

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 128, DE 2007

Susta a aplicação do § 1º, do art. 4º, da Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007, do Conselho Nacional do Ministério Público, que regulamenta o art. 9º, da Lei Complementar nº 75/1993 e o art. 80, da Lei nº 8.625/1993, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, o controle externo da atividade policial.

Autor: Deputado Marcelo Itagiba

Relator: Deputado Regis de Oliveira

I – Relatório

O Projeto de Decreto Legislativo nº 128/2007, de autoria do ilustre deputado Marcelo Itagiba, tem como objetivo **sustar a aplicação do § 1º, do art. 4º, da Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007**, do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, que regulamenta o art. 9º, da lei complementar nº 75/1993 e o art. 80, da Lei nº 8.625/1993, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, **o controle externo da atividade policial**. Tem o referido dispositivo o seguinte teor:

Resolução nº 20/2007

Art. 4º - Incumbe aos órgãos do Ministério Público, quando do exercício ou do resultado da atividade de controle externo:

...

§ 1º Incumbe, ainda, aos órgãos do Ministério Público, havendo fundada necessidade e conveniência, instaurar procedimento investigatório referente a ilícito penal ocorrido no exercício da atividade policial. (grifei)

O autor do presente projeto entende que o Conselho Nacional do Ministério Público, **ao conferir aos membros do *parquet* a atribuição de**



instaurar procedimento investigatório referente a ilícito penal ocorrido no exercício da atividade policial, por intermédio do questionado ato normativo, extrapolou o seu poder regulamentar.

O ilustre parlamentar alega que **a prerrogativa de os promotores de justiça e procuradores da república instaurar procedimento investigatório**, estabelecida pelo § 1º, do art. 4º, da Resolução nº 20/2007, **não foi criada por lei e contraria os §§ 1º e 4º, do art. 144, da Constituição Federal**, que atribuem às Polícias Federal e Civil dos Estados a competência exclusiva para a investigação criminal, nos exatos termos do que se transcreve:

Artigo 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:

§ 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; (grifei)

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. (grifei)

§ 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. (grifei)

Finalmente, aduz que o Conselho Nacional do Ministério Público, ao criar e restringir direitos mediante resolução, **usurpou a competência do Poder Legislativo**, incorrendo em abuso de poder regulamentar, com graves implicações no plano jurídico-constitucional.

Pelos motivos expostos, o nobre deputado Marcelo Itagiba, com **fundamento no inciso V, do art. 49, da Magna Carta**, pretende sustar a norma contida no **§ 1º, do art. 4º, da Resolução nº 20, de 20 de junho de 2007.**

É o relatório.

II – Voto do Relator



Preliminarmente, é necessário verificar se, **no sistema jurídico – constitucional vigente, o decreto legislativo é a espécie normativa adequada para sustar a aplicação do aludido dispositivo.**

O inciso V, do art. 49, da Constituição Federal, estabelece que:

Art. 49 – É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

*Inciso V - **sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar** ou dos limites de delegação legislativa. (grifei)*

Por sua vez, o inciso XII e § 2º, do art. 24, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, determinam que:

Art. 24 – Às Comissões Permanentes, em razão da matéria de sua competência, e às demais Comissões, no que lhe for aplicável, cabe:

*Inciso XII – **propor a sustação dos atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar** ou dos limites de delegação legislativa, **elaborando o respectivo decreto legislativo;** (grifei)*

*§ 2º - As atribuições contidas nos incisos V e XII do caput **não excluem a iniciativa concorrente de Deputado.** (grifei)*

O professor Hely Lopes¹ Meirelles **define atos normativos do Poder Executivo** como:

“Atos administrativos normativos são aqueles que contêm um comando geral do Executivo, visando à correta aplicação da lei. O objetivo imediato de tais atos é explicitar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados. Esses atos expressam em minúcia o mandamento abstrato da lei, e o fazem com a mesma normatividade da regra legislativa, embora sejam manifestações tipicamente administrativas. A essa categoria pertencem os decretos regulamentares e os regimentos, bem como as resoluções, deliberações e portarias de conteúdo geral.” (grifei)

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 23ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 1998, pág. 158.



A competência para legislar sobre a instauração de procedimento investigatório, matéria de direito processual penal, é do Poder Legislativo, conforme estabelece o inciso I, do art. 22, da Constituição Federal.

Art. 22 – Compete privativamente à União legislar sobre:

*I – direito civil, comercial, **penal, processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho. (grifei)*

Diante desses dados, depreende-se que o **instrumento adequado para o Congresso Nacional sustar a aplicação da norma** contida no § 1º, do art. 4º, da Resolução nº 20/2007, do Conselho Nacional do Ministério Público, **que ultrapassou os limites do poder regulamentar, é o decreto legislativo.**

Por outro lado, a alegação de que **o Conselho Nacional do Ministério Público não é órgão do Poder Executivo**, e, pois, o decreto legislativo não poderia sustar a aplicação de seus atos normativos, merece ser analisada com reservas.

O Conselho Nacional do Ministério Público, como o seu próprio nome revela, **integra a estrutura do *Parquet***, com a missão de controlar a atuação administrativa e financeira do Ministério Público e fiscalizar o cumprimento dos deveres funcionais de seus membros.

Dúvida não há que o Conselho Nacional do Ministério Público **integra o *Parquet*, uma vez que tal órgão fiscalizador se inclui na Seção I – Do Ministério Público**, do Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça, da Constituição Federal.

Ora, se o Conselho Nacional do Ministério Público integra a estrutura do *Parquet*, **nada mais lógico e coerente que tenha a mesma natureza e receba o mesmo tratamento dado ao Ministério Público.**

Com efeito, apesar de a Magna Carta ter dotado o Ministério Público de autonomia e independência, para que pudesse exercer livremente suas relevantes funções, **não há como desvinculá-lo do Poder Executivo.**

Da mesma forma, não pode o Ministério Público ser tido como poder paralelo ou desencaixado de qualquer outro, porque esta situação é inadmissível no estado democrático de direito, uma vez **que não se aceita neste modelo de**



sociedade a existência de qualquer órgão ou instituição que se coloque acima ou ao lado dos outros poderes.

Neste sentido, o Professor José Afonso da Silva², dissertando sobre a natureza do Ministério Público, afirma:

“Agora, a Constituição lhe dá o relevo de 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”.

“Ainda assim não é aceitável a tese de alguns que querem ver na instituição um quarto poder do Estado, porque suas atribuições, mesmo ampliadas aos níveis acima apontados, são ontologicamente de natureza executiva, sendo, pois, uma instituição vinculada ao Poder Executivo, funcionalmente independente, cujos membros integram a categoria dos agentes políticos, e, como tal, não de atuar com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais”. (grifei)

O jurista **Manoel Gonçalves Ferreira Filho**³ defende o mesmo entendimento a respeito da natureza do Ministério Público:

“O conceito clássico ensina ser ele ‘órgão incumbido da defesa do interesse geral em que sejam cumpridas as leis’.

Ora, se essa conceituação é correta, como parece ser, ressalta à vista que sua função se insere entre as do Poder Executivo. De fato, a este compete acompanhar a execução da lei e ao Ministério Público zelar pelo cumprimento da lei, reclamando-o ao Judiciário”. (grifei)

Corroborando o posicionamento doutrinário da **inexistência de um quarto poder do Estado**, o art. 2º, da Constituição Federal, expressamente consagra o modelo da tripartição de poderes:

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

² SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Ed. Malheiros, 1992, p. 510/511.

³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva 1996, pág. 235.



Percebe-se que o decreto legislativo pode legalmente sustar a aplicação do **§ 1º, do art. 4º, da Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007**, pois o Conselho Nacional do Ministério Público é **órgão vinculado ao Poder Executivo**.

Pondo termo a qualquer controvérsia, José Afonso da Silva⁴ esclarece que a competência prevista no inciso V, do art. 49, tem:

*“Natureza de verdadeiro controle político de constitucionalidade, pois se o ato normativo (regulamento ou lei delegada) do Poder Executivo exorbita do seu poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa é porque contraria as regras de competência estabelecidas pela Constituição. Ou melhor, **contraria o princípio da divisão de Poderes**. Veja-se que o inciso só se aplica a atos normativos do Poder Executivo, não a atos do Poder Judiciário. O **preceito contém um meio específico de o Congresso Nacional zelar pela preservação de sua competência legislativa**, de sorte que para tais situações é a ele que se tem que recorrer, não ao disposto no inciso XI, que merecerá comentário abaixo. **O decreto legislativo apenas se limite a suspender a eficácia do ato normativo. Não se trata de revogação**. Suspende por ser inconstitucional. Mas o ato de sustação pode ser objeto de questionamento judiciário, inclusive com o argumento de sua inconstitucionalidade, desde que seja ele que exorbite da função do Congresso, invadindo, com seu ato, prerrogativas do Executivo”.* (grifei)

Se combinarmos os incisos V e o XI, ambos do art. 49, da Constituição Federal, teremos a justaposição perfeita, para sabermos que o Poder Legislativo tem que zelar por sua competência.

Como bem ressaltou o digno comentarista, **a competência do Congresso Nacional é apenas a de sustar o ato normativo que extrapola a competência. Não lhe compete anulá-lo ou retirá-lo do mundo jurídico**. Limita-se a sustar sua eficácia, até que o problema seja resolvido no âmbito do Judiciário.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, ao encarar o assunto, pôde solucioná-lo notavelmente. Por voto do Min. Celso de Mello deixou firmado que:

*“O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua ‘contra legem’ ou ‘praeter legem’, não só se expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, **mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse***

⁴

Constituição, ed. Malheiros, 4ª. Ed., pág. 405.

SILVA, José Afonso da, *Comentário contextual à*



comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, inciso V, da Constituição da República e que lhe permite 'sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar' (...)" (AC-Agr-Qo 1.033/DF, dia 25 de maio de 2006) (grifei)

Outra questão se refere ao alcance do inciso V, do art. 49, da Constituição Federal. Questiona-se se o aludido preceito **diz respeito apenas aos atos regulamentares expedidos pelo Presidente da República ou alcança a todo e qualquer ato emanado do Poder Executivo.**

Inquestionavelmente a interpretação há de ser ampla, isto é, o **alcance da sustação diz respeito a todo e qualquer ato do Poder Executivo**, em toda sua estrutura burocrática.

O entendimento que busca sedimentar a orientação de que apenas podem sustar atos do Presidente da República calca-se em argumento de interpretação literal, qual seja: o dispositivo ao falar em Poder Executivo estaria limitando a concepção à competência do Presidente da República.

Tal posicionamento prende-se à interpretação literal do dispositivo **que o conecta, ainda, à expedição de atos que extrapolem a delegação legislativa.** Evidente que a delegação legislativa apenas pode ocorrer ao Presidente da República, nos exatos termos do art. 68 da Constituição.

No entanto, **o poder regulamentar compete a todas as instâncias do Poder Executivo.** Não reflete a realidade a interpretação restritiva de que os atos regulamentares são apenas os mencionados no inciso VI do art. 84. Por ali se vê o poder de regulamentar leis, matéria de que não cuida o inciso V do art. 49, na fixação da competência do Congresso Nacional.

A dignidade do Poder Legislativo corresponde também à preservação de sua competência. Sabidamente, **somente atos do Poder Legislativo é que podem criar relações jurídicas no âmbito da intersubjetividade.** Ninguém é obrigado a fazer ou não fazer alguma coisa senão em virtude de lei. É a dicção do inciso II do art. 5º, da Constituição da República.

O fato de caber ao Poder Judiciário a prolação de decisões nos conflitos, não significa que tem ele a competência exclusiva para tanto. O Legislativo também julga (não nos esqueçamos do julgamento referidos pelos



incisos I e II do art. 52 da Constituição), o mesmo sucedendo com o Executivo (tribunais administrativos, decisões proferidas em processos administrativos, etc.).

Não há, pois, a competência exclusiva de algum dos órgãos do poder. É o que se **denomina competência marginal**, tal como analisei⁵ em “Delegação e Avocação Administrativas”.

Da mesma forma, cabe ao Executivo expedir normas, o mesmo incumbindo ao Judiciário. Nenhum dos órgãos do poder exerce atividade privativa e exclusiva, salvo naquilo que diga respeito a sua finalidade específica e que distingue as três funções do Estado. Em verdade, C. A. Bandeira de Mello fazia distinção apenas entre duas, qual seja, a integrativa, que inclui o Legislativo e o Executivo e a restauradora, que cabe ao Judiciário.

Bem se vê, pois, que a competência normativa cabe ao Executivo em sua inteireza e pode ser emanada por seus inúmeros órgãos. **Ora, não podem eles, a pretexto de regulamentar dispositivo legal, instituir obrigação primária ao nível das relações intersubjetivas. Se o fizerem, extrapolam os limites da sua competência, cabendo ao Legislativo sustar a aplicação de tais atos e ao Judiciário anulá-los quando inconstitucionais.**

A competência de um não conflita com a de outro. A restauração da ordem jurídica, quando lesada, compete ao Poder Judiciário. No entanto, **não abdica o Legislativo de sua competência própria, que é a de fazer prevalecer os atos que emana em face de sua primazia constitucional, qual seja, criar obrigações novas.**

Não podemos colocar o tema sob a disputa corporativa. O **enfoque há de ser dado sob estrita interpretação jurídica.** Sabidamente, o Ministério Público busca o controle externo de toda a atividade policial investigativa, enquanto que a polícia judiciária busca safar-se de tal controle. Há evidente conflito de atribuições entre as corporações. Descabe ao Legislativo imiscuir-se em tal querela. Não nos cabe, nem é útil abordar os temas sob óptica menor.

A pendência que se instaurou com a propositura do ilustre Deputado Marcelo Itagiba diz respeito a excesso cometido pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Todos sabem que o ilustre parlamentar provém da carreira da Polícia Federal. No entanto, não nos cabe examinar, em comissão que deve respeitar o primado da Constituição da República, a pessoa do proponente, nem a que classe integrou. Tais fatos são irrelevantes para a solução da

⁵ Regis Fernandes de Oliveira, 2ª. Ed., RT, págs. 40/41.



pendenga. **O que vale é a análise do texto à luz da Constituição da República.**

O **Parlamento não pode**, a pretexto de que toda matéria restauradora do ordenamento jurídico compete ao Judiciário, **deixar de sustar atos que criem obrigações novas ao nível das intersubjetividades.**

Modernamente, há normas que inovam originariamente o ordenamento normativo.

Eros Grau⁶ ensina que “podemos referir a *função legislativa* como aquela de emanar *estatuições primárias*, geralmente, mas não necessariamente – com conteúdo normativo, sob a forma de lei”.

Os regulamentos de execução, no entender do autor⁷, têm função de “**desenvolver a lei, no sentido de deduzir os diversos comandos já nela virtualmente abrigados**”.

O que **não pode é criar obrigação nova ao nível dos sujeitos não alcançados pela norma**. Bem disse José Antônio Pimenta Bueno que “*o regulamento, se repete a lei, é inútil, se vai além dela é inconstitucional*”. Logo, somente pode disciplinar sua execução.

Em sendo assim, se o Poder Legislativo atribuiu ao Conselho Nacional do Ministério Público competência para corrigir a atividade policial e requisitar inquéritos, **não se pode, daí, deduzir que possa controlar a vida funcional do policial, uma vez que os órgãos de segurança têm os mecanismos próprios de fiscalização.**

Conclui-se que Projeto de Decreto Legislativo nº 128/2007 **preenche o requisito da constitucionalidade**, na medida em que está em consonância com o inciso V, do art. 49, da Constituição Federal, que atribui ao Congresso Nacional à competência exclusiva para **sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.**

De igual forma, **o instrumento legislativo escolhido, decreto legislativo, é apropriado ao fim que se destina**, nos termos do inciso XII e § 2º, do art. 24, Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

⁶ Malheiros, pág. 179.

⁷ ob. cit., pág. 183

O direito posto e o direito pressuposto”, 3ª ed.,



No que tange à **juridicidade**, a **proposição está em conformação ao direito**, porquanto não viola normas e princípios do ordenamento jurídico vigente.

No que se refere à **técnica legislativa**, a proposição não merece reparo.

Após a análise do preenchimento dos pressupostos de constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, passa-se a **apreciar o mérito da proposta**.

Quanto ao **mérito da proposta**, é importante esclarecer que subjacente à questão do controle externo da atividade policial está a **controvérsia da legitimidade do Ministério Público realizar diretamente investigação criminal, para apurar infrações praticadas por policial ou por qualquer outra pessoa**.

Da Legislação

Historicamente, a atividade de **investigação criminal é atribuída à Polícia Civil, sob a presidência dos delegados de polícia**, consoante se infere do art. 4º, do Código de Processo Penal.

*Art. 4º - A **Polícia Judiciária** será exercida pelas **autoridades policiais** no território de suas respectivas jurisdições e terá por fim a **apuração das infrações penais e da sua autoria**.*

Entretanto, a discussão sobre a possibilidade de o Ministério Público presidir a investigação criminal no Brasil é antiga.

De fato, o Ministro da Justiça Vicente Ráo, **em 1936**, tentou introduzir, no sistema processual brasileiro, **os juizados de instrução**⁸.

Através deste sistema, a função da Polícia Civil ficaria restrita a investigar o fato, prender os infratores e apontar os meios de prova, **atividades que seriam exercidas sob a direção do Ministério Público**, cabendo ao “juiz instrutor”, como presidente do procedimento, a colheita de todos os elementos probatórios a instruir a ação penal.

⁸ Dados extraídos da retrospectiva realizada sobre a matéria, pelo Ministro Nelson Jobim, no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 81.326-7.



A proposta de retirar a presidência da investigação criminal dos delegados de polícia não prosperou, porque o sistema de instrução preparatória seria impraticável em nosso país, em virtude da extensão do território e as dificuldades de locomoção.

Oportuno transcrever a justificativa apresentada na exposição de motivos do Código de Processo Penal, pelo Ministro Francisco Campos, a respeito da **manutenção do inquérito policial**:

“IV – Foi mantido o inquérito policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardadas as suas características atuais. O ponderado exame da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente”. (grifei)

“O preconizado juízo de instrução, que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e indicar testemunhas, só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis...”. (grifei)

Nova discussão sobre a possibilidade de os membros do Ministério Público assumirem a presidência da investigação criminal ocorreu por ocasião da Assembléia Nacional Constituinte de 1988, quando se tratou da questão do controle externo da Polícia Civil.

Naquela ocasião, procurou-se, por intermédio das Emendas nºs. 424, 945, 1.025, 2.905, 20.524, 24.266 e 30.513, **atribuir ao Ministério Público à supervisão, avocação e o acompanhamento da investigação criminal.**

Tal iniciativa não alcançou o resultado almejado, uma vez que as referidas emendas foram rejeitadas e os §§ 1º e 4º, do art. 144, da Constituição Federal, asseguraram, com exclusividade, às Polícias Federal e Civil Estadual a atividade de investigação criminal, sob a presidência do delegado de polícia, cabendo aos membros do Ministério Público apenas o poder de requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial, nos termos do inciso VIII, do art. 129, da Lei Suprema.

Artigo 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os



*fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
(grifei)*

Posteriormente, o ilustre Deputado Coriolano Sales apresentou a Emenda à Constituição nº 109/1995, que postulava **a alteração do texto do inciso I, art. 129, da Magna Carta, de maneira a incluir a instauração e a direção do inquérito policial como uma das funções institucionais do Ministério Público.**

No mesmo sentido, a Emenda à Constituição nº 21/1999, do insigne Senador Pedro Simon, que, novamente, **pretendia implantar o juizado de instrução no Brasil.** Saliente-se que a aludida proposta acrescentava parágrafo único, ao art. 98, da Constituição Federal, estabelecendo que nas infrações penais de relevância social, a serem definidas em lei, **a instrução seria feita diretamente perante o Poder Judiciário, sendo precedida de investigações preliminares, sob a direção do Ministério Público, auxiliado pelos órgãos da Polícia Judiciária.**

É importante, porém, esclarecer **que os dois Projetos de emenda à Constituição não foram aprovados pelo Poder Legislativo.**

Conclui-se, por essa retrospectiva, que **os membros do Ministério Público não podem realizar ou presidir investigação criminal, pois a Constituição Federal atribuiu tal função às Polícias Federal e Civil.**

A veracidade de tal assertiva pode ser observada **no inciso II, do art. 7º, da própria lei orgânica do Ministério Público da União,** lei complementar nº 75/1993, que, reproduzindo a redação do inciso VIII, do art. 129, da Constituição da República, **atribuiu aos promotores de justiça e procuradores da república apenas o poder de requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial.**

Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar,
podendo acompanhá-los e apresentar provas; (grifei)

Malograda a aprovação de emendas à Constituição, permitindo aos promotores de justiça e procuradores da república a realização de investigação criminal, **o Egrégio Conselho Nacional do Ministério Público baixou Resolução, procurando suprir a falta de lei e de preceito constitucional neste sentido.**



Efetivamente, **o Conselho Nacional do Ministério Público não pode, por intermédio de uma simples Resolução, inovar o ordenamento jurídico** conferindo aos promotores de justiça e procuradores da república a atribuição de instaurar procedimento investigatório para apurar crimes praticados no exercício da atividade policiais, **contrariando o texto da Magna Carta**.

De igual forma, o § 1º, do art. 4º, da Resolução nº 20/2007, do CNMP, é ilegal, porque **contraria as normas que pretendia regulamentar**, no caso em tela, o art. 9º, da Lei Complementar nº 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) e art. 80, da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público dos Estados).

De fato, o art. 9º, da lei complementar nº 75/1993 e o art. 80, da lei nº 8.625/1993, que dispõem sobre o controle externo da atividade policial, **em nenhum instante conferem aos promotores de justiça e procuradores da república o direito de instaurar procedimento investigatório, para apurar crime praticado por policial ou por qualquer outra pessoa**.

Consoante se observa do texto abaixo transcrito, o art. 9º, da Lei Complementar nº 75/1993 e o art. 80, da Lei nº 8.625/1993 **atribuem aos membros do Ministério Público apenas o poder de requisitar à autoridade competente a instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial**.

Lei Complementar nº 75/1993

Art. 9º O Ministério Público da União exercerá o **controle externo da atividade policial** por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo: (grifei)

I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;

II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;

III - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;

IV - requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;
(grifei)

V - promover a ação penal por abuso de poder.

Lei nº 8.625/1993

Art. 80 - Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, **subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do**



Ministério Público da União. (grifei)

Vale lembrar, também, que **o controle externo da polícia**, atribuído ao Ministério Público pela Constituição, **foi regulamentado pela Resolução nº 32/1997, do Conselho Superior do Ministério Público Federal.**

Contudo, **a Resolução nº 32/1997**, a exemplo da Constituição Federal, da lei complementar nº 75/1993 e da lei nº 8.625/1993, **não contemplou a possibilidade de os promotores de justiça e procuradores da república realizar ou presidir inquérito penal.**

Resolução nº 32/1997

Art. 2º - O controle externo da atividade policial compreende: (grifei)

I) a verificação e análise dos livros de registro: a) de ocorrência; b) de inquéritos policiais; c) de remessa de autos de inquérito policial; d) de objetos apreendidos; e e) de fianças;

II) o acesso aos dados e ao andamento de todos os procedimentos inquisitoriais iniciados no âmbito policial, ainda que sob a forma preliminar;

III) a fiscalização do cumprimento da requisição de diligências investigatórias à Polícia Federal, com ou sem inquérito policial instaurado;

IV) a requisição, a qualquer tempo, dos autos de investigação policial em curso, devendo o requisitante restituí-los à autoridade policial federal no prazo máximo de 10 (dez) dias;

V) a fiscalização do cumprimento das promoções, inclusive quanto aos prazos, exaradas nos autos de inquérito policial, ou de investigação preliminar;

Isto significa que **o Conselho Nacional do Ministério Público**, ao editar o § 1º, do art. 4º, da Resolução nº 20/2007, em dissonância com a legislação vigente, **extrapolou seu poder regulamentar, bem como invadiu a esfera de competência do Poder Legislativo.**

No que se refere a ultrapassar o poder regulamentar, o Professor Hely Lopes Meirelles leciona:

“Sendo o regulamento, na hierarquia das normas, ato inferior à Lei, não pode contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições. Só lhe



cabe explicar a lei, dentro dos limites por ela traçado⁹”. (grifei)

O saudoso jurista acrescenta, ainda, que:

“No que o regulamento infringir ou extravasar da lei, é irritado e nulo, por caracterizar situação de ilegalidade. Quando o regulamento visa a explicar a lei (regulamento de execução), terá que se cingir ao que a lei contém;...” (grifei)

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

“O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal”. (Celso de Mello, AC-AgR-QO 1.033/DF, dia 25 de maio de 2006) (grifei)

No que tange à invasão da esfera da competência do Poder Legislativo, como anteriormente foi dito, **a criação e restrição de direitos, somente poderiam ocorrer por intermédio de lei, em sentido formal e material, consistente na norma geral e abstrata de conduta, aprovada pelo Legislativo e sancionada pelo Executivo, princípio consagrado no inciso II, do art. 5º, da Constituição Federal.**

Art. 5º - ...

*Inciso II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa **senão em virtude de lei**;* (grifei)

Em palavras menos técnicas, significa que **o direito de os membros do Ministério Público instaurar procedimento investigatório criminal, para apurar infrações praticadas no exercício da atividade policial, somente poderia ter sido criado por intermédio de emenda à Constituição, jamais através de Resolução**, pois tal prerrogativa contraria e restringe normas estabelecidas na Constituição da República.

⁹ ob. cit., pág. 113.



Ressalte-se que a doutrina e jurisprudência entendem **que a validade do ato administrativo está condicionada ao preenchimento do requisito finalidade, ou seja, o objetivo de interesse público a atingir.**

Conseqüentemente, o § 1º, do art. 4º, da Resolução nº 20/2007, do CNMP, é ilegal, **pela ausência de seu principal pressuposto, o fim público.**

Com relação a este assunto, Hely Lopes Meirelles esclarece:

*“Não se compreende ato administrativo sem fim público. A finalidade é, assim, elemento vinculado de todo ato administrativo – discricionário ou regrado – **porque o Direito Positivo não admite ato administrativo sem finalidade pública ou desviado de sua finalidade específica**”¹⁰. (grifei)*

Mais adiante, o emérito Professor acrescenta:

*“Desde que a Administração Pública só se justifica como fator de realização do interesse coletivo, **seus atos não de se dirigir e sempre para um fim público, sendo nulos quando satisfizerem pretensões descoincidentes do interesse coletivo.**” (grifei)*

Em seguida, o doutrinador arremata:

*“**A alteração da finalidade expressa na norma legal ou implícita no ordenamento da Administração caracteriza o desvio de poder,** que rende ensejo à invalidação do ato, por lhe faltar um elemento primacial em sua formação: **o fim público desejado pelo legislador.**” (grifei)*

No mesmo sentido, a lição ministrada por **José Cretella Júnior**¹¹:

*“O fim de todo ato administrativo, discricionário ou não, é o interesse público. **O fim do ato administrativo é assegurar a ordem da Administração, que restaria anarquizada e comprometida se o fim fosse privado ou particular.** De modo que o fim é sempre o fim público, genérico ou específico”. (grifei)*

¹⁰ ob. Cit., pág. 133.

¹¹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 3ª edição, 1984, pág. 141.



Sobre o assunto, ainda, leciona **Celso Antônio Bandeira de Mello**¹²:

“Não se pode buscar através de um dado ato a proteção de bem jurídico cuja satisfação deveria ser, em face da lei, obtida por outro tipo ou categoria do ato. Ou seja: cada ato tem a finalidade em vista da qual a lei o concebeu. Por isso, por via dele, só se pode buscar a finalidade que lhe é correspondente, segundo o modelo legal”. (grifei)

Tive a oportunidade de abordar a questão da finalidade do ato administrativa, quando tratei das suas condições de validade, na obra de minha autoria intitulada “Ato Administrativo”¹³, ocasião em que assim me manifestei:

“A finalidade constitui, pois, o interesse público, em seu maior grau de compreensão e de amplitude. São os objetivos encampados pelo sistema normativo aos que se destinam à Administração.”

Mais adiante, conclui:

“Como condições ou requisitos de validade, temos: a) sujeito; b) conteúdo; c) finalidade; d) formalidade; e) motivo; e f) causa. À falta da presença de todas as condições mencionadas, tal como concebidas, ter-se-á a nulidade do ato administrativo, ou, melhor dizendo, existirá algum vício a macular a higidez do ato, ou surgirá deficientemente o objetivo do administrador.”

Logo, sob o aspecto da legislação vigente, restou fartamente demonstrado que o **§ 1º, do art. 4º, da Resolução nº 20/2007, do CNMP, é ilegal e invade a competência do Poder Legislativo.**

Da doutrina

Os estudiosos do direito processual penal entendem que **vigora no Brasil o denominado “sistema de persecução acusatório”**. Tal sistema se caracteriza por ter, de forma bem distinta, as figuras do **profissional que investiga (delegado de polícia)**, defende (advogado), **acusa (membro do Ministério Público)** e julga (magistrado) o fato.

O exercício da investigação criminal, pelos membros do Ministério Público, é condenado, **porque funde na mesma pessoa o profissional que**

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição, 1984, pág. 46.

¹³ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Ato Administrativo*. 5. ed., rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 81/86.



produz as provas e realiza a acusação, circunstância que causa desequilíbrio na relação processual (igualdade de força e armas entre a defesa e acusação).

A situação, acima descrita, **viola os princípios da imparcialidade, ampla defesa e do devido processo legal**, colocando a defesa em condição de inferioridade.

Em linguagem mais simples, a Polícia Judiciária, por não ser parte, não deve se envolver nem se apaixonar pela causa investigada. **O delegado de polícia deve ter compromisso apenas com a verdade dos fatos, pois, agindo como um magistrado, não está vinculado à acusação ou à defesa.**

Neste sentido, leciona **Espínola Filho**¹⁴:

“... a investigação da existência do delito e o descobrimento de vários participantes de tais fatos, reunindo os elementos que podem dar a convicção da responsabilidade, ou irresponsabilidade dos mesmos, com a circunstância, ainda, de somente nessa fase se poderem efetivar algumas diligências de atribuição exclusiva da polícia, ...” (grifei)

Da mesma forma, ensina **Nelson Hungria**¹⁵:

“... o Código de Processo Penal... não autoriza, sob qualquer pretexto, semelhante deslocamento da competência, ou, seja, a substituição da autoridade policial pela judiciária e membro do Ministério Público na investigação do crime ...” (grifei)

Em **razão da estreita relação com o assunto em discussão**, é importante transcrever a lição ministrada pelo **renomado constitucionalista José Afonso da Silva**¹⁶, em parecer sobre o art. 26, do Ato nº 98/96, do Colégio de Procuradores de Justiça do Estado de São Paulo, que previu a possibilidade da realização de investigação no âmbito criminal pelos promotores de justiça, por intermédio de procedimento administrativo próprio:

“A Constituição reservou à Polícia Civil estadual um campo de atividade exclusiva que não pode ser invadida por norma infraconstitucional e, menos ainda, por disposições de ato administrativo. Uma delas é a realização de inquérito policial, que constitui o cerne da

¹⁴ Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, Eduardo Espínola Filho. Editora Rio. 5ª edição Histórica, vol. 1. páginas 246/247.

¹⁵ STF – RHC 34.827.

¹⁶ SILVA, José Afonso da, Parecer publicado na Revista da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo, ano 17, n. 22, dezembro de 1996, mencionado por Orlando Miranda Ferreira, em matéria intitulada Polícia e Direito.



atividade de Polícia Judiciária. A outra é que também à Polícia Civil, Polícia Judiciária, se reservou a função de apuração das infrações penais, o que vale dizer o poder investigatório, sendo, pois, de nítido desrespeito à Constituição normas que atribuam a órgão do Ministério Público a faculdade de promover diretamente investigações, como o fez o art. 26 do Ato 98/96.” (grifei)

Prossegue o mestre:

“Em essência, nesse dispositivo institui o Ministério Público sponte própria, particular forma de inquérito, extrapolando os limites consignados em lei, que lhe permitem instaurar investigação, o que só é possível nas hipóteses de infração penal praticada por promotores de justiça, ou nos casos de inquérito civil, como medida preliminar à propositura da ação civil pública. O procedimento administrativo, referido no dispositivo, é uma contrafação do inquérito civil previsto no inc. 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.” (grifei)

Finalmente, o insigne jurista arremata:

“A apuração das infrações penais é uma das atribuições exclusivas da Polícia Civil, que se encontra expressamente prevista no art. 144 § 4º da CF. 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. Vale dizer, pois, que o tal ‘procedimento administrativo próprio’ é, na verdade, um expediente de invasão de competência, desprovido de base legal.” (grifei)

Por oportuno, ressalte-se que a tese defendida pelo Ministério Público de que **“quem pode o mais, que é realizar a própria acusação formal em Juízo (oferecer a denúncia), decerto que pode o menos que é obter os dados indiciários que subsidiam a ação penal pública (investigar)”**, denominada teoria dos poderes implícitos, **é totalmente improcedente e não tem fundamento jurídico, pois o juiz pode o mais, que é julgar, mas não pode o menos, que é acusar**.

É relevante esclarecer, ainda, que o Conselho Nacional do Ministério Público, ao editar o questionado dispositivo, para prevenir e reprimir



eventuais irregularidades, ilegalidades ou abusos de poder, relacionados ao exercício do trabalho policial, fez “data venia”, confusão entre **poder hierárquico disciplinar, atividade de controle interno próprio e privativo das Corregedorias das Polícias Federal e Civil, com controle externo, que é inerente às atividades de Polícia Judiciária, não competindo, desta forma, ao Ministério Público o poder de corrigir tais infrações.**

Como deixei claro em “Delegação e Avocação Administrativas” ¹⁷:

“O vínculo hierárquico tem, insito, um vínculo de subordinação. Neste, percebe-se o poder de mando, ou seja, de emitir ordens aos inferiores. Contrapartida é o dever de obediência.”

De fato, apesar do respeito e consideração entre os profissionais dessas duas Instituições, **não se pode falar em subordinação hierárquica dos policiais aos membros do Ministério Público.**

Constata-se que, também, sob o aspecto doutrinário, o **§ 1º, do art. 4º, da Resolução nº 20, de 20 de junho de 2007, não tem sustentação jurídica.**

Da Jurisprudência

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou, algumas vezes, a questão da **legitimidade do Ministério Público realizar diretamente investigação criminal.**

O Ministro Nelson Jobim, no ROHC 81.326-7, **referente ao controle externo da atividade policial**, assim se manifestou:

“A Polícia Judiciária é exercida pelas autoridades policiais, com o fim de apurar as infrações penais e a sua autoria (CPP, art. 4º).

O inquérito policial é o instrumento de investigação penal da Polícia Judiciária.

É um procedimento administrativo destinado a subsidiar o Ministério Público na instauração da ação penal.

A legitimidade histórica para condução do inquérito policial e realização das diligências investigatórias, é de atribuição exclusiva da polícia.” (grifei)

¹⁷ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Delegação e Avocação Administrativas*. 2 ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 180.



Em outra ocasião, o Ministro Nelson Jobim, no RE 233.072, foi categórico:

“... 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.” (grifei)

No mesmo sentido, a decisão do Supremo Tribunal Federal no RECR 205.473:

“... Inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII, C.F., 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 (C.F., art. 144, §§ 1º e 4º).” (grifei)

Oportuno transcrever o entendimento do Ministro Carlos Velloso, na decisão do RECR 205.473:

“... não compete ao procurador da república, na forma do disposto no art. 129, VIII, da Constituição Federal, assumir a direção das investigações, substituindo-se à autoridade policial, dado que, tirante a hipótese inscrita no inciso III, do art. 129, da Constituição Federal, não lhe compete assumir a direção de investigações tendentes à apuração de infrações penais (CF., art. 144, §§ 1º e 4º).” (grifei)

Finalmente, é relevante reproduzir o voto do Ministro Carlos Velloso, no ROHC 81.326-7:

“Em voto que proferi, conforme mencionado pelo eminente Relator, no RE 205.473, sustentei que não cabe ao membro do Ministério Público realizar diretamente investigações penais, mas requisitá-las à autoridade policial competente, conforme dispõe a Constituição Federal, art. 144, §§ 1º e 4º.

Ao Ministério Público incumbe promover a ação penal pública, na forma da lei (C.F., art. 129, I) e bem assim o inquérito civil, e a ação civil pública, conforme preconizado no inciso III do mesmo artigo 129. Cabe-lhe, ainda,



exercer o controle externo da atividade policial (C.F., art. 129, III), devendo requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (C.F., art. 129, VIII). Não lhe cabe, pois, fazer as vezes da Polícia Federal ou da Polícia Civil.” (grifei)

Não se desconhece que há sob julgamento do Supremo Tribunal Federal a importante questão de definir a competência do Ministério Público para a investigação criminal. Reconhece-se a existência de sólidos fundamentos em contrário à tese que ora se defende. São respeitáveis. No entanto, **em análise sistemática da Constituição da República, a interpretação não pode ser outra, senão a de negar tal competência, que não advém de texto constitucional, nem da interpretação estrutural do ordenamento jurídico.**

Constata-se que, por todos os ângulos que se analisa a questão - legislação, doutrina e jurisprudência, **o § 1º, do art. 4º, da Resolução nº 20/2007, é ilegal e invade a competência dos parlamentares.**

Finalmente, é importante enfatizar que, independente da convicção de cada Deputado com relação ao problema da investigação criminal realizada pelos membros do Ministério Público, **a principal questão debatida neste projeto é a defesa intransigente e incondicional das atribuições do Poder Legislativo, que não podem ser usurpadas em nenhuma hipótese por órgão pertencente a outro Poder.**

À luz de todo o exposto, meu voto é pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e, **no mérito, pela aprovação do Projeto de Decreto Legislativo nº 128/2007.**

Sala da Comissão, em 16 de outubro de 2007.

Deputado Regis de Oliveira
Relator

