.

8.3. Subsidiariamente, a duas, pede a AUTORA, no tocante aos dispositivos impugnados, no ponto, se a EXCELSA CORTE julgar melhor declarar a inconstitucionalidade das expressões impugnadas, sem redução da expressão literal do texto, roga-se por via do método de interpretação conforme à Constituição, de maneira a atribuir-se aos referidos arts. da legislação impugnada, a única interpretação que é aquela que considere, em harmonia com a lição de CANOTILHO, "a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (= espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela". Sendo assim, o que se caracteriza, na espécie, é a seguinte interpretação:

"Ao Ministério Público cabe o monopólio da ação penal pública, mas sua função institucional na área da investigação criminal, não passa do poder de requisitar diligências investigatórias e não realiza-las diretamente produzindo provas. Pode requisitar a instauração de inquérito policial, podendo acompanhá-lo, sem substituir-se à competência constitucional das Polícias Judiciárias. Somente quando se cuidar de inquéritos civis é que a função do Ministério Público abrange também a instauração e presidência

deles e de outros procedimentos administrativos correlatos ao inquérito civil e não penal."

8.4. Exsurge, portanto, a incompatibilidade vertical entre os dispositivos da Lei Complementar nº 75/93 e da Lei nº 8.625/93 bem como, também, por arrastamento consequencial, a totalidade da Resolução nº 13, de 02 de outubro de 2006, do Conselho Nacional do Ministério Público, ora impugnados, transcritos no item 4 desta propositura, — em que a AUTORA pede declaração de inconstitucionalidade —, e os artigos 2º; 5º, II, LIII, LIV; 22, I; 24, XI; 129, I, II, VI, VII, VIII, IX e o 144, §§ 1º, I, II, IV e parágrafo 4º, todos da Constituição Federal.

#### 9. MEDIDA CAUTELAR LIMINAR:

9.1. Os dispositivos impugnados (item 4), encontram-se em pleno vigor. Impõe-se, por isso, que seja sustada a eficácia dos dispositivos questionados, para garantia da ulterior decisão da causa, a fim de evitar a incidência de preceitos que contrariam flagrantemente a Constituição da República, conforme ficou demonstrado de forma cabal nos presentes autos.

9.2. Para o efeito de concessão de medida cautelar, os fundamentos jurídicos da ação evidenciam a relevância da matéria e a pertinência da defesa liminar da Constituição e de cuja aplicação resultam lesões à própria ordem jurídica, à eficiência das Polícias Federal e Cíveis (Judiciárias), em confronto com os ilustres membros do M.P., designados para officiar junto aos Juizes (art. 70, da L.C. 75, de 20/05/93), resultando em crises institucionais notórias e prejudiciais ao bom andamento da administração da justiça criminal.

9.3. De outra parte, exsurge clara a possibilidade de ameaça para a cidadania decorrente de eventual retardamento da decisão postulada, em face do teor dos pontos impugnados, que acarretam graves riscos, visto que a aplicação desse ato normativo, publicado no Diário da Justiça da União, desta data, poderá acarretar conseqüências indesejadas, em relação ao cidadão, que doravante poderá ser alvo

de constrangimento ilegal por parte de atuação de membro do Ministério Público, sempre com violação do devido processo legal (C.F., art. 5º, LIV).

9.4. Assim, os membros dos Órgãos de Execução do M.P. passarão a colher, diretamente e sem qualquer controle, as provas da fase preliminar e, depois, a de emitir a "opinio delicti", desencadeando a ação penal, com base nas provas produzidas, ao seu talante, conforme ensinou o saudoso Professor ANTÔNIO EVARISTO DE MORAES FILHO, em palestra proferida na Escola Superior do Ministério Público da Bahia, em 29/11/96 (Doc. nº 19). Pelo sistema constitucional e processual em vigor, a participação do Ministério Público na produção de provas diretamente instaurando e presidindo o procedimento investigatório penal, na forma instituída pela legislação impugnada, tornaria nula toda a ação penal, pois essas provas estariam, inequivocamente, comprometidas, em razão da violação do devido processo legal (C.F., art. 5º, LIV), não se prestando para promover legalmente nenhuma ação penal. Como resumiu o em. Jurista do IAB, ANTÔNIO CARLOS BARANDIER: "Ministério Público. Poder de investigação criminal direta. Inadmissibilidade (Doc. nº 20).

9.5. Do exposto, publicada a novel Resolução questionada no Diário Oficial da União, em 17 de setembro de 2004, os dispositivos passaram a vigorar, imediatamente, inobstante o gritante vício de inconstitucionalidade incontroverso. Esse fato, por si só, já justificaria a imediata suspensão da vigência das normas inconstitucionais, ora questionadas, no ponto, pelo vício formal. Como já precedentemente demonstrado de forma cabal — e enfatizado com apoio no magistério da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais —, segundo o previsto na Constituição Federal, ressalte-se, A MATÉRIA, NO PONTO, HÁ DE ESTAR EXPLICITADA NÃO EM RESOLUÇÃO, MAS SIM EM LEI, TIDA ESTA ÚLTIMA NO SENTIDO FORMAL E MATERIAL.

9.6. Os fundamentos desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, apresentados com observância dos critérios de aferição da tutela cautelar, demonstram ex-abundantia o fumus boni juris, enquanto o periculum in mora resulta, conseqüentemente, da própria vigência dos dispositivos impugnados, que devem ser suspensos, até o juízo definitivo do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Presença, sobretudo, da CONVENIÊNCIA DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR, pelos

tumultos que os atos normativos impugnados provocam, entre as diversas Instituições, tudo no prol da harmonia funcional dos órgãos envolvidos, integrantes do sistema da justiça penal.

9.7. A AUTORA tem a honra de requerer, portanto, ao eminente RELATOR, nos termos dos arts. 102, inciso I, alíneas "a" e "p" da Constituição Federal, art. 10, da Lei nº 9.868/99 e art. 170, parágrafo 1º c/c o art. 21, IV, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que submeta ao EGRÉGIO PLENÁRIO o pedido, que agora formula, de concessão de medida cautelar liminar, visando a suspensão da eficácia da norma cuja constitucionalidade é questionada.

9.8. Requer, assim sendo, sejam notificados os PRESIDENTES DA REPÚBLICA, DO CONGRESSO NACIONAL e do CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, para que prestem as informações no prazo legal (art. 10, da Lei nº 9.868/99) e ouvidos os ilustres AVOGADO-GERAL DA UNIÃO E O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA (art. 10, § 1º, da Lei nº 9.868/99).

9.9. Protesta pela produção de provas porventura admitidas (art. 9º, §§ 1º e 3º da Lei 9.868).

9.10. Havendo pedido de medida cautelar, o AUTORA requer, subsidiariamente, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, seja imprimido ao feito, o rito abreviado, previsto no art. 12, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

10. Finalmente, observado o procedimento próprio, julgar essa COLETA CORTE, procedente esta ação, para declarar, em definitivo, a inconstitucionalidade, no ponto, dos dispositivos impugnados.

Nestes Termos

Pede Deferimento

Do Rio de Janeiro para Brasília, 09 de outubro de 2006.

**Wladimir Sergio Reale**

**OAB/RJ nº 3.803-D**