

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS PROJETOS DE LEI

Nº 6.745/2006 e Nº 3.771/2008*

CARLOS ANDRESANO MOREIRA **

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Da Constituição Federal e de sua disciplina acerca das funções institucionais do Ministério Público e da polícia judiciária. 3. Da (des)importância prática de se atribuir à polícia civil a instauração de inquérito civil. 4. Da missão constitucional das polícias. 5. Da subversão à norma constitucional que determina o exercício do controle da atividade externa da polícia pelo Ministério Público. 6. Do arquivamento do inquérito civil. 7. Da atuação do Procurador Geral no inquérito civil quando da promoção de seu arquivamento pela autoridade policial. 8. Da atuação da autoridade judiciária no inquérito civil. 9. Da recomendação para o efeito de se adotarem medidas judiciais contra os projetos de lei acima mencionados. 10. Conclusão. 11. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Tramitam no Congresso Nacional os projetos de lei acima referidos que tratam de modificação a ser operada na Lei nº 7.347/85, em seus art. 8º, 9º e 10, concernentes à atribuição para instauração de inquérito civil, sua tramitação e arquivamento, sendo de destacar a previsão de atribuição concorrente para proceder à instauração do dito procedimento inquisitivo pela autoridade policial e da competência para proceder à homologação do seu arquivamento pela autoridade judicial, além da necessidade de autorização desta última para a realização de diligências determinadas pelo presidente do inquérito durante o seu trâmite.

* O presente trabalho foi apresentado à Comissão formada no âmbito do Ministério Público para redação de nota técnica a ser encaminhada à Assessoria de Assuntos Parlamentares do MPRJ.

** Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Assim, pretende-se dar uma nova dinâmica ao rito procedimental do inquérito civil a ser instaurado tanto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO como pela autoridade policial, passando a atuar a autoridade judiciária no controle dos atos praticados por quem presidirá o inquérito assim instaurado, inclusive, sendo necessária a sua autorização para a prorrogação do prazo de 60 (sessenta) dias estabelecido para a conclusão do procedimento, caso julgue necessária tanto o membro do *Parquet* quanto a autoridade policial a realização de novas diligências para a apuração dos fatos que lhe servem de objeto.

Abaixo, segue a redação que passará a ter os artigos da Lei nº 7.347/85, suso citados ante a modificação a que se referem os projetos de lei retro-referidos. Ei-la:

“COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA
SUBSTITUTIVO AOS PROJETOS DE LEI Nº 6.745, DE 2006 E Nº 3.771,
DE 2008

Altera os artigos 8º, 9º e 10 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e acresce o art. 10-A ao mesmo diploma legal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera os artigos 8º, 9º e 10 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e acresce o art. 10-A ao mesmo diploma legal, mormente para instituir o controle judicial sobre os inquéritos civis públicos.

Art. 2º Os artigos 8º, 9º e 10 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art.8º.....

§ 1º O Ministério Público e a autoridade policial, esta apenas na hipótese de haver indícios de prática de crime ou contravenção penal, poderão instaurar, sob sua presidência, inquérito civil e, para instruí-lo, requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a dez dias úteis.

.....
§ 3º Instaurado inquérito civil, deverá ser o mesmo imediatamente distribuído ao juízo cível competente para o julgamento da ação civil pública.

§ 4º *O inquérito civil deverá ser encerrado com conclusões no prazo de sessenta dias, salvo se, dada a complexidade das investigações a serem realizadas, forem necessárias ulteriores diligências, hipótese em que o juiz, a pedido do respectivo presidente, poderá conceder prazo de até cento e oitenta dias para a sua realização e encerramento do procedimento. (NR)*

Art. 9º Se o órgão do Ministério Público ou a autoridade policial, após esgotadas todas as diligências, convencer-se da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, requererá o arquivamento do inquérito civil ou de quaisquer peças informativas ao juiz, que, considerando improcedentes as razões invocadas, fará a remessa dos autos respectivos ao Procurador-Geral, o qual poderá designar outro membro do Ministério Público para oferecê-la ou insistir no pedido de arquivamento, ao qual se obrigará o juiz a deferir, sem prejuízo da legitimidade atribuída a outros órgãos, entidades ou entes da Federação nos termos do art. 5º desta Lei. (NR)

Art. 10. Constitui crime punível com pena de reclusão de um a três anos e multa de R\$ 320,10 (trezentos e vinte reais e dez centavos) a R\$ 32.100,00 (trinta e dois mil e cem reais) a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público ou por autoridade policial que presidir inquérito civil. (NR)

Art. 3º A Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 10-A:

Art. 10-A. A competência do Ministério Público para instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, não excluirá a atribuída pelo § 1º do art. 8º desta Lei à autoridade policial.

§ 1º Aplica-se ao inquérito civil presidido por autoridade policial, no que couber, as normas procedimentais previstas no Código de Processo Penal, o qual, após ser encerrado com conclusões, será encaminhado ao juiz competente, que concederá vista ao Ministério Público, sem prejuízo de a disponibilizar a qualquer dos demais legitimados para a propositura da ação civil pública nos termos do art. 5º desta Lei.

§ 2º O membro do Ministério Público ou a autoridade policial que presidir o inquérito civil, deverá, em seu curso, proceder à notificação dos averiguados para dele tomarem conhecimento e oferecerem as alegações que considerarem oportunas.

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

Sala da Comissão, em de 2008.

Deputado MARCELO ORTIZ

Relator

2008_15334_Marcelo Ortiz_256"

Cremos que, diante do inusitado, cumpre fazermos uma breve análise dos projetos de lei trazidos a lume em cotejo com os dispositivos constitucionais e legais contemporâneos que regem a matéria, notadamente, por dizer respeito

a instauração do inquérito civil a uma das funções institucionais do MINISTÉRIO PÚBLICO, previstas no art. 129, I a IX da CRFB/88, todavia, sem a pretensão de fechar questão sobre o tema, eis que se trata, ainda, das primeiras impressões sobre os projetos de lei mencionados.

2. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DE SUA DISCIPLINA ACERCA DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA POLÍCIA JUDICIÁRIA

Temos que se constitui a instauração do inquérito civil como uma das funções institucionais do MINISTÉRIO PÚBLICO, conforme previsto expressamente no art. 129, III da CRFB/88, *verbis*:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

.....
III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

Portanto, é indubitável que, diante do dispositivo constitucional acima visto, a instauração do inquérito civil se constitui em uma função própria do *Parquet*, sendo uma das razões de ser da sua própria existência, eis que criado e organizado para, dentre outras funções, exercer tal *munus* que lhe foi constitucionalmente atribuído, excluindo toda e qualquer atuação concorrente de quem quer que seja.

Deve-se ressaltar que o princípio da separação dos poderes do Estado pressupõe uma divisão racional de cada uma das funções a ser exercida por cada uma das esferas do poder estatal, em prestígio e em garantia de prerrogativas inerentes, antes de tudo, aos cidadãos, pois a História mostra quão prejudicial foi em tempos não tão remotos a concentração de poder, levando, esta sim, ao cometimento de arbitrariedades de toda ordem, como as ocorrentes no Estado Absolutista.

Portanto, a teoria da separação de poderes, inicialmente engendrada por Montesquieu, visou a contrapor o Estado Moderno ao arcaico Estado Absolutista, justamente por prevalecer neste a vontade do monarca que acabou sendo imortalizada na frase proferida por Luis XIV: *L'etat c'est moi*.

Pois bem!!! A história bem a conhecemos. E com o seu desenvolvimento, o Estado foi passando por transformações que lhe deram uma nova feição, mais amadurecida, com divisão de funções e definições mais precisas de cada uma delas, através da especialização e seu cometimento a cada ente estatal que o compõe, o que justifica a razão de ser de cada qual.

Assim, dentre uma das normas de organização do estado brasileiro encontra-se o art. 129 da CRFB/88, instituindo as funções próprias, inerentes ao

MINISTÉRIO PÚBLICO nacional, sendo a base para o exercício das atividades que lhe foram cometidas e que servem, inclusive, de requisito de validade de todo o ordenamento jurídico infraconstitucional que lhe é aplicável, eis que visa este último a dar a complementação necessária a sua organização, com a criação de seus órgãos internos e estabelecimento das funções a serem exercidas por cada um destes.

Destarte, uma vez que se tenha por dogma constitucional a instituição do MINISTÉRIO PÚBLICO como a responsável por velar pela proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, distinguindo-se suas atividades das de outros entes públicos estatais, sendo mesmo de se citar que lhe compete *“zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”*, conforme estatuído no art. 129, II da CRFB/88, mister que para o aperfeiçoamento e desenvolvimento de tal função lhe sejam preservadas as atribuições que lhe foram deferidas pelo constituinte originário, de forma exclusiva, como a instauração do inquérito civil, distinguindo-se, portanto, suas funções das exercidas pelos demais órgãos estatais, de acordo com o expressamente referido na Magna Carta.

Contudo, surgem agora os projetos de lei ora em comento que visam a atribuir à Polícia Civil a instauração do inquérito civil, em concorrência com o MINISTÉRIO PÚBLICO, bem como determinar a competência do Poder Judiciário para a homologação do arquivamento de tal procedimento, além do controle dos atos a serem desenvolvidos no apuro dos fatos que servirem de objeto a este último, estabelecendo-se o prazo de 60 (sessenta) dias para o seu término, cuja prorrogação depende de manifestação expressa da autoridade judiciária competente.

Primeiramente, temos que o inquérito civil é de atribuição do MINISTÉRIO PÚBLICO, conforme estatuído no art. 129, III da CRFB/88, não havendo dúvidas ante a expressa redação do dispositivo constitucional ora considerado, pois insere entre as suas funções institucionais.

Contudo, se faz mister analisar se a previsão da instauração de inquérito civil pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, em sede constitucional, afasta a atribuição a ser exercida por outros, como pela Polícia Judiciária.

Creemos que sim! O estabelecimento das funções institucionais do MINISTÉRIO PÚBLICO, em norma constitucional de organização, acabou por definir, como acima ressaltado, atribuições que lhe são exclusivas, sendo, assim, estabelecido pelo Poder Constituinte originário.

Destarte, analisando a norma do art. 129, III em consonância com o art. 127, § 1º da CRFB/88, entendemos que não há, face à relevância das funções institucionais do MINISTÉRIO PÚBLICO, conforme hoje reconhecido pela

doutrina e jurisprudência dominantes, como cometer a outros atribuição concorrente para o exercício destas mesmas funções institucionais sem incorrer em flagrante inconstitucionalidade, eis que são princípios institucionais do MINISTÉRIO PÚBLICO a *unidade*, a *indivisibilidade* e a *independência funcional de seus membros*.

Ora, só há sentido em se falar em unidade e indivisibilidade do MINISTÉRIO PÚBLICO em razão de ser privativo o exercício de suas funções institucionais, sem o que nunca se terá o parâmetro necessário para se dizer uno e indivisível, haja vista que se se puder a todo e qualquer tempo atribuir a outros tantos órgãos ou entes estatais atribuições análogas das que ora lhe são cometidas constitucionalmente possível sempre será cindir suas funções cometendo-as a quem não é parte integrante da dita instituição. Como, então, se falar em instituição una e indivisível ante tal possibilidade??? *Não há!*

Ora, goste-se ou não, temos que reconhecer que as funções exercidas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, sendo procedidas por agentes políticos *latu sensu*, face à sua relevância, para serem bem desempenhadas por quem de direito carecem de serem garantidas contra a possibilidade da ingerência perniciosa de terceiros, pelo que se faz mister munir cada um dos que a exercem de prerrogativas sem as quais ficaria permanentemente ameaçado o exercício do encargo correlato.

Por tais razões, é que se estabeleceu, ao lado da *unidade* e da *indivisibilidade* da instituição, a garantia da *independência funcional*, significando poder o membro do *Parquet* exercer as suas funções com ampla liberdade, sem dever prestar contas ou necessitar da autorização de quem quer que seja para o seu atuar, agindo, senão, de acordo com a sua consciência e, por óbvio, dentro das atribuições legais e constitucionais a que deve respeito.

Neste passo, se manifesta José Afonso da Silva, *in Comentário Contextual à Constituição*, Malheiros Editores, 5ª edição, p. 596, quando em comento ao art. 127, § 1º da CRFB/88, *verbis*:

“4.2 *Independência funcional*. Fazemos distinção necessária entre ‘independência funcional’, que está no § 1º do art. 127, e ‘autonomia funcional e administrativa’, inscrita do § 2º do mesmo artigo. ‘Autonomia’ é conceito relacional, porque se prende ao confronto com outros órgãos de poder: *autonomia é o poder de gerir os próprios assuntos dentro de um círculo prefixado*. A ‘independência’, em si, é um conceito absoluto, que indica desvinculação completa; quem a tem não deve obediência a nada. Mas a *independência*, quando qualificada, significa apenas não subordinação no campo da qualificação. Portanto, ‘*independência funcional*’ quer dizer apenas que no exercício de sua atividade-fim o membro do Ministério Público, assim como seus órgãos colegiados, tem inteira liberdade de atuação, não fica sujeito a determinações superiores, e só deve observância à Constituição e às leis. Ninguém tem o poder legítimo de lhe

dizer 'faça isso' ou 'faça aquilo', 'faça assim' ou 'faça de outro modo'. E, se o disserem, ele não está obrigado a atender" (...) (grifos nossos).

A igual entendimento chegou Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, in *O Ministério Público no Processo Civil e Penal – Promotor Natural – Atribuição e conflito com base na constituição de 1988*, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 5ª edição, p. 46, *verbis*:

"1.4 - Da independência funcional

Princípio maior da instituição, que se traduz no direito de o Promotor ou Procurador de Justiça oficial livre e fundamentadamente de acordo com sua consciência e a lei, não estando adstrito, em qualquer hipótese, à orientação de quem quer que seja. Esta independência funcional é ilimitada, não estando o membro do *parquet* sujeito sequer às recomendações do Conselho Superior do Ministério Público para o desempenho de suas funções, ainda naqueles casos em que se mostre conveniente a atuação uniforme (arts. 10, XII, 15, X, 17, IV, e 20 da Lei Complementar nº 8.625/93) (*sic*).

É preciso esclarecer que apesar de haver um chefe da instituição - Procurador Geral - tal situação não implica, por força do princípio da independência, existir qualquer tipo de subordinação do ponto de vista do exercício da função, e ainda que este chefe possa, arbitrariamente, fixar as atribuições dos demais membros do *parquet*. A hierarquia que existe é única e exclusivamente administrativa, isto é, o chefe da instituição, por força da autonomia administrativa do órgão que dirige, exerce funções de direção e de organização dos serviços administrativos da instituição, através e nos limites que a lei lhe confere. (...)"

Ora, assim, não há como validamente se estabelecer modificação por via de legislação infraconstitucional para cometer a outros, como à Polícia Civil, a instauração de inquérito civil, sendo tal atividade função institucional do MINISTÉRIO PÚBLICO, isto é, *própria da instituição*, bem como vincular o atuar do membro do *Parquet* em procedimento investigatório à autorização do Poder Judiciário, eis que tal dispositivo legal esbarra no óbice intransponível da inconstitucionalidade material, face aos ditames constitucionais suso mencionados, notadamente, *da independência funcional*.

Mesmo a existência de legitimidade concorrente para a propositura da ação civil pública, conforme disposto no art. 129, § 1º da CRFB/88, não é suficiente para determinar a possibilidade de atribuir a outro órgão administrativo a instauração de inquérito civil, pois quando o constituinte originário pretendeu dar a outros a possibilidade de, na forma da lei, promoverem a ação civil pública não visou a vincular a atividade do MINISTÉRIO PÚBLICO à obediência ou à supervisão de outros órgãos administrativos ou esferas de poder. Outra não foi, senão, a intenção de facilitar o acesso à justiça, a fim de que outras associações ou entes vocacionados ou criados para a defesa de direitos transindividuais pudessem se valer do mencionado remédio jurídico

para a tutela de tais direitos, afastando lesões ou ameaças de lesões a tal esfera de interesses jurídicos, como corolário lógico de uma sociedade plural e participativa.

A pôr uma pá de cal na possibilidade de se atribuir funções ministeriais a outrem que não os integrantes do MINISTÉRIO PÚBLICO, encontra-se o § 2º do art. 129 da CRFB/88 que é claríssimo ao dispor, *verbis*:

“§ 2º As funções de Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição” (grifos nossos) .

Portanto, é patente que ao se atribuir aos delegados de polícia atribuição concorrente para instaurar inquérito civil, uma das funções institucionais do Ministério Público, se está a arrostar o dispositivo constitucional supra, na medida em que somente podem ser tais funções exercidas por integrantes da carreira, redundando, destarte, em irremediável inconstitucionalidade material.

A propósito, veja-se lição colhida em *Comentário Contextual à Constituição*, JOSÉ AFONSO DA SILVA (São Paulo, Malheiros Editores, 5ª edição, p. 601), *verbis*:

“FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: 1.1

Esquema geral. Estão relacionadas no art. 129, em que ele aparece como titular da ação penal, da ação civil pública para a tutela dos interesses públicos, coletivos, sociais e difusos, e da ação direta de inconstitucionalidade interventiva e genérica, nos termos da Constituição (arts. 36, III, e 103, VI (*sic*); *garantidor* do respeito aos Poderes Públicos e aos serviços de relevância pública; *defensor* dos direitos e interesses das populações indígenas, além de outras; funções de *intervenção* em procedimentos administrativos; de *controle externo* da atividade policial, na forma da lei complementar, de *requisição* de diligências investigatórias e de *instauração* de inquérito policial, *vedadas* essas funções a quem não seja integrante da carreira, salvo quanto à *legitimação para as ações civis, que não impede seu exercício por terceiros.* As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da Instituição (§ 2º) (...)” (grifos nossos).

Deste modo, dúvida não resta quanto à exclusividade das funções institucionais do Ministério Público, eis que somente podem ser exercidas por quem é integrante da carreira, não infirmando tal preceito em relação à instauração de inquérito civil a concorrência de legitimação para a propositura da ação civil pública, eis que atribuição para o exercício de diligências investigatórias não se confunde com tal condição da ação.

Outro não é o ensinamento contido em *Proteção Jurídica do Consumidor*, de JOÃO BATISTA DE ALMEIDA (São Paulo, Editora Saraiva, 5ª edição revista e atualizada, p. 266), *verbis*:

“8.9.1.O inquérito Civil

Trata-se de procedimento preparatório da tutela jurisdicional, de caráter administrativo e extrajudicial, de *iniciativa exclusiva* do Ministério Público. Sua instauração é facultativa e tem por objetivo coligir provas e outros elementos de convicção, como certidões, informações, documentos, exames ou perícias, que possam fundamentar a atuação do Ministério Público, fornecendo-lhe subsídios para o ajuizamento de medida judicial a justificar o respectivo arquivamento, evitando-se, dessa forma, a instauração de lides temerárias” (grifos nossos).

Acrescente-se que, em se tratando de instauração facultativa, mais um motivo para que o pretense controle da atividade ministerial via instauração pela Polícia de inquérito civil e sua posterior supervisão pelo Poder Judiciário não possa validamente se instituir, sendo que a jurisprudência já se firmou no sentido da facultatividade de tal instauração, a teor do acórdão *infra*:

“Processo Civil – Ação civil pública – Inquérito civil: valor probatório – Reexame de prova: Súmula n. 07 – STJ.

1. O inquérito civil público é procedimento facultativo que visa a colher elementos probatórios e informações para o ajuizamento da ação civil pública.

2. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova da hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório.

3. A prova colhida inquisitivamente não se afasta por mera negativa, cabendo ao juiz, no seu livre convencimento, sopesá-las.

4. Avanço na questão probatória que esbarra na Súmula n. 07 – STJ.

5. Recursos especiais improvidos” (REsp 476.660/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003) (grifos nossos).

Deve-se, a respeito, também registrar as preciosas lições colhidas na obra *Improbidade Administrativa, de Alves*, de ROGÉRIO PACHECO, 2ª edição, pp. 582/583, ao mencionar acerca do escopo do inquérito civil, *verbis*:

“Tal aspecto, de servir o inquérito como suporte probatório mínimo da ação civil pública, já havia sido notado por José Celso de Mello Filho quando, na qualidade de Assessor do Gabinete Civil da Presidência da República, assim se pronunciou no procedimento relativo ao projeto de que resultou a Lei 7.347/85:

‘O projeto de lei, que dispõe sobre a ação civil pública, institui, de modo inovador, a figura do inquérito civil. Trata-se de procedimento meramente administrativo, de caráter pré-processual que se realiza

extrajudicialmente. O inquérito civil, de instauração facultativa, desempenha relevante função instrumental. Constitui meio destinado a coligir provas e quaisquer outros elementos de convicção, que possam fundamentar a atuação processual do Ministério Público. O inquérito civil, em suma, configura um procedimento preparatório, destinado a viabilizar o exercício responsável da ação civil pública. Com ele, frustra-se a possibilidade, sempre eventual, de instauração de lides temerárias” (grifos nossos).

Por conseguinte, o que se extrai das lições supra é que dada a natureza do inquérito civil, procedimento meramente administrativo, deve sempre e sempre tramitar sem a ingerência do Poder Judiciário, portanto, extrajudicialmente, sendo facultativo, ou seja, de instauração não obrigatória, cabendo ao Ministério Público, instituição que possui por função exclusiva sua instauração, avaliar a viabilidade ou não de proceder a sua realização, não havendo, assim, fundamento para se cometer tal atividade à instituição diversa, compelindo o *Parquet* a agir.

Ademais, cometer à Polícia atribuição concorrente para instauração de inquérito civil para a apuração de indícios de lesão ou ameaça de lesão a direitos supraindividuais não se encontra dentro das atribuições que lhe foram determinadas originariamente pela nossa Constituição.

Basta que se vá ao art. 144 da CRFB/88 e se veja que em nenhum momento se colocou dentre as atribuições da Polícia Judiciária a de apurar indícios do cometimento de lesão ou ameaça de lesão a direitos transindividuais. Veja-se o texto, *in verbis*:

“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”.

Portanto, claro está que a Polícia Judiciária, seja dos estados, seja da União, foi concebida para a apuração de infrações penais, sejam elas crimes ou contravenções, devendo dedicar-se à coleta de provas e realizações de diligências para averiguar a existência de indícios de autoria e materialidade delitiva.

3. DA (DES)IMPORTÂNCIA PRÁTICA DE SE ATRIBUIR À POLÍCIA CIVIL A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL

Veja-se que até mesmo os malfadados projetos de lei, ora em comento, ao recriarem o § 1º do art. 8º da Lei nº 7.347/85, limitam a instauração de inquérito civil pela autoridade policial quando da apuração de crimes e contravenções, sem que se constate, na prática, no que a apuração de determinado crime ou contravenção possa interessar ao MINISTÉRIO PÚBLICO na propositura de uma ação civil pública, haja vista o princípio da independência das instâncias, podendo um mesmo fato ter repercussões tanto na esfera penal, como na cível, como na administrativa, sem que, no entanto, os efeitos de uma interfiram nos da outra, salvo o relativo à existência do fato ou da autoria delitiva quando decididas no juízo criminal. Todavia, ainda que assim o seja, somente após esgotado o devido processo legal criminal, com a observância do contraditório e da ampla defesa, é que a coisa julgada obtida na esfera penal quanto à existência do fato e da autoria delitiva o faz no juízo cível, sendo irrelevante tal apuração em sede inquisitorial, já havendo norma jurídica a respeito (art. 935 da Lei nº 10.406/02 - novo Código Civil). Assim já o era desde o Código Civil de 1916, *ex vi* de seu art. 1.525.

Por certo que nos casos em que se constatar que há infringência tanto ao ordenamento jurídico criminal como civil, as provas colhidas em sede polici-

al poderão dar ensejo à instauração de inquérito civil pelo MINISTÉRIO PÚBLICO para a apuração de lesões ou ameaça de lesões aos interesses transindividuais correspectivos, quiçá à propositura da ação civil pública pertinente, sem que, no entanto, haja a necessidade de instauração de um inquérito civil pela própria autoridade policial para a apuração dos mesmos fatos que já foram de seu conhecimento, o que deverá ser, de qualquer modo, do conhecimento do MINISTÉRIO PÚBLICO, eis que já tem por missão constitucional apurar tais indícios através da instauração do adequado inquérito civil.

De uma inutilidade sem par, portanto, a instauração de um novo inquérito pela própria Polícia para a apuração dos mesmos fatos de que já tomou conhecimento quando da apuração do cometimento das infrações penais que aqueles representem, haja vista que limitada, pelos projetos de lei suso mencionados, a autoridade policial à instauração de inquérito civil somente quando os mesmos fatos que lhe servirão de objeto representarem também infração penal, bastando, atualmente, para que aquela providência seja tomada que se oficie ao MINISTÉRIO PÚBLICO, servindo apenas a adoção do novo procedimento que se pretende implementar para atrasar, ainda mais, a apuração dos fatos, em nada contribuindo com o ofício ministerial ou para a agilização da prestação jurisdicional afeta ao conhecimento e processamento da ação civil pública que vier a ser instaurada.

Citem-se, mais uma vez, os ensinamentos colhidos em obra já mencionada de JOSÉ AFONSO DA SILVA acerca da vedação de se instaurar inquérito civil para a apuração de infrações penais quando do comentário das funções institucionais do *Parquet*, p. 602, *verbis*:

“Promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. O inquérito civil constitui peça preliminar e preparatória da ação civil pública. É nele que se colhem os elementos necessários à propositura daquela ação. A investigação que se faz mediante o inquérito civil é de natureza puramente civil. É abusivo servir-se dele para proceder a investigações de natureza penal. E, como a ação civil pública é o meio de invocação da atividade jurisdicional visando a (sic) proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, todos de natureza não-criminal, o inquérito civil tem necessariamente que se prender à colheita de material e elementos vinculados a esses objetos” (grifos nossos).

Como se vê, sendo as polícias pela ordem constitucional vigente instituições criadas e vocacionadas ao exercício de atividades investigatórias destinadas à colheita de provas relativas à autoria e materialidade delitivas, visando única e exclusivamente a apurar a ocorrência de infrações penais, sejam elas crimes ou contravenções, não há como pretender que instauem validamente inquéritos civis para apuração de fatos que representam infrações de natureza criminal, principalmente, quando os próprios projetos de lei apresentados o mencionam expressamente.

A propósito, vale a observação feita por HUGO NIGRO MAZZILLI, in *A defesa dos interesses difusos em juízo* (São Paulo, Editora Saraiva, 19ª edição revista, ampliada e atualizada, 2006, p. 403), *verbis*:

“O *habeas-corpus* pode ser usado para impedir condução coercitiva se ilegalmente determinada; não se presta, porém, para trancar o inquérito civil, salvo se este vier a ser usado exclusivamente para investigar infração penal e se a essa investigação faltar *justa causa*” (grifos nossos).

Ora, como se poderá então permitir que se instaure validamente inquérito civil por uma instituição que tem por missão única e exclusiva a apuração de infrações penais, sendo expressamente mencionado nos projetos lei ora em comento que só o possa fazer a Polícia quando os fatos a serem investigados representem infrações penais, crimes ou contravenções, sendo que cabível até será a interposição de *habeas-corpus* para trancar o dito procedimento inquisitorial, como se vê do ensinamento acima???

Não se vá pensar, ante o *caput* do art. 144 da CRFB/88, que por ser das polícias a missão constitucional da preservação da ordem pública e do patrimônio, dentre outras, por ser o inquérito civil o procedimento preparatório da ação civil pública que visa à proteção do patrimônio público e social, dentre outros interesses, resida aí brecha a permitir a atribuição que se quer cometer àquelas instituições.

Como se vê dos ensinamentos do mestre JOSÉ AFONSO DA SILVA, por óbvio, que compete às polícias a preservação do patrimônio e da ordem pública naquilo que estiver afeto ao cometimento de infrações penais, de natureza criminal, representando violação da ordem jurídico-penal, como se verá abaixo, sendo mister do MINISTÉRIO PÚBLICO, através da instauração de inquérito civil, a apuração das infrações de ordem civil, ainda que oriundas do mesmo fato, dentro dos poderes que lhe conferirem a lei e a Constituição, sendo-lhe preservadas todas as garantias inerentes às funções que exerce, dentre elas, sua independência funcional e o exercício de suas funções institucionais exclusivamente por quem lhe seja parte integrante, conforme outrora visto.

4. DA MISSÃO CONSTITUCIONAL DAS POLÍCIAS

Como se pode depreender, não é outra a missão constitucional das polícias que o exercício de funções atinentes à segurança pública, sendo tal função relativa à proteção da população contra as infrações penais que lhe possam ser cometidas, bem como a relativa à investigação de tais infrações quando já perpetradas, no intuito de descobrir-lhes a autoria e certificar-se a sua materialidade.

Assim, uma vez mais seguimos no escólio de JOSÉ AFONSO DA SILVA quando define as funções da Polícia na obra acima citada, às pp. 635/636, *verbis*:

"POLÍCIA. A segurança pública é, pois, uma função de polícia. A palavra 'polícia' vem do Grego *polis*, que significava o ordenamento político do Estado. 'Aos poucos, [lembra Hélio Tornaghi] *polícia* passa a significar a atividade administrativa tendente a assegurar a ordem, a paz interna, a harmonia e, mais tarde, o órgão do Estado que zela pela segurança dos cidadãos.' Acrescenta que 'polícia', sem qualificativo, 'designa hoje em dia o órgão a que se atribui, exclusivamente, a função negativa, a função de evitar a alteração da ordem jurídica'.

A atividade da polícia realiza-se de vários modos, pelo quê (*sic*) a *polícia* se distingue em *administrativa* e de *segurança*, esta compreende a *polícia ostensiva* e a *polícia judiciária*. A polícia administrativa tem 'por objeto as limitações impostas a bens jurídicos individuais' (liberdade e propriedade). A *polícia de segurança*, em sentido estrito, é a *polícia ostensiva*, que tem por objetivo a preservação da ordem pública e, pois, 'as medidas preventivas que em sua prudência julga necessárias para evitar o dano ou o perigo para as pessoas'. Mas, apesar de toda a vigilância, não é possível evitar o crime, sendo, pois, necessária a existência de um sistema que apure os fatos delituosos e cuide de perseguição aos seus agentes. *Esse sistema envolve as atividades de investigação, de apuração das infrações penais, a indicação de sua autoria, assim como o processo judicial pertinente à punição do agente. É aí que entra a polícia judiciária, que tem por objetivo precisamente aquelas atividades de investigação, de apuração das infrações penais e de indicação de sua autoria, a fim de fornecer os elementos necessários ao Ministério Público em sua função repressiva das condutas criminosas, por via de ação penal pública (...)*" (grifos nossos).

Vê-se, após tais definições, que é própria das polícias judiciárias a apuração tão-somente de indícios de autoria e materialidade delitivas, tendo, portanto, suas funções investigatórias pertinência única e exclusivamente à apuração de infrações penais, não guardando nenhuma relação com o apuro de indícios de lesões e ameaça de lesões a direitos e/ou interesses transindividuais cuja tutela seja exercida por meio de ação civil pública, não havendo qualquer demérito ou diminuição das funções exercidas pelas instituições policiais em razão de circunscreverem-se àquelas matérias. Muito pelo contrário, pois serve tal especialização bem mais à eficiência e ao desempenho da atividade investigatória a ser por elas desenvolvida, eis que do contrário, sim, é que pode resultar-lhes sobrecarga de trabalho, cumulando-se funções que não lhes dizem respeito, podendo resultar numa dispersão dos encargos administrativos daí advindos, roubando tempo e energia necessários ao apuro das diversas infrações penais que diuturnamente são praticadas, notadamente, em um país como o Brasil que, infelizmente, registra a cada ano que passa um acréscimo na atividade criminosa, presente, hoje, em todos os segmentos sociais.

Mesmo quando se menciona a possibilidade da existência de polícias administrativas, vê-se que o faz a doutrina para fins de restrição de bens e direitos *de natureza individual*, não guardando relação direta com a apuração de indícios de lesão ou ameaça de lesão a *direitos transindividuais* que serão objeto da pertinente ação civil pública que venha a ser proposta, até porque os atos inerentes ao exercício do poder de polícia são dotados de autotutela. A apuração destes indícios, destarte, por um princípio lógico, cabe exclusivamente ao Ministério Público, pois é a este que incumbe a persecução em juízo da satisfação da pretensão oriunda da lesão a tal ordem de interesses jurídicos. Qual a razão de se atribuir a instauração de inquérito civil a quem, por possuir a autotutela dos seus próprios atos, não precisa recorrer ao Judiciário para conseguir a efetividade do poder decorrente desta sua condição??? *Não será lógico se estabelecer tal regramento!!!*

Aliás, o exercício do Poder de Polícia não se confunde com as funções a serem exercidas pelas polícias, tanto a de segurança, como a judiciária, já que relativas ao apuro e prevenção do cometimento de infrações penais, muito embora o possuam nalguns casos específicos, notadamente, quando relacionadas a fatos ou atos que dizem respeito à segurança e à proteção do patrimônio das pessoas.

O exercício do Poder de Polícia se dá pela Administração Pública como um todo, através de seus variados órgãos, em razão da competência administrativa que cada um possua, sendo inerente a autotutela aos atos administrativos por eles praticados, salvo os que representarem privação de bens ou de liberdades individuais, em respeito ao art. 5º, LIV da CRFB/88, não se vendo na prática de tais atos, porém, autorização para o exercício pela polícia judiciária de funções afetas única e exclusivamente ao MINISTÉRIO PÚBLICO, como é o apuro de indícios de lesões ou ameaça de lesões a direitos transindividuais, através da coleta de provas e a realização de diligências para instruir futura ação civil pública.

Conforme definido em *Direito Administrativo Brasileiro*, de HELY LOPES MEIRELLES (20ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Malheiros Editores, p. 115), *verbis*:

“Poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

Em linguagem menos técnica, podemos dizer que o *poder de polícia* é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. Por esse mecanismo, que faz parte de toda Administração, o Estado detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional.”

Veja-se, a propósito, que somente excepcionalmente age o *Parquet* em relação a interesses individuais, carecendo, para tanto, que os mesmos tenham relevância social e sejam indisponíveis, na forma do art. 127, *caput*, da CF/88.

Assim, a tutela de toda a gama de direitos transindividuais, na forma do preceituado no art. 129, III da CRFB/88 e da legislação aplicável à espécie, lhe compete precipuamente, cabendo a tal órgão e tão-somente a ele instaurar o pertinente inquérito civil para a apuração dos fatos respectivos e coleta de provas que lhe servem de constatação, ainda que outros estejam legitimados concorrentemente à propositura da ação civil pública correlata.

Dessarte, não se confunda o Poder de Polícia com as funções investigativas e de prevenção a serem exercidas pelas polícias em relação às infrações penais que são ou podem vir a ser praticadas, ainda que violem direitos transindividuais.

Importante lição a este respeito é descrita na obra suso citada do mestre HELY LOEPS MEIRELLES, à p. 115, *verbis*:

“Desde já convém distinguir a *polícia administrativa*, que nos interessa neste estudo, da *polícia judiciária* e da *polícia de manutenção da ordem pública*, estranhas às nossas cogitações. Advirta-se, porém, que a *polícia administrativa* incide sobre os *bens, direitos e atividades*, ao passo que as outras atuam sobre as pessoas, individualmente ou indiscriminadamente. A *polícia administrativa* é inerente e se difunde por toda a Administração Pública, enquanto que as demais são privativas de determinados órgãos (Polícias Cíveis) ou corporações (Polícias Militares).

Modernamente se tem distinguido a *polícia administrativa geral* da *polícia administrativa especial*, sendo aquela a que cuida genericamente de segurança, da salubridade e da moralidade públicas, e esta de setores específicos da atividade humana que afetem bens e interesse coletivo, tais como construção, a indústria de alimentos, o comércio de medicamentos, o uso das águas, a exploração das florestas e das minas, para as quais há restrições próprias e regime jurídico peculiar.”

Portanto, de acordo com as definições dadas pelo Direito Administrativo acerca de cada uma das polícias ora consideradas, não se confundem polícias judiciárias ou ostensivas com as polícias administrativas, eis que distintas as suas funções, não havendo porque se conferir àquelas atribuição para instauração de inquéritos civis que visem à apuração de indícios de lesões ou de ameaças de lesões a direitos transindividuais, haja vista que nem ao menos se prestam a restringir ou limitar o uso de bens ou atividades lesivas a tais interesses jurídicos.

Quanto à prática de certos atos administrativos pelas polícias judiciárias usada como justificativa para se atribuir a instauração de inquérito civil a tais

instituições, conforme observado pelo Deputado MARCELO ORTIZ¹ em seu voto na COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA, tem-se a dizer que em nada guardam relação com tal atividade inquisitorial, pois, conforme visto, cabe o exercício do Poder de Polícia a toda a Administração Pública, ao contrário das funções ministeriais institucionais, eis que restritas aos membros do *Parquet*, *ex vi* do § 2º do art. 129 da CRFB/88, como já exaustivamente citado.

Aliás, ter o exercício de certos atos administrativos afetos à identificação das pessoas, *v.g.*, como coleta de dados civis ou dactiloscópicos, é inteiramente pertinente às suas funções constitucionais, eis que absolutamente razoável que quem tem por missão o apuro de infrações penais, que são, antes de mais nada, praticadas em sua grande maioria por pessoas físicas, detenha tais informações, já que se prestam ao esclarecimento da sua autoria. Todavia, isto não é razão suficiente para que se atribua à polícia judiciária funções inerentes ao MINISTÉRIO PÚBLICO. Se assim for, amanhã, pelos simples fato de proceder, como procede o Poder Judiciário, ao interrogatório de qualificação dos indiciados se poderá justificar a atribuição às polícias de alguma função própria ao exercício da atividade jurisdicional. Será tal possível??? *Lógico que não!*

Para que não reste sombra de dúvidas quanto ao principal exercício das atividades investigativas a ser empreendido pela polícia judiciária, sem prejuízo de demais atos administrativos que não representam usurpação da atividade do promotor ou do juiz, embora relacionados com o ofício de cada qual, cite-se a lição a seguir colhida em *Processo Penal*, de FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO (vol. 1, Editora Saraiva, 13ª edição, ano de 1992, p. 172), *verbis*:

“A Polícia Judiciária exerce aquela atividade, de índole eminentemente administrativa, de investigar o fato típico e apurar a respectiva autoria. É o conceito que se infere do art. 4º do CPP. Contudo, o art. 144, § 1º, IV, e § 4º, da CF, distinguem as funções de apurar as infrações penais e a Polícia Judiciária. Já houve tal distinção, é lícito afirmar-se, nos termos do § 4º do art. 144 da Lei Maior, que às Polícias civis, dirigidas por delegados de Polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de investigar as infrações penais e sua respectiva autoria, bem como fornecer às Autoridades Judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos; realizar as diligências requisitadas pela Autoridade Judiciária ou Ministério Público; cumprir os mandados de prisão

1. Eis parte do voto do parlamentar suso mencionado: “Em outras palavras, a ausência de previsão no rol das atribuições elencadas nos §§ 1º e 4º do Art. 144 da Constituição Federal, não impede que se atribua aos delegados de polícia competência para realizar a investigação na área civil. Somente para ilustrar, ressalte-se que a Carta Magna não estabeleceu expressamente a atribuição de polícia administrativa das polícias federal e civil. Entretanto, ninguém contesta a sua competência para expedir, entre outros documentos, a Cédula de Identidade, o Registro e Porte de Arma e o Passaporte.”

expedidos pelas autoridades competentes; representar ao Juiz no sentido de ser decretada a prisão preventiva ou temporária; representar ao Juiz no sentido de se proceder ao exame de insanidade mental do indiciado; cumprir precatórias expedidas na área da investigação criminal; colher a vida pregressa do indiciado; proceder à restituição, quando cabível, de coisas apreendidas, etc.”

Destarte, por óbvio que deva a Polícia exercer todas as atividades que sejam pertinentes ao fiel cumprimento da missão constitucional e legal que receber, sempre dentro de um juízo de razoabilidade, sem que tal leve a pensar que possível é lhe cometer toda e qualquer função exclusivamente deferida ao *Parquet* ou a qualquer outro agente político.

5. DA SUBVERSÃO À NORMA CONSTITUCIONAL QUE DETERMINA O EXERCÍCIO DO CONTROLE DA ATIVIDADE EXTERNA DA POLÍCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Quanto ao controle externo da atividade policial, temo-lo inserto numa das funções institucionais do MINISTÉRIO PÚBLICO, por disposição expressa do art. 129, VII da CRFB/88. Eis o dispositivo constitucional, *in verbis*:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

.....
VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior.”

Pois bem! Cremos que, dentro da exposição de motivos que foi dada quando da passagem dos malfadados projetos de lei pela COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA², se cometeu uma subversão aos dispositivos constitucionais que regem as funções institucionais do MINISTÉRIO PÚBLICO ao se tentar justificar a constitucionalidade dos referidos projetos ante a necessidade de controle dos atos de Promotores de Justiça e Procuradores da República na condução dos seus trabalhos investigativos. Está consignado,

2. Veja-se, mais uma vez, a pífia alegação do deputado relator para a aprovação do substitutivo ora em análise: “Não basta, todavia, que as modificações legislativas propostas no seio do Projeto de Lei nº 6.745, de 2006, possam ser realizadas; convém avaliar se elas são necessárias e se têm o condão de aprimorar o atual sistema estabelecido pela Lei nº 7.347, de 1985. O Art. 2º da Constituição Federal adotou o clássico modelo de tripartição dos poderes, que se caracteriza pela atuação independente dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Tal sistema foi concebido de maneira que um Poder pudesse controlar e fiscalizar os atos do outro e restou conhecido como ‘freios e contrapesos’. Entretanto, as regras do mencionado sistema não estão sendo aplicadas ao Ministério Público neste País, porquanto os atos de seus membros não estão sendo controlados e fiscalizados pelos outros Poderes, notadamente no que se refere à investigação civil. De fato, atualmente, o controle da legalidade da investigação civil realizada por promotores de justiça e procuradores da República é exercido apenas internamente pelas Corregedorias e pelo Conselho Nacional do Ministério Público sem a interferência do Poder

com todas as letras, no art. 129, VII, competir ao MINISTÉRIO PÚBLICO exercer o controle externo da atividade policial, na forma de lei complementar, e não o contrário. Ou seja, justificar a concorrência de atribuição na instauração de inquéritos civis, imputando-a também a delegados de polícia, sob a justificativa de que mister se faz controlar os atos investigatórios de Promotores de Justiça e Procuradores da República, como inserto no art. 1º do substitutivo dos projetos de lei acima referidos, é flagrantemente inconstitucional, representando inversão completa da ordem constitucional pré-estabelecida, haja vista que não é o MINISTÉRIO PÚBLICO que deve sofrer o controle da Polícia ou de qualquer outro órgão estatal, e, sim, o contrário, eis ser o MINISTÉRIO PÚBLICO o *fiscal da lei*, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais, dentre outros, conforme mencionado no art. 127, *caput*, da CRFB/88.

Ademais, conforme acima já relatado, age o membro do MINISTÉRIO PÚBLICO com a prerrogativa da independência funcional, de acordo com o que lhe determina expressamente o art. 127, § 1º da CRFB/88, constituindo-se esta como um de seus princípios institucionais. Destarte, não há como o ordenamento jurídico infraconstitucional determinar-lhe o controle por órgãos alheios à instituição, principalmente pela Polícia que é por ele controlada, ou pelo Poder Judiciário, sendo que o controle das atividades ministeriais já é exercido pelo CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, pelo CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO e pelas CORREGEDORIAS de cada uma das instituições ministeriais, seja da União, seja dos estados-membros.

Disparate maior pode surgir, ainda, da disposição a ser dada ao art. 9º da Lei nº 7.347/85, na forma do substitutivo dos mencionados projetos de lei, aprovado na COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA. É que, por força de tal dispositivo, poderá o arquivamento do inquérito civil ser promovido tanto

Judiciário. Indiscutivelmente, a ausência de fiscalização do inquérito civil por órgão autônomo e independente tem propiciado o desvirtuamento deste poderoso instrumento de investigação com a prática de abuso de poder pelos representantes do Ministério Público, que se revela, principalmente, pela divulgação precipitada do resultado da apuração, circunstância que ocasiona inestimável prejuízo à pessoa ou empresa averiguada e viola o princípio da presunção da inocência consagrado no inciso LVII do Art. 5º da Lei Suprema, cujo teor se transcreve a seguir: 'Art. 5º (...) LVII - Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (...)' Ademais, o controle judicial do inquérito civil realizado pelos promotores de justiça e procuradores da república não visa apenas a constatar eventual lesão aos direitos dos investigados, mas tem também como finalidade verificar se os membros do Ministério Público estão protegendo os interesses públicos envolvidos na questão (meio ambiente, consumidor, ordem urbanística, ordem econômica, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico) com fundamento no princípio da indisponibilidade. Para se entender perfeitamente a questão aqui debatida, em razão da semelhança com o instituto existente na área processual penal, questiona-se: será que os promotores de justiça e procuradores da república ou os demais operadores do direito concordariam com a proposta de a própria polícia federal ou civil controlar a tramitação do inquérito criminal sem a fiscalização do Ministério Público e do Poder Judiciário? A resposta, que vale também para o inquérito civil, é negativa, pois tal sistema (sem o controle e a fiscalização de um Poder independente) é cheio de imperfeições, propiciando a prática de irregularidades e infrações" (grifos nossos).

pela autoridade policial como pelo Ministério Público, sem que se tenha estabelecido critérios para o exercício de tal faculdade.

Ou seja, poderemos ter inquéritos civis instaurados por um Promotor de Justiça ou por Procurador da República arquivados por força de promoção neste sentido da autoridade policial? Tendo em vista que o objetivo maior das modificações legislativas que ora se propõem é controlar judicialmente o inquérito civil, na forma do art. 1º do mencionado substitutivo, considerando os dispositivos legais que se querem implementar, porque não admitir possa a autoridade policial, quando do cumprimento de alguma diligência determinada pelo *Parquet*, - veja-se que ao ser aplicado o rito do inquérito policial determinado pelo Código de Processo Penal, por força do disposto no art. 10 A, § 1º, deverá o inquérito civil baixar à Polícia para a realização de diligências - ao analisar todo o até então procedido promover ao juiz a quem foi determinada a distribuição de tal inquérito o seu arquivamento, haja vista que a Lei nº 7.347/85 mencionará no seu art. 9º competir tal ato tanto ao Ministério Público, quanto à autoridade policial, mesmo quando não esteja o inquérito civil assim instaurado sob sua presidência?

Pela modificação que se pretende, nada há que impeça tal proceder. Ademais, conforme o que será disposto no § 1º do art. 10 A, "*a competência do Ministério Público para instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, não excluirá a atribuída pelo § 1º do art. 8º desta Lei à autoridade policial*", parece que em hipóteses em que tiver sido instaurado o inquérito civil pelo Ministério Público até outro inquérito análogo poderá ser instaurado pela autoridade policial, sempre que o fato que lhe servir de objeto também se caracterizar como infração penal, conforme o que será disposto no § 1º do art. 8º da lei nº 7.347/85. Ora, se poderá instaurar novo inquérito civil sobre tais fatos, não excluindo tal atribuição o inquérito promovido anteriormente pelo Ministério Público, cremos que para guardar coerência e harmonia em tal legislação possa a autoridade policial promover o arquivamento do inquérito instaurado pelo *Parquet*, o que certamente é absolutamente incompatível com o dispositivo constitucional ora em comento.

E para completar a total subversão à ordem constitucional, mesmo quando sob a presidência da autoridade policial, ou seja, quando tiver sido esta quem iniciou o inquérito civil, se entender em determinado momento que não subsistem elementos para prosseguir com o dito procedimento inquisitorial, bastará que promova em tal sentido ao juiz competente, podendo o inquérito instaurado ser arquivado sem ao menos passar pelo exame do Ministério Público, jamais sabendo este último o que se deu ou foi feito no bojo daquele procedimento. Como se adequar tal atitude com o controle externo da atividade policial??? E se do inquérito arquivado houver indícios para a propositura da ação civil pública??? Como dar disso conhecimento ao MINISTÉRIO PÚBLICO ante a possibilidade de seu arquivamento pela autoridade policial sem passar por seu exame prévio??? Então, se estará conferindo, inclusive, à

Polícia a atribuição para analisar a própria viabilidade da ação civil pública o que, inegavelmente, extrapola de suas funções meramente investigatórias!!!

Assim, cremos que, ainda que fosse possível deferir à autoridade policial a instauração de inquérito civil, necessário seria que fosse disciplinado o exercício do controle externo das atividades daí decorrentes pelo Ministério Público, no bojo da lei complementar mencionada no inciso VII do art. 129 da CRFB/88, pelo que mais uma vez temos por formal e materialmente inconstitucionais as referidas modificações legislativas a se realizarem por simples alteração da Lei nº 7.347/85, lei ordinária por excelência, invertendo a disciplina do aludido controle externo.

6. DO ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO CIVIL

Ainda dentro de uma análise das normas que regem a organização do MINISTÉRIO PÚBLICO, passaremos a comentar a modificação que se pretende quanto ao arquivamento do inquérito civil.

Conforme modificação a ser operada no art. 9º da Lei nº 7.347/85, o inquérito civil, tanto o instaurado pela autoridade policial, quanto o instaurado diretamente pelo membro do MINISTÉRIO PÚBLICO, quando arquivado, necessitará passar pelo crivo da autoridade judiciária competente.

Assim reza o dispositivo ora em comento:

“Art. 9º Se o órgão do Ministério Público ou a autoridade policial, após esgotadas todas as diligências, convencer-se da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, requererá o arquivamento do inquérito civil ou de quaisquer peças informativas ao juiz, que, considerando improcedentes as razões invocadas, fará a remessa dos autos respectivos ao Procurador-Geral, o qual poderá designar outro membro do Ministério Público para oferecê-la ou insistir no pedido de arquivamento, ao qual se obrigará o juiz a deferir, sem prejuízo da legitimidade atribuída a outros órgãos, entidades ou entes da Federação nos termos do art. 5º desta Lei. (NR)”

Bem, a homologação do inquérito civil hodiernamente constitui-se como função do CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, na forma da redação dada ao art. 9º da Lei nº 7.347/85, bem como em razão da Lei nº 8.625/93, Lei Orgânica do Ministério Público, conforme redação do seu art. 30.

Adotada a nova redação do art. 9º da Lei nº 7.347/85, conforme acima consignado, esvaziada restará uma das atribuições dadas ao CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, eis que passará o arquivamento dos inquéritos civis a ser da competência do órgão jurisdicional respectivo.

Contudo, tendo em vista que assim se modificará a atribuição de um órgão do MINISTÉRIO PÚBLICO, temos que os projetos de lei ora sob análise pade-

cem de vício de iniciativa, portanto, de inconstitucionalidade formal, vez que é bastante claro o art. 61, § 1º, II, alínea *d* da CRFB/88 ao estabelecer ser da competência privativa do PRESIDENTE DA REPÚBLICA a iniciativa de leis que estabeleçam normas gerais de organização do Ministério Público e não de Deputados Federais, de cuja autoria são os referidos projetos de lei.

Ora, sendo alterada a atribuição do CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, que não mais terá atribuição para deliberar sobre o arquivamento do inquérito civil, passando esta função a ser da autoridade judiciária respectiva, por certo que, não sendo da iniciativa do Presidente da República a proposta de alteração de tal atribuição, os projetos de lei ora em comento ferem o dispositivo constitucional mencionado, não se convalidando tal vício, nem mesmo, pela sanção, conforme se vê dos ensinamentos colhidos em *Curso de Direito Constitucional*, de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (São Paulo, Ed. Saraiva, 34ª edição, p. 197/198), *verbis*:

“18. SANÇÃO E DEFEITO DE INICIATIVA

Problema que mais de uma vez já foi suscitado perante os tribunais é do alcance da sanção em relação a projetos viciados por usurpação de iniciativa reservada.

O caso da usurpação da iniciativa reservada aos tribunais não oferece dificuldade. Não tendo estes o poder de recusar sanção aos projetos aprovados pelo Legislativo, de modo algum se pode sustentar que a sanção, pelo Executivo, de projeto que lhes invada a esfera reservada à iniciativa, possa suprir esse defeito, convalidando o projeto.

O problema tem outra gravidade, porém, em relação aos projetos que traduzam usurpação da iniciativa presidencial reservada, mas que, aprovados, venham a ser expressa ou tacitamente sancionados pelo Presidente.

Essa matéria é muito controvertida. Prova disso é o fato de que Supremo Tribunal Federal primeiro veio a entender que a sanção convalidava o defeito de iniciativa, como consta da Súmula n. 5. É a posição de Themístocles Cavalcanti, Seabra Fagundes, Ponte de Miranda e José Afonso da Silva.

Mais tarde, a partir da Representação n. 890-GB (RTJ 69/626), o Supremo Tribunal Federal adotou a tese oposta, ou seja, a da não-convalidação. É a posição de Francisco Campos, Caio Tácito, etc.

Esta última parece ser a correta, pois, sendo nulo o ato inconstitucional, não pode ele ser convalidado. De fato, a nulidade exclui, segundo a teoria geral do Direito, a convalidação” (grifos nossos).

Assim, temos ser tal vício de inconstitucionalidade insanável, vindo, destarte, a lei que vier a ser sancionada a padecer de inconstitucionalidade formal, além das inconstitucionalidades materiais que já foram outrora apontadas.

Some-se a isso que também atingida por tal vício foi a iniciativa que possuem os Procuradores-Gerais, seja da União, seja dos estados-membros, haja vista que lhes compete propor projetos de lei que dizem respeito à organização, atribuições e estatuto de cada Ministério Público, na forma do art. 128, § 5º da CRFB/88.

O simples fundamento de que se trata de norma de processo a relativa às modificações que se quer operar na Lei nº 7.347/85, salvo melhor juízo, não nos parece ser argumento suficiente a validar o cometimento ao Judiciário de competência para decidir acerca de arquivamento de inquérito civil.

Em verdade, em se tratando o inquérito civil de mero procedimento de índole administrativa, como acima visto, sendo afeto às funções institucionais do Ministério Público, havendo um órgão seu incumbido de deliberar sobre o seu arquivamento, cremos não poderá ser neste aspecto alterado o seu rito procedimental senão por proposta de projeto de lei da lavra do Presidente da República, como norma geral de organização e atribuição do Ministério Público, eis que implicará na modificação de atribuição do CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, podendo ser, ao empós, em relação a cada instituição ministerial estadual, complementada tal norma por lei estadual somente de iniciativa de seus respectivos Procuradores-Gerais, de acordo com a ordem constitucional que se expressa nos dispositivos suso mencionados.

Não se confunda, portanto, norma relativa à legitimidade para a propositura de ação civil pública com a relativa à instauração de inquérito civil, haja vista se tratar este último de ato tipicamente administrativo, enquanto aquela se constitui em verdadeira condição da ação, portanto, disciplinada por norma processual propriamente dita.

Em relação ao Ministério Público Federal, a situação, inclusive, se complica, na medida em que por força do disposto no art. 62, IV da Lei Complementar nº 75/93 são da atribuição das Câmaras de Coordenação e Revisão a deliberação acerca dos arquivamentos dos inquéritos civis que lhe forem submetidos à apreciação, sendo tal órgão ministerial repetido no Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03, art. 92, § 2º.

Assim, além do vício de iniciativa mencionado, cremos que o simples fato de se esvaziarem as atribuições que hoje lhe são próprias através de modificação a ser operada em lei meramente ordinária acabará por gerar mais uma inconstitucionalidade formal, desta feita, afeta à espécie normativa ora considerada.

Portanto, não temos como matéria afeta à atribuição de órgãos internos do Ministério Público Federal ser objeto de lei ordinária, eis que a organização de tal instituição ministerial deve ser regulada por Lei Complementar, de iniciativa de seu Procurador-Geral, qual seja, do Procurador Geral da República, na forma do art. 128, § 5º da CRFB/88.

7. DA ATUAÇÃO DO PROCURADOR GERAL NO INQUÉRITO CIVIL QUANDO DA PROMOÇÃO DE SEU ARQUIVAMENTO PELA AUTORIDADE POLICIAL

Ainda dentro de uma análise do arquivamento do inquérito civil, cremos que caiba uma palavra acerca da atuação do Procurador Geral quando tal providência for tomada pela autoridade policial, antes mesmo de prosseguirmos com a análise da atuação da autoridade judiciária em tal procedimento administrativo, como se fará a seguir.

Como se vê da nova redação que tomará o art. 9º da Lei nº 7.347/85, surgirá a possibilidade de a autoridade policial proceder ao arquivamento do inquérito civil. Todavia, quando com tal arquivamento não concorde a autoridade judiciária, encaminhado será ao Procurador Geral o inquérito assim promovido para que adote uma das providências que a lei lhe põe ao alvedrio: ou insistirá no arquivamento, não cabendo outra opção ao juiz senão arquivar o dito inquérito, ou designará membro do *Parquet* para que continue o atuar do referido procedimento.

Tal proceder já é a solução adotada pelo Código de Processo Penal em hipótese análoga ocorrente no inquérito policial. Contudo, um diferencial se verifica: no inquérito policial a promoção do seu arquivamento é sempre da lavra do membro do Ministério Público oficiante, não cabendo à autoridade policial outra função que não a de investigar as infrações penais, sem ingerência na *opinio delicti*. Até mesmo o relatório que elabora ao término de suas investigações não vincula a atuação do Promotor de Justiça que atua no dito inquérito, podendo este, inclusive, requisitar a realização de mais diligências, discordando do relatado pelo Delegado de Polícia.

Pois bem!!! Como classificar, então, o ato do Procurador Geral que, ao receber um inquérito civil cuja promoção de arquivamento elaborada pela autoridade policial foi rejeitada pelo juiz, designa membro do *Parquet* para seguir oficiando no feito??? Veja-se que duas situações intrigantes podem ocorrer:

1º) o procedimento inquisitorial cuja promoção de arquivamento foi elaborada pela autoridade policial nunca passou pelo crivo do membro do *Parquet*, ou seja nunca foi de seu conhecimento, sendo designado não um novo Promotor ou Procurador para continuar oficiando, mas o primeiro a atuar neste sentido;

2º) o procedimento inquisitorial cuja promoção de arquivamento foi elaborada pela autoridade policial teve a participação efetiva de Promotor de Justiça ou Procurador da República que, mesmo tendo diligências ainda a realizar, será afastado por força de nova designação do Procurador Geral, ante a possibilidade aberta pelo art. 9º da Lei nº 7.347/85.

Ora, todos sabemos que, na sistemática atual aplicada ao arquivamento do inquérito policial, acaso dele discorde a autoridade judicial, esta remete aquele procedimento ao Procurador Geral, sendo a designação por este de *outro* membro do *Parquet* para que atue feita em respeito à independência funcional do membro que promoveu o dito arquivamento, não agindo senão o novo membro do Ministério Público como *longa manus* do chefe da Instituição.

Todavia, a começar pela primeira hipótese levantada, não haverá designação de *outro* membro ministerial, haja vista que possível será a promoção de arquivamento pela autoridade policial de inquérito que sequer recebeu uma abertura de vista ao Promotor de Justiça ou ao Procurador da República. E, neste caso, como se conciliar a possibilidade da prática de tal ato de designação com o princípio da independência funcional e do Promotor Natural??? Ora, por óbvio que violados restarão tais princípios, haja vista que poderá o Procurador Geral designar quem melhor lhe convém, eis que nenhuma regulamentação, ao menos, se fixou como critério a ser seguido.

Ademais, poderá ser promovido novo arquivamento de um inquérito instaurado por autoridade policial com o que discorde o membro do *Parquet* designado, eis que não será designada outra autoridade policial, mas sim designado um membro do Ministério Público, novato, para doravante atuar no feito??? E, então, sendo o primeiro membro a officiar no procedimento, depois do Procurador Geral, ainda será aplicável o princípio de que agirá como *longa manus* deste último??? Ora, mas não é a atuação do Procurador Geral limitada, somente cabendo atuar em casos específicos, notadamente, quando a pessoa a ser investigada deva ser processada em foro especial, *v.g.*, por prerrogativa de função??? Bem, se até mesmo a função advocatória não mais se compatibiliza com o princípio da independência funcional e com o princípio do Promotor Natural, como se ter como válida a possibilidade de tal designação, onde o Procurador Geral simplesmente determina quem deverá officiar em inquérito que nem ao menos foi instaurado por quem é integrante da carreira ministerial, o único que poderia exercer as funções do art. 129, III da CRFB/88??? Portanto, nem ao menos aqui socorrem os princípios da unidade ou da indivisibilidade do Ministério Público, pois nem ao menos o inquérito civil foi instaurado por membro da Instituição, senão por quem lhe é estranho, autoridade policial, principalmente se em nenhum momento pretérito figurou qualquer Promotor ou Procurador, bem como em razão de continuar a officiar no feito a mesma autoridade policial de outrora, eis que não será designada outra no caso do arquivamento por ela promovido ser rejeitado. E, ainda quando tenha atuado membro do Ministério Público, violado poderá restar o posicionamento do membro do *Parquet*, ante a possibilidade de ser promovido o arquivamento do inquérito civil pela autoridade policial quando não de acordo o Promotor de Justiça ou Procurador da República officiante, *v.g.*, quando entender este que ainda caibam diligências a se realizarem, podendo, assim, ser afastado do seu officio por designação de outro membro da instituição por

ato do Procurador Geral, eis que a este último não resta outra opção senão designar *outro* membro do *Parquet*, como lhe determinará o art. 9º da Lei nº 7.347/85.

Não vemos, destarte, como superar tal dificuldade, ante o ordenamento jurídico constitucional vigente!!!

A segunda hipótese é ainda mais aterradora, pois deixa às escâncaras a possibilidade de se modificar a atribuição do membro do *Parquet* que vinha regularmente oficiando no feito, sem que haja motivo grave a justificá-lo.

Imagine-se que determinada autoridade ministerial tenha instaurado regularmente o inquérito e no curso deste a autoridade policial promova o seu arquivamento com o qual discorde a autoridade judiciária competente. Com a designação pelo Procurador Geral de outro membro para atuar, ainda que o Promotor de Justiça ou o Procurador da República anteriormente atuante diligencie com a maior presteza ou não recaiam sobre si suspeições, impedimentos ou razões de interesse público que determinem o seu afastamento, ainda assim, poderá ser alijado do exercício de seu ofício, sendo uma porta aberta para que, no futuro, se cometam as maiores maracutaias, tudo em prestígio ao que melhor convenha aos poderosos interesses em jogo no apuro dos fatos que servem de objeto à investigação do dito procedimento inquisitorial.

Assim, além da má redação a ser dada ao art. 9º ora considerado, principalmente, quando o arquivamento for promovido pela autoridade policial em procedimento que não tenha atuado membro do *Parquet* anteriormente, eis que não há que se falar em designação de *outro* promotor ou procurador, não há como se sustentar tal providência ante os absurdos que se irão cometer não só em detrimento da boa técnica procedimental, mas principalmente, da ética ou da probidade administrativa, já que poderá servir a interesses escusos, sem que sobre isto venha a ter o menor controle o Promotor de Justiça, o Procurador da República e/ou o próprio chefe do *Parquet*, caso homologado pelo juiz o arquivamento promovido pela autoridade policial, eis que disto não se dará ciência ao membro ministerial quando não atuou desde o início, de acordo com as hipóteses mencionadas.

Mesmo mencionando o art. 9º do substitutivo que a promoção do arquivamento do inquérito civil somente poderá se dar quando do término das diligências investigatórias, cremos que poderá ser violado o princípio da independência funcional do Ministério Público, pois não há um critério objetivamente definido de quando se dá este término. Destarte, possível que se constitua em avaliação subjetiva, cabendo à autoridade policial, ante a atribuição concorrente que se lhe dá não só para a instauração do inquérito civil, mas também para a promoção de seu arquivamento, julgar conveniente e oportuno fazê-lo simplesmente por entender que nenhuma diligência a mais é cabível.

Em nenhum momento o substitutivo dá ao Ministério Público poder de requisição de diligências ao Delegado de Polícia, senão, confere a ambos tal

poder nos inquéritos instaurados sob sua presidência, pelo que se reforça o temor acima manifestado de invasão pela autoridade policial no juízo de conveniência e oportunidade da promoção do arquivamento do inquérito civil. *Veja-se que tais modificações legislativas prestam-se, nas palavras do relator da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA, ao controle não da polícia, mas das atividades de Promotores e Procuradores!!! Todo cuidado, portanto, é pouco!!!*

8. DA ATUAÇÃO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA NO INQUÉRITO CIVIL

Consoante as modificações atinentes aos projetos de lei suso referidos, temos a assinalar o seguinte:

1º) o inquérito civil quando instaurado deverá ser tão logo distribuído ao juízo cível competente para conhecer da ação civil pública a ele relativa;

2º) acaso não terminado em até 60 (sessenta) dias, para que tenha cabimento a realização de novas diligências, deverão estas ser autorizadas pela dita autoridade judicial, que poderá conceder o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias acaso julgue pertinente tal prorrogação;

3º) após encerradas as diligências procedidas pela autoridade policial, encaminhará esta o inquérito civil para o juiz que dele concederá vistas ao Ministério Público, sem prejuízo de também dele conceder vistas aos demais legitimados concorrentes;

4º) compete ao juiz proceder à apreciação do arquivamento do inquérito civil, remetendo-o ao Procurador-Geral de Justiça acaso com ele não concorde para que insista no arquivamento promovido ou designe novo membro do *Parquet* para prosseguir no feito.

Bem, quanto à inconstitucionalidade das participações da autoridade judiciária no arquivamento do inquérito civil, esta já foi por nós comentada em tópico acima. Mas, igualmente, as três outras participações acima mencionadas também não se adequam à disciplina que recebeu o inquérito civil em sede constitucional.

Conforme já exaustivamente acima demonstrado, encontra-se a instauração de inquérito civil dentre as funções institucionais do MINISTÉRIO PÚBLICO, sendo tais funções de atribuição exclusiva dos integrantes da carreira ministerial, conforme se extrai do art. 129, III e § 2º da CRFB/88.

Portanto, sendo a autoridade judiciária pertencente a outra esfera de poder estatal, o Poder Judiciário, por óbvio que não poderá validamente se imiscuir no desenvolvimento do inquérito civil, eis que privativo das atividades ministeriais.

Ademais, vê-se que sua participação não será a de mero espectador dos acontecimentos, eis que terá atuação na realização das diligências a serem desenvolvidas por quaisquer dos presidentes do inquérito civil, haja vista que lhe competirá avaliar a pertinência ou não de sua prorrogação, na medida em que em apenas 60 (sessenta) dias deverá estar encerrado o procedimento inquisitorial!

Ora, o que se estará criando com as modificações que se pretende implementar por força dos projetos de lei citados é verdadeiro juízo de instrução, passando o juiz da ação civil pública a ser juiz inquisidor.

Veja-se a incoerência de tal medida com a fundamentação que foi dada ao substitutivo dos mencionados projetos de lei através do voto do Deputado Federal SILVINHO PECCIOLI³ da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA: ali mencionou S.Exa. expressamente ser necessário garantir-se o princípio do contraditório e da ampla defesa do investigado, em prestígio do art. 5º, LV da CRFB/88, sem atentar que é justamente tal princípio que poderá restar ameaçado em razão de se deferir ao juiz da causa participação em fase pré-processual, onde justamente se estará a coletar inquisitorialmente provas acerca dos indícios de lesão ou ameaça de lesão a direitos transindividuais a serem tutelados por via da ação civil pública respectiva. Não há que se falar em contraditório e ampla defesa em sede de inquérito civil, onde o investigado é o objeto da investigação e não sujeito de direitos, como se viu de decisão judicial acima citada!!!

Ao se permitir que a autoridade judiciária participe da colheita das provas necessárias à formação da convicção necessária à propositura de uma ação civil pública, que deverá ser ainda objeto de cognição a ser formada através do devido processo legal, onde serão chamadas as partes para compor devidamente a lide que lhe serve de objeto, por óbvio que restará maculada sua imparcialidade, principalmente, se, como vimos acima, poderá deferir a prorrogação do trâmite do inquérito com vistas à realização de mais provas se acaso insuficientes as que se realizaram no exíguo tempo de 60 (sessenta)

3. Veja-se, aqui, mais uma vez o equívoco cometido pela COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA, através do voto do deputado Silvinho Peccioli, que se extrai do seguinte trecho: "(...) resta claro que o Ministério Público não deve ser o titular privativo para a instauração do inquérito civil público, mesmo porque, conforme ressalta o ilustre Relator, em seu bem lançado voto, não se trata de legitimidade privativa do Parquet, como se depreende da leitura sistemática dos incisos I e III do art. 129 da Carta Política de 1988. De outra parte, o controle judicial do inquérito civil público encontra respaldo na sistemática constitucional pátria, haja vista que, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, são assegurados, não apenas aos litigantes, mas aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes. Por isso, a lei estará resguardando direitos e garantias fundamentais do cidadão, ao instituir o controle judicial sobre o inquérito civil. Com efeito, embora o inquérito seja mero procedimento administrativo que visa à colheita de provas para informações sobre o fato infringente da norma e sua autoria, e, portanto, não exista acusação nesta fase, os direitos fundamentais do investigado (ou indiciado) hão de ser plenamente tutelados no inquérito."

dias, previsto para o término dos trabalhos investigatórios, ou se se convencer que não haja razões para se deferir o arquivamento, encaminhando o inquérito ao Procurador-Geral.

Assim, para proceder de tal forma, deverá analisar, ainda que sucintamente, todo o trabalho investigativo até então realizado, examinando as provas até então produzidas, a fim de formar o seu convencimento acerca da existência, ao menos, de indícios suficientes a não extinção prematura do inquérito civil, quando não, suficientes à deflagração da ação civil pública correlata, ingerindo-se na *opinio actio* do Ministério Público.

Ora, não se precisa ir muito além para se perceber que ao assim agir o juiz se precipita na apreciação das provas coletadas, sendo que no caso de propositura da ação civil pública respectiva já não se terá por absolutamente isento, haja vista já ter tido uma participação bastante ativa na produção das provas em fase pré-processual, sendo que lhe serão apenas formalmente apresentadas as provas em juízo, eis que já possuirá acerca delas um juízo prévio que lhe compromete a imparcialidade necessária para que faça um julgamento idôneo.

Destarte, vemos que neste particular aspecto as modificações que se que-rem impor à legislação aqui em comento acabam por violar o princípio da imparcialidade, o que acabará por não propiciar o exercício do bom ofício jurisdicional, eis que imanente a tal atividade ter-se um juiz absolutamente isento.

Interessante observação foi feita por HUGO NIGRO MAZZILLI, em *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo* (São Paulo, Editora Saraiva, 19ª edição, pp. 409/410) quando comenta o arquivamento implícito do inquérito civil, *verbis*:

“(…) No inquérito policial, o juiz sempre controla o arquivamento, e mesmo o arquivamento implícito não foge ao controle judicial. Com efeito, quando é dada a denúncia, ao recebê-la, o juiz acaba controlando eventuais omissões do Ministério Público e aplicando, por analogia, o art. 28 do Cód. de Processo Penal, ocasião em que, se o órgão judicial entender que outras pessoas deveriam também ter sido denunciadas, ou que outros crimes deveriam também ter sido imputados, fará encaminhar os autos ao procurador-geral, para reexame da função acusatória. No inquérito civil, o sistema é diverso. Neste, não é o juiz que controla a não-propositura da ação civil pública; quem o faz é o Conselho Superior do Ministério Público. Assim, dificilmente o juiz cível vai considerar a possibilidade de a ação ser movida contra outros possíveis legitimados passivos ou dificilmente vai considerar a possibilidade de que outros possíveis pedidos pudessem ter sido feitos pelo autor, *até porque, quando o faça, sempre estará se apartando da isenção que deve inspirar sua atuação*. Afinal, não é papel do órgão judicial pedir ao autor que aumente seu pedido – absurdo esse de que até agora ainda não se desvinculou o vetusto processo penal.

Entretanto, mesmo não lhe sendo, pois, afeto o controle do arquivamento do inquérito civil, às vezes o próprio juiz da ação civil pública percebe estar havendo um arquivamento implícito do inquérito civil, no qual foi baseada a propositura da ação. *Embora não nos pareça adequado que o órgão judicial, comprometendo sua imparcialidade, tome a iniciativa de pedir à parte que aumente o âmbito objetivo ou subjetivo de seu pedido*, o que o juiz pode fazer é, verificado ter havido um arquivamento implícito, cuidar para que seja ele apreciado pelo colegiado competente. Na prática, porém, tem ocorrido que, nesses casos, por incorreta analogia ao art. 28 do Cód. de Processo Penal, o juiz faça encaminhar cópia das peças pertinentes ao procurador-geral de Justiça. Está aí, mais um erro. A se fazer correta analogia, a regra a seguir no processo civil seria outra, ou seja, a do art. 9º da LACP, com remessa dos autos ao Conselho Superior do Ministério Público paulista” (grifos nossos).

Portanto, neste pequeno comentário acerca da melhor ou mais adequada posição a ser adotada pelo juiz quando da ocorrência de arquivamento implícito em inquérito civil instaurado pelo Ministério Público se denega qualquer possibilidade de ingerência do Poder Judiciário na atividade ministerial relativa ao trâmite do procedimento inquisitorial ora considerado, o que demonstra, mais uma vez, que se deve afastar o Judiciário de qualquer atividade a ser exercida no dito procedimento administrativo, notadamente, o seu arquivamento, ou remessa para o Procurador-Geral, por incorreta analogia com o art. 28 do CPP.

Aliás, cumpre assinalar observação feita a esse respeito pelo mesmo autor na obra acima citada, às pp. 406/407, quando comenta o arquivamento propriamente dito do inquérito civil, *verbis*:

“O Ministério Público não *requer* e sim *promove* o arquivamento do inquérito civil, sem qualquer intervenção judicial. Essa solução está correta, pois a decisão de um dos legitimados ativos, no sentido de *não propor a ação, não é matéria que enseje ato de jurisdição*, já que não há pretensão deduzida em juízo; ao contrário, aliás. *Tecnicamente incorreta, sim, é a atual solução aplicada para o arquivamento do inquérito policial, que exige decisão judicial em questão que sequer é jurisdicional. Com efeito, a decisão de não acusar, tomada pelo órgão titular privativo da pretensão punitiva estatal, tecnicamente não enseja pretensão jurisdicional.*

Não se alegue que, por dar a última palavra sobre o arquivamento do inquérito policial ou civil, o Ministério Público estaria subtraindo do Poder Judiciário o conhecimento de lesão a direito.

Embora por motivos diferentes, não há vício algum no fato de o Ministério Público dar a última palavra tanto no arquivamento de inquérito policial como no arquivamento civil. No primeiro caso, o titular do direito de punir o crime é o Estado; se seu órgão legitimado deixa fundamentadamente de promover a ação penal pública, *daí não surge conflito de interesses nem*

lesão a direitos individuais ou transindividuais, a impor prestação jurisdicional. Quando, porém, o Ministério Público arquiva o inquérito civil, em tese podem ficar sem correção lesões a interesses transindividuais, cujo titular não é o Estado; mas aqui, diversamente da área penal, o Ministério Público não detém privatividade da ação civil pública, e, se deixar de propô-la, outros legitimados poderão ajuizá-la. Assim, o arquivamento do inquérito civil pelo Ministério Público não impõe qualquer óbice ao conhecimento de lesão de direitos individuais ou transindividuais pelo Poder Judiciário” (grifos nossos).

Portanto, como se vê do correto posicionamento doutrinário do autor retro-referido, temos que nada há que justifique a intervenção judicial na apreciação de arquivamento de inquérito civil, principalmente se pelo fato de não ser privativa do Ministério Público a ação civil pública, nenhum prejuízo resta ao interesse coletivo face a não proposição de tal remédio constitucional, ainda quando presentes indícios de lesões ou ameaças de lesão a direitos transindividuais, ante a possibilidade de sempre poder ser proposta a aludida ação judicial pelos demais colegitimados.

Ainda dentro da sistemática atual determinada pela legislação aplicável à espécie, continua o autor às pp. 412/413 da obra acima citada, *verbis*:

“Recusada a promoção de arquivamento, a quem competirá escolher o órgão que deve promover a ação? Ao Conselho Superior do Ministério Público ou ao procurador-geral? Pela LACP, cabe ao primeiro designar desde logo outro para ajuizamento da ação; pela LONMP, cabe ao segundo designar quem proponha a ação civil pública nas hipóteses de não-confirmação de arquivamento de inquérito civil ou de peças de informação.

Deve-se superar o aparente conflito de normas com interpretação harmônica e coerente. Como cabe ao Conselho Superior do Ministério Público rever as decisões de arquivamento, inclusive quando determinado pelo procurador-geral, é consectário lógico que caiba a esse colegiado a escolha de quem vai cumprir sua decisão em caso de rejeição do arquivamento. Ao procurador-geral cabe o ato material de formalizar a designação (a expedição e publicação da portaria, cumprindo a deliberação do Conselho). Essa a *mens legis* – e não poderia ser diferente, senão o procurador-geral, caso vencido na deliberação do Conselho, poderia escolher quem pensasse como ele, (sic) e a decisão do colegiado poderia restar prejudicada.

O sistema da LACP para o controle do arquivamento do inquérito civil é mais técnico que o do inquérito policial, pois neste o Cód. de Processo Penal não só põe nas mãos do juiz uma decisão que não é jurisdicional como ainda cria um absurdo requerimento de atendimento obrigatório, quando o chefe do Ministério Público insiste no arquivamento do inquérito policial, que o juiz tem de acatar... A LACP, mais corretamente, comete a decisão ao próprio legitimado ativo, e, mais ainda, comete-a a um órgão colegiado, o que permite

seja a decisão mais arejada do que a do procurador-geral ainda escolhido pelo chefe do Poder Executivo, o que não raro o deixa às voltas com envolvimento político-partidários e o coloca seja como partícipe, seja normalmente como subalterno de decisões de governo, sem isenção para atuar com independência. Os reais poderes do Ministério Público não são efetivamente usados contra os governantes e os mais poderosos, pois se concentram propositadamente e especialmente nas mãos dos procuradores-gerais, que muitas vezes fazem parte da estrutura de poder ou pelo menos a coonestam de maneira acrítica."

Deste modo, fica definitivamente comprovado que modificar o atual sistema da LACP submetendo o arquivamento à apreciação do Poder Judiciário, fazendo do Procurador-Geral de Justiça ou da República o órgão ministerial responsável pela designação do membro do *Parquet* que irá officiar doravante no inquérito civil, acaso não homologado aquele, implica em retrocesso e total incompatibilidade das funções previamente conferidas constitucionalmente tanto ao Poder Judiciário como ao Ministério Público, redundando, assim, nas inconstitucionalidades materiais e formais já assinaladas.

Quanto ao prazo de 60 (sessenta) dias, acresça-se que a inexecuibilidade na prática do seu cumprimento tornará inócua a regra do art. 8º, § 4º da Lei nº 7.347/85, eis que impossível será quase sempre se findarem as diligências investigatórias em tal período de tempo, notadamente, quando tiver por objeto fatos que demandem ser apurados através de provas complexas (*v.g.*, imagine-se um inquérito que vise a apurar danos ambientais de grandes proporções, com inúmeras consequências maléficas ao meio ambiente e diversos responsáveis, ou um inquérito que vise a apurar vício oculto em determinado produto ou um vício de qualidade que o torne impróprio ao fim a que se destina, sendo de difícil constatação, exigindo acurado exame pericial, ou, ainda, um inquérito que vise a apurar atos de improbidade administrativa praticados anos a fio por uma administração corrupta, com emissão de notas fiscais falsas, licitações fraudulentas, que exigem complexo exame pericial contábil, análise de extratos bancários, contas correntes abertas em paraísos fiscais e demais documentos que comprovam remessa de dinheiro para o exterior, etc.).

Ora, em tais casos, certamente necessária se tornará a prorrogação do inquérito civil por mais de uma vez, não podendo o mesmo ser extinto enquanto não convalidada a pretensão jurídica autoral correlata à lesão ou ameaça de lesão de direito transindividual, por exemplo, em decorrência da prescrição ou decadência. Deste modo, à semelhança do que ocorre com diversos inquéritos penais hoje em trâmite em que não se consegue sequer chegar à autoria de diversos delitos que são praticados diariamente, principalmente, os de homicídio, que ostentam na capa dos vários autos que lhe dizem respeito a famosa inscrição "IG", de ignorado, restará uma quantidade ingente e cumulativa de inquéritos civis que, cada vez mais, se avolumarão, perdendo-se num vai-e-vem interminável entre autoridade policial-autoridade judiciária-ministério

público-órgãos administrativos diversos responsáveis pela realização de variegadas diligências, sem que daí se extraia qualquer proveito, seja para o desenvolvimento das atividades da Polícia e do Ministério Público ou para o ofício da atividade jurisdicional.

Creemos que será, inclusive, tal trâmite procedimental atentatório ao princípio da eficiência, insculpido no *caput* do art. 37 da CRFB/88, eis que entendido o ofício ministerial, policial e judicial também como serviço público que é prestado à população, não escapando à observância de tais ditames constitucionais, principalmente hoje em dia, quando se encontra instalado o controle externo do Poder Judiciário e do Ministério Público, demandado justamente pela imperiosa necessidade de se agilizar a prestação dos ofícios desempenhados por estas instituições.

E o que dizer da Polícia, alvo de críticas constantes pelo ofício que desenvolve, muitas vezes vítima do descaso de governos que se sucedem, carecendo de material, melhores condições e locais de trabalho e de pessoal, não dando conta da apuração de toda a gama de inquéritos policiais que instaura???

Sensível a tais circunstâncias, de se assinalar recente decisão da Corregedoria do TRF da 1ª região ao dispensar a autorização judicial para o trâmite dos inquéritos policiais em sede federal, como se vê de notícia publicada em *O Estado de S. Paulo*:

“Inquérito sem prazo para conclusão fortalecerá ação”

Editorial do jornal *O Estado de S. Paulo* desta sexta-feira (27/2)

A Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 1ª Região acaba de decidir que os delegados da Polícia Federal não precisarão recorrer à Corte para prorrogar o prazo de conclusão de inquéritos criminais. Pela legislação vigente, os prazos variam conforme o tipo de delito e podem ser prorrogados com autorização judicial. Em muitos tipos de crime, o prazo é de 30 dias, se o indiciado estiver em liberdade, e de 15 dias, se estiver preso.

Essa era uma antiga aspiração do Ministério Público Federal e da Polícia Federal. Procuradores e delegados sempre se queixaram da morosidade com que os pedidos de prorrogação de inquéritos policiais costumam ser despachados pelos juízes, prejudicando as investigações e atrasando a tramitação das ações penais. Eles também reclamam do excesso de burocracia, uma vez que os pedidos de prorrogação têm de ser encaminhados aos tribunais com relatórios parciais sobre os rumos das investigações e as peças e documentos ainda têm de ser submetidos a um parecer do Ministério Público, que os devolve à Polícia Federal.

Muitas vezes, a remessa dos autos demora dias, por falta de funcionários para executar esse tipo de tarefa ou por falta de viaturas para transportá-los. A decisão da Corregedoria do TRF da 1ª Região

vale somente para a área de jurisdição da Corte, que é uma das mais extensas da segunda instância da Justiça Federal. Com sede em Brasília, ela cobre todos os Estados das Regiões Norte e Centro-Oeste, três Estados do Nordeste e Minas Gerais, além do Distrito Federal.

Com o precedente aberto, integrantes da Procuradoria-Geral da República já anunciaram que reivindicarão a mesma medida junto aos demais TRFs. Um dos casos que será beneficiado pela decisão do TRF da 1ª Região é a investigação sobre as interceptações telefônicas que teriam sido realizadas no ano passado em alguns gabinetes do Supremo Tribunal Federal, inclusive o do presidente, ministro Gilmar Mendes. O prazo para a conclusão do inquérito, que foi aberto no dia 2 de setembro, venceu no mês seguinte e o primeiro pedido de prorrogação encaminhado pela Polícia Federal tramitou por mais de 60 dias em diversas varas da Justiça Federal, sem que a autorização para o reinício das investigações fosse concedida.

De lá para cá, houve mais duas paralisações pelo mesmo motivo. Até o início de fevereiro, o inquérito ainda não havia sido devolvido à Polícia Federal. Irritados com tanta morosidade, nove procuradores da República lotados no Estado do Pará levaram o caso à Corregedoria do TRF da 1ª Região e o diretor-geral da Polícia Federal, Luis Fernando Corrêa, depois de manter conversas reservadas com o presidente do STF, determinou aos delegados que, mesmo sem ter o inquérito em mãos, retomassem as investigações para evitar um atraso maior.

“Nada justifica o esforço institucional despendido pelo Poder Judiciário, transportando, cadastrando e processando os inquéritos criminais a cada pedido de prorrogação do prazo formulado pela autoridade policial”, alegaram os procuradores. Segundo eles, como estão abarrotados de intrincados processos para julgar, muitos juízes criminais tendem a deixar o despacho dos pedidos de prorrogação de inquéritos policiais a cargo dos funcionários de suas respectivas varas

A necessidade de uma autorização judicial para a prorrogação dos inquéritos policiais, dizem os delegados e promotores, é uma formalidade desnecessária que atrasa a condução das investigações e a análise dos processos, favorecendo as manobras dos advogados de defesa dos indiciados. E, como a autorização de prorrogação é uma medida simples, rotineira e de caráter meramente processual, nada impede que ela seja transferida para os promotores e procuradores que acompanham o caso, como entendeu a Corregedoria do TRF da 1ª Região.

Essa decisão ajuda a descongestionar os tribunais, permite à Polícia Federal dedicar-se mais a atividades investigativas, em vez de perder tempo com papelada e burocracia, e não interfere nas liberdades públicas e no devido processo legal (<http://www.conjur.com.br/2009-fev-27/nao-pedir-justica-prorrogacao-inquerito-agilizara-processo>).

Em relação, ainda, à prorrogação do inquérito civil, não esclarece o § 4º do art. 8º da Lei nº 7.347/85, na redação do substitutivo aprovado pela dita COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA, o que ocorre se uma vez diligenciado no sentido da prorrogação não a defere o Poder Judiciário.

Bem, tendo em vista que a independência funcional do membro do Ministério Público não pode ser afetada, cremos que não haverá como obrigá-lo a proceder com o feito, seja para requerer o seu arquivamento, seja para propor-se a ação civil pública pertinente. Ora, se promoveu no sentido de prorrogar o trâmite do inquérito civil é porque não vislumbra ainda ser possível arquivá-lo ou propor ação civil pública. Então, de que serve controlar-lhe as atividades se tal diligência se insere no âmago de suas funções institucionais, revestidas de independência funcional??? Punido, dificilmente será, haja vista que sempre será capaz de alegar que não se convenceu ainda por completo da existência de lastro probatório mínimo à deflagração da referida demanda.

Mandar o inquérito civil para o Procurador-Geral para designar outro membro do *Parquet* será influir diretamente na atribuição do Promotor de Justiça ou Procurador que atuou até então, com grave infringência ao princípio do Promotor Natural, extrapolando o juiz que assim agir dos poderes que lhe serão conferidos pela própria modificação legislativa que aqui se analisa, eis que não se trata de arquivamento. Da mesma forma, se o determinar diretamente. Ou seja, deverá o magistrado, acaso discorde do posicionamento adotado pelo membro do Ministério Público quanto à prorrogação do prazo do inquérito civil para a realização de novas diligências, que violar o seu próprio convencimento, a sua consciência, e submeter-se ao entendimento esposado pelo *Parquet*???

Neste caso, temos que não há alternativa, haja vista que a diligência investigatória que lhe foi demandada se insere, como vimos, nas funções ministeriais institucionais, o que demonstra a total impropriedade das normas que se querem implementar, na medida em que fogem ao mínimo de razoabilidade, já que prevalente o ofício ministerial em procedimento inquisitivo de tal natureza.

Portanto, de nenhuma valia a intervenção judicial nesta hipótese, eis que sobressai a posição ministerial, conforme vem sendo observado no sistema legal atual.

Quanto a conceder a outros legitimados vistas do inquérito civil em conjunto com o MINISTÉRIO PÚBLICO é o dos mais esdrúxulos atos que o juiz poderá cometer.

Como se sabe, o inquérito civil somente é instaurado para dar ao membro do *Parquet* elementos de prova indiciária mínimos à deflagração da ação civil

pública, sem o que será arquivado por não se apurarem indícios de lesão ou ameaça de lesão a direitos ou interesses transindividuais cuja averiguação se fez por meio do dito procedimento inquisitivo.

Ora, se se destina o inquérito civil a formar o convencimento do membro do MINISTÉRIO PÚBLICO acerca da ocorrência de tais fatos e exclusivamente a ele, que sentido há em se abrir vista a terceiros, ainda que legitimados concorrentemente para a propositura de ação civil pública???

Mais uma vez, vemos a ingerência de terceiros no ofício ministerial, sem justificativa, violador das garantias da independência funcional, na medida em que não fazem parte da instituição a que se dirige o dito procedimento inquisitivo, não havendo porque se deferir vistas a quem é inteiramente estranho ao desempenho de funções ministeriais próprias, eis que institucionais.

Nem ao menos mencionou o dito dispositivo de que forma se dará tal vista, se antes ou depois do membro do Ministério Público, bem como para que finalidade, haja vista que após ultimadas as diligências até então determinadas ainda poderá restar a necessidade de se prorrogar o feito para a realização de demais diligências investigatórias. Verdadeira excrescência jurídica!!!

9. DA RECOMENDAÇÃO PARA O EFEITO DE SE ADOTAREM MEDIDAS JUDICIAIS CONTRA OS PROJETOS DE LEI ACIMA MENCIONADOS

Tendo em vista as alegadas inconstitucionalidades, sejam elas materiais ou formais, entendemos que, encontrando-se ainda os mencionados projetos de lei em trâmite perante as Casas Legislativas federais, providências podem ser tomadas para se determinar o não prosseguimento de proposta legislativa tão prejudicial ao MINISTÉRIO PÚBLICO e à ordem jurídica vigente, em detrimento da sociedade brasileira.

Ocorre que, em se tratando de projetos de lei que ferem diversas normas da Constituição, dentre elas, inclusive, as que dizem respeito ao processo legislativo, eis que eivados de vício de iniciativa, é reiterativa a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no sentido de ser cabível a impetração de mandado de segurança por ofensa a direito subjetivo público de parlamentar, restringindo a estes o controle de atos legislativos deste jaez.

De se citar decisão abaixo que reconhece a adoção de mandado de segurança como remédio jurídico eficaz a trancar o trâmite de processo legislativo que ofende normas constitucionais, *verbis*:

MS24.645-MC-DF*

RELATOR:MIN.CELSO DEMELLO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE JURISDICIONAL DO PROCESSO PARLAMENTAR DE REFORMA CONSTITUCIONAL E DE ELABORAÇÃO DAS LEIS. LEGITIMIDADE ATIVA DOS MEMBROS DO PODER LEGISLATIVO. A QUESTÃO DAS LIMITAÇÕES JURÍDICAS AO PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL OUTORGADO AO CONGRESSO NACIONAL. A NATUREZA JURÍDICA DO PREÂMBULO DA CONSTITUIÇÃO. OBRIGAÇÃO PROCESSUAL DE FUNDAMENTAR, ADEQUADAMENTE, A ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA.

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, que, impetrado por quatro (4) Deputados Federais, tem por objetivo fazer cessar a tramitação, “na Câmara dos Deputados, da PEC nº 41/2003, que trata da Reforma Tributária” (fls. 22). Sustenta-se, na presente sede mandamental, que a PEC nº 41/2003, quer em sua versão original, quer naquela resultante da aprovação, em primeiro turno, pelo Plenário da Câmara dos Deputados, da Emenda Aglutinativa nº 27/2003 (fls. 29/44), modificativa do Substitutivo adotado pela Comissão Especial (fls. 45/54), ofendeu, em vários de seus dispositivos, o princípio da Federação (CF, art. 60, § 4º, I), transgrediu “as diretrizes interpretativas do preâmbulo da Constituição” e desrespeitou os objetivos fundamentais da República, tais como enunciados no art. 3º da Carta Política. Os ora impetrantes postulam, nesta fase introdutória do processo mandamental, a suspensão cautelar da “tramitação da PEC nº 41/2003, que se encontra submetida ao Plenário da Câmara dos Deputados” (fls. 22). Impõe-se verificar, preliminarmente, no caso ora em exame, se os ora impetrantes - que são membros da Câmara dos Deputados - possuem, ou não, qualidade para agir, em sede jurisdicional, com a finalidade de questionar a validade jurídico-constitucional de determinada proposta de emenda (PEC nº 41/2003), por eles contestada em face da Constituição da República. A jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou na análise dessa particular questão revela entendimento afirmativo, consolidado em orientação que atribui, aos Deputados Federais e aos Senadores da República - e apenas a estes (MS 23.334/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO), com a conseqüente exclusão de terceiros estranhos à instituição parlamentar (RTJ 139/783, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI) - legitimação para fazer instaurar o pertinente processo judicial “O processo de formação das leis ou de elaboração de emendas à Constituição revela-se suscetível de controle incidental ou difuso pelo Poder Judiciário, sempre que, havendo possibilidade de lesão à ordem jurídico-constitucional, a impugnação vier a ser suscitada por membro do próprio Congresso Nacional, pois, nesse domínio, somente ao parlamentar - que dispõe do direito público subjetivo à correta observância das cláusulas que compõem o devido processo legislativo - assiste legitimidade ativa

'ad causam' para provocar a fiscalização jurisdicional. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de recusar, a terceiros que não ostentem a condição de parlamentar, qualquer legitimidade que lhes atribua a prerrogativa de questionar, 'incidenter tantum', em sede mandamental, a validade jurídico-constitucional de proposta de emenda à Constituição, ainda em tramitação no Congresso Nacional. Precedentes.

- Terceiros, ainda que invocando a sua potencial condição de destinatários da futura lei ou emenda à Constituição, não dispõem do direito público subjetivo de supervisionar a elaboração dos atos legislativos, sob pena de indevida transformação, em controle preventivo de constitucionalidade em abstrato - inexistente no sistema constitucional brasileiro (RTJ 136/25-26, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, do processo de mandado de segurança, que, instaurado por mero particular, converter-se-ia em um inadmissível sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes." (MS 23.565/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 17/11/1999)

Vê-se, portanto, que esta Suprema Corte consagrou diretriz jurisprudencial que reconhece a possibilidade do controle incidental de constitucionalidade das proposições legislativas, desde que instaurado por iniciativa de membros do órgão parlamentar perante o qual se achem em curso os projetos de lei ou as propostas de emenda à Constituição:

"Mandado de segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de emenda constitucional que a impetração alega ser tendente à abolição da república.

- Cabimento do mandado de segurança em hipóteses em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (...) ou a sua deliberação (como na espécie). Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer - em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas - que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição." (RTJ 99/1031-1032, Rel. p/ o acórdão Min. MOREIRA ALVES - grifei)

A "ratio" subjacente a esse entendimento jurisprudencial apóia-se na relevantíssima circunstância de que, embora extraordinária, essa intervenção jurisdicional, ainda que instaurada no próprio momento de produção das normas pelo Congresso Nacional, tem por precípua finalidade assegurar, ao parlamentar (e a este, apenas), o direito público subjetivo - que lhe é inerente - de ver

elaborados, pelo Legislativo, atos estatais compatíveis com o texto constitucional, garantindo-se, desse modo, àqueles que participam do processo legislativo, a certeza de preavencimento da supremacia da Constituição, excluídos, necessariamente, no que se refere à extensão do controle judicial, os aspectos discricionários concernentes às questões políticas e aos atos "interna corporis", que se revelam essencialmente insindicáveis (RTJ 102/27 - RTJ 112/598 - RTJ 112/1023 - RTJ 169/181-182). Titulares do poder de agir em sede jurisdicional, portanto, tratando-se de controvérsia constitucional instaurada ainda no momento formativo do projeto de lei ou da proposta de emenda à Constituição, hão de ser os próprios membros do Congresso Nacional, a quem se reconhece, como líquido e certo, o direito público subjetivo à correta observância da disciplina jurídica imposta pela Carta Política, em tema de elaboração das espécies normativas.

O parlamentar, fundado na sua condição de partícipe essencial do procedimento de formação das normas estatais, dispõe, por tal razão, da prerrogativa irrecusável de impugnar, em juízo, o eventual descumprimento, pela Casa legislativa, das cláusulas constitucionais que lhe condicionam, no domínio material ou no plano formal, a atividade de posituação dos atos normativos. Cumpre assinalar, neste ponto, que essa orientação - firmada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - reflete-se, por igual, no magistério da doutrina, cabendo referir, em face da extrema pertinência de suas observações, a lição de ALEXANDRE DE MORAES ("Direito Constitucional", p. 596, item n. 9.1.5, 13ª ed., 2003, Atlas):

"Importante, porém, analisar-se a possibilidade do controle jurisdicional incidir sobre o processo legislativo em trâmite, uma vez que ainda não existiria lei ou ato normativo passível de controle concentrado de constitucionalidade. Assim sendo, o controle jurisdicional sobre a elaboração legiferante, inclusive sobre propostas de emendas constitucionais, sempre se dará de forma difusa, por meio do ajuizamento de mandado de segurança, por parte de parlamentares que se sentirem prejudicados durante o processo legislativo. Reitere-se que os únicos legitimados à propositura de mandado de segurança, para defesa do direito líquido e certo de somente participarem de um processo legislativo conforme as normas constitucionais e legais, são os próprios parlamentares."

Desse modo, mostra-se irrecusável, no caso, a legitimidade ativa dos ora impetrantes, para o ajuizamento da presente ação de mandado de segurança, pois eles, na condição de membros da Câmara dos Deputados, têm o poder de fazer instaurar, em situações de alegado conflito de determinada proposta de emenda à Constituição com os

valores essenciais protegidos pelas cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º), o concernente processo judicial.

O exame dos autos evidencia que os impetrantes - como inicialmente referido nesta decisão - buscam a paralisação do trâmite congressional da PEC nº 41/2003, sob a alegação de que essa proposta de emenda, por traduzir violação (ainda que potencial) ao princípio federativo, implicaria transgressão inadmissível a postulado fundamental protegido, quanto à integridade dos valores que representa, pelas cláusulas pétreas inscritas no art. 60, § 4º da Constituição da República. Há que se reconhecer, neste ponto, não obstante a possibilidade de controle preventivo incidental ou difuso de sua constitucionalidade, que as propostas de emenda à Constituição, uma vez aprovadas e promulgadas, converter-se-ão em emendas à Constituição, passíveis, mesmo assim, de fiscalização jurisdicional, eis que - como se sabe - emendas à Constituição, porque derivadas do exercício do poder reformador, de caráter meramente secundário e subordinado, podem, elas também, transgredir, formal ou materialmente, a Lei Fundamental, cujo texto, por emanar de órgão exercente de funções constituintes originárias, reveste-se, em função de sua natureza mesma, de índole eminentemente subordinante, consoante reconhece, na matéria, autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, "Controle de Constitucionalidade - Aspectos jurídicos e políticos", p. 95/98, 1990, Saraiva; LUÍS ROBERTO BARROSO, "Interpretação e Aplicação da Constituição", p. 62/67, item n. 2, 5ª ed., 2003, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, "Curso de Direito Constitucional", p. 47, item n. 7 e p. 582, item n. 1, 2002, Celso Bastos Editor; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 65/68, itens ns. 23/24, 22ª ed., 2003, Malheiros, v.g.).(grifos nossos)

(omissis...)

Brasília, 08 de setembro de 2003 (23:20h).

Ministro CELSO DE MELLO

Relator

* Decisão publicada no DJU de 15.9.2003 (Fonte: Informativo 320 do STF via internet).

Isto posto, recomendável seria o encaminhamento do presente estudo, sem a menor pretensão de se impor como posicionamento dominante da classe, para parlamentares comprometidos com a defesa dos interesses institucionais do MINISTÉRIO PÚBLICO, notadamente face à manifestação contrária do Deputado Federal ANTÔNIO CARLOS BISCAIA, conforme voto prolatado quando da análise dos ditos projetos de lei quando de sua passagem pela COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA da Câmara Federal, como se vê a seguir:

“COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

Projeto de Lei nº 6.745/2006

Altera dispositivos da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, para instituir o controle judicial obre os inquéritos civis, e dá outras providências.

Autores: Deputados João Campos e Vicente Chelotti

Relator: Deputado *Marcelo Ortiz*

VOTO EM SEPARADO

(Deputado Antonio Carlos Biscaia)

Trata-se do Projeto de Lei nº. 6.745/2006, de autoria dos ilustres Deputados João Campos e Vicente Chelotti, que altera dispositivos da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985) para atribuir aos delegados de Polícia competência para instaurar inquérito civil público. Propõe, ainda, nova sistemática de distribuição, tramitação e arquivamento do inquérito civil no Poder Judiciário.

Nos termos do art. 57, inciso XIV do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, apresento *voto contrário à aprovação do projeto*. Com efeito, o inquérito civil é procedimento administrativo interno do Ministério Público, para apuração de fatos, visando à produção de elementos de convicção para a propositura, ou não, da Ação Civil Pública.

Não procede a alegação de falta de controle da atuação do Ministério Público na condução do inquérito civil. Além do controle interno delineado em lei, com a possibilidade de revisão dos pedidos de arquivamento pelo Conselho Superior da instituição, está, ainda sujeito às regras traçadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

A judicialização do Inquérito Civil, além de consistir em retrocesso, caminhando na direção contrária a da modernidade processual, constituiria enorme sobrecarga ao Judiciário, contribuindo para o aumento da tão questionada morosidade da justiça, com o incremento de cerca de meio milhão de processos.

Ademais, o projeto é flagrantemente inconstitucional. Com efeito, o inquérito civil é procedimento investigativo privativo do Ministério Público, como resulta da leitura do art. 129, III, da Constituição Federal que lhe atribuiu função própria, consoante adverte a doutrina e cujas luzes são enfáticas ao assentar que a sua própria “denominação busca estremá-lo do já então existente inquérito policial, cujas finalidades são distintas”, não olvidando que o procedimento – assim como o inquérito policial – é unilateral, facultativo e dispensável para o exercício responsável do dever de ação civil pública pelo Parquet.

Neste sentido, colhe-se que: *“somente o Ministério Público tem idoneidade jurídica para instaurar esse tipo específico de processo administrativo, fato que se confirma, aliás, pela própria referência contemplada*

na Constituição e que ratifica o entendimento de que a instituição foi fundamentada prestigiada para a defesa dos interesses coletivos e difusos indisponíveis". (José dos Santos Carvalho Filho - Ação Civil Pública, Freitas Bastos 1995, 1ª ed., pg. 180), e que: "Como instrumento preliminar ao processo coletivo, o inquérito civil é deferido exclusivamente ao Ministério Público, como previsto na Constituição Federal na legislação de regência" (Ricardo de Barros Leonel - Manual de Processo Coletivo, RT 2002, 1ª ed., pg. 313). Tanto que a Constituição quando cunha sua legitimação concorrente e disjuntiva se refere às ações civis, não às investigações (art. 129, § 1º), sem embargo da existência de competências paralelas, incondicionais e infungíveis de outros órgãos estatais sobre um mesmo fato (polícia judiciária, comissões parlamentares de inquérito, processo administrativo etc).

Este, aliás, é o perfil da jurisprudência, abordando o assunto assim como as demais variáveis acima observadas: "(...) Esse poder investigatório constitui função exclusiva do Ministério Público, pois a Constituição Federal ressalvou a legitimação concorrente apenas para a ação civil pública (art.129, § 1º), não o fazendo relativamente ao inquérito civil. Além disso, a própria Lei 7.347D 85, estabelece, como visto inicialmente, a exclusividade do inquérito civil para o Ministério Público, reafirmando a impossibilidade da competência concorrente para a função investigatória na matéria, por meio do inquérito civil.

Como todo poder, é um poder-dever e assim não pode deixar de ser exercido. Todavia, como é óbvio, em nome e na defesa desses mesmos valores, esse poder não deve transformar-se em instrumento de devassa, porém em instrumento para a investigação e a apuração de elementos e fatos necessários para a promoção de ação pública, civil ou penal, para a proteção do patrimônio público e social e de interesses difusos e coletivos'. (JOSÉ EMMANUEL BURLE FILHO, 'Principais aspectos do inquérito civil, com função institucional do Ministério Público', in 'Ação Civil Pública', coordenador: Édis Milaré, RT. 1995, págs. 321 e 322).

Fazendo-se uma comparação, no campo do direito administrativo, pode-se dizer que o inquérito civil está para a ação civil pública, assim como a sindicância está para o processo administrativo. Não é possível instaurar-se um processo administrativo disciplinar genérico, para que, no seu curso se apure se, eventualmente, alguém cometeu alguma falta funcional' (in Revista Diálogo Jurídico, Ano I, Vol. I, nº. 9, dezembro de 2001, págs. 8-10).

Assim, havendo a denúncia, o Ministério Público tem a prerrogativa, caso os fatos não sejam incontroversos e as provas líquidas e certas, de instaurar o inquérito civil, exatamente para coletar elementos conclusivos para a apresentação ou não de ação civil pública.

Nesse mesmo sentido, destaco tópico do parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios: *"O inquérito civil proposto na legislação, como ensina Mazzilli, é uma 'investigação administrativa a cargo do Ministério Público, destinada basicamente a colher elementos de convicção para eventual propositura de ação civil pública; subsidiariamente, serve ainda para que o Ministério Público prepare a tomada de compromissos de ajustamento de conduta ou realize audiências e expeça recomendações dentro de suas atribuições.'*

Assim, o inquérito é válido não só para apurar lesões a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, mas também para colher elementos preparatórios para a instauração de qualquer ação judicial de iniciativa do Ministério Público, que esteja de acordo com sua finalidade constitucional de defesa da sociedade."

Não bastasse, a autoridade policial não detém competência para apuração de violações a interesses difusos ou coletivos para fins de responsabilidade civil em ação civil pública ou celebração de compromisso de ajustamento de conduta, como se extrai da leitura do art. 144, da Constituição Federal, in verbis:

"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”.

Competência não se presume; se estruturada na Constituição, não pode ser ampliada por norma infraconstitucional, mormente se, como no caso, não se trata de função compatível com a atividade policial sem prejuízo da competência concorrente e disjuntiva desta para apuração de delito que caracterize ao mesmo tempo infração a direito difuso ou coletivo - em que as instâncias são independentes.

Em suma, não é juridicamente possível atribuir à autoridade policial competência que lhe é estranha, assim como subordinar atividade própria do Ministério Público ao anacrônico controle do processo penal vigente sem prejuízo de correção de ilegalidade ou abuso de poder pela via do mandado de segurança mediante provocação do interessado.

Por todos esses motivos, voto pela rejeição do projeto pela injuridicidade e inconstitucionalidade apontadas.

Sala da Comissão, em. 7 de maio de 2008.

Deputado *Antonio Carlos Biscaia.*”

De igual sorte, ainda que restem aprovados os ditos projetos de lei, operando a modificação da Lei nº 7.347/85, temos que sempre restará a via da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, podendo se enviar o presente estudo ao PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA, à guisa de subsídio e contribuição para com o excelso órgão ministerial.

De *lege lata*, ante a já tão decantada jurisprudência do STF que admite a possibilidade de impetração de mandado de segurança para impugnar projeto de lei e até de emenda à Constituição quando contrários à Constituição vigente por reconhecer violado direito subjetivo dos parlamentares ao correto processo legislativo louvável que fosse estendida tal legitimação ao MINISTÉRIO PÚBLICO, haja vista que dentre todos os órgãos estatais lhe incumbe, dentre outras funções, a defesa da ordem jurídica, do interesse público e social, a teor do art. 127 da CRFB/88, pelo que é fora de propósito restringir a legitimidade da propositura de tal remédio jurídico aos parlamentares.

Ademais, é expressamente deferida legitimidade ao MINISTÉRIO PÚBLICO em sua Lei Orgânica, através dos art. 32, I da Lei nº 8.625/93 e 6º, VI da Lei

Complementar nº 75/93, para a impetração de mandado de segurança, pelo que, uma vez configurada a violação à ordem jurídica constitucional, cabendo-lhe, em última análise, a defesa desta, não há porque negar-lhe legitimidade já reconhecida a parlamentares para a adoção da via processual referida em casos análogos, notadamente, quando dizem respeito os mencionados projetos de lei a prerrogativas funcionais suas.

10. CONCLUSÃO

Estas as observações que de forma ainda muito incipiente nos ocorreram fazer face a uma primeira leitura dos projetos de lei aqui analisados, restando, assim, demonstrada a sua inconstitucionalidade, tanto formal quanto material, revelando sua completa incompatibilidade com as funções do Ministério Público, da Polícia Judiciária e do Poder Judiciário.

11. BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, João Batista de. *Proteção Jurídica do Consumidor*. São Paulo: Editora Saraiva, 5ª edição revista e atualizada.

ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*, 2ª edição.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no Processo Civil e Penal – Promotor Natural – Atribuição e conflito com base na constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 5ª edição.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Processo Penal*, vol. 1, editora Saraiva, 13ª edição, 1992.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Saraiva, 34ª edição.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Editora Saraiva, 19ª edição revista, ampliada e atualizada, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 20ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 5ª edição.

INFORMATIVO 320 do STF, via internet.