

***Recurso Extraordinário. Ministério Público. Legitimidade
concorrente para a prática de atos na persecução penal.
Inexistência de monopólio da Polícia Judiciária
para a investigação penal***

***Tribunal de Justiça
Habeas Corpus nº 615/96***

Recorrente: Ministério Público

Recorrido: Castor Gonçalves de Andrade Silva

Recurso extraordinário. Habeas corpus parcialmente deferido para atribuir à Polícia Judiciária o monopólio da investigação penal, coibindo o Ministério Público de praticar, na persecução penal, qualquer outra atividade que não a de requisitar diligências e acompanhar-lhes a realização. Tempestividade. Prequestionamento. Razoabilidade da alegação de afronta direta aos arts. 144, § 4º, 127 *caput*, e 129, I e VIII, VI e VII, da Constituição Federal. Recurso extraordinário admissível.

PARECER

1. Por meio da petição de fls. 236/70, e através do Procurador-Geral de Justiça, o Ministério Público interpôs recurso extraordinário contra o v. acórdão de fls. 156/62, proferido unanimemente pela E. 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça no julgamento do *habeas corpus* 615/96.

A decisão recorrida apresenta a seguinte ementa:

“Processual Penal. Habeas corpus. Conhecimento. Investigações criminais. Atribuição da Polícia Judiciária. Atribuições do Ministério Público. O devido processo legal.

A ação de *habeas corpus* controla não somente o direito à liberdade, senão também a validade do procedimento de que possa resultar a restrição a esse direito.

A função de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares, são privativas das polícias civis.

Ao Ministério Público cabe o monopólio da ação penal pública, mas sua atribuição não passa do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar.

Somente quando se cuidar de inquéritos civis é que a função do Ministério Público abrange também a instauração deles, a de outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes, aqui incluídas as diligências investigatórias.

Ordem concedida, em parte.”

Contra o julgado foram interpostos, pelo Recorrente, embargos declaratórios a fls. 167/8, sendo eles rejeitados através da decisão de fls. 175/6.

Na petição de interposição do apelo extremo (fls. 236/70), alega-se ofensa aos arts. 144, § 4º, 127, *caput*, e 129, I e VIII, VI e VII, todos da Constituição Federal.

O Recorrido ofereceu resposta a fls. 299/307, impugnando o cabimento do recurso e pleiteando o respectivo desprovimento.

Remeteram-se em seguida os autos a esta Procuradoria-Geral, para oferecimento de parecer.

Passo a opinar.

2. O recurso extraordinário é *admissível* e exige deferimento.

Estão satisfeitos o *quantum satis*, na espécie, com efeito em relação a *todos os fundamentos invocados*, os requisitos de admissibilidade do apelo extremo.

3. O recurso extraordinário é *tempestivo*.

O Ministério Público tomou ciência do julgado em 21 de agosto de 1996 (fls. 162), sendo o recurso interposto no prazo legal, em 2 de setembro subsequente (fls. 236).

Ultimado o julgamento de embargos declaratórios interpostos, foi o apelo extremo oportunamente reiterado, por meio de petição devidamente protocolizada.

4. Houve *prequestionamento*.

Para a caracterização da exigência, não se fazia sequer necessário, a rigor, o oferecimento de embargos declaratórios.

No acórdão e no recurso se cuida de uma questão básica, consistente em saber se só e tão-somente a Polícia Judiciária pode exercer qualquer atividade investigatória na persecução penal, ou se esta atividade pode ser desempenhada também, de modo autônomo, ainda que subsidiário, pelo Ministério Público.

É em torno deste assunto que giram o acórdão, o recurso contra ele interposto, e as regras constitucionais cuja violação se alega no apelo extremo (arts. 144, § 4º, 127, *caput*, e 129, I e VIII, VI e VII da Constituição Federal).

Trata-se de dispositivos que o julgado, aliás, menciona expressamente: o art. 144, § 4º, da Lei Maior está mais de uma vez mencionado na motivação do aresto, que textualmente deduz a conclusão a que chega “da análise combinada dos arts. 127 e segs.” - abrangente de toda a disciplina constitucional do Ministério Público - “e 144, § 4º, da Constituição Federal” (fls. 160), e alude ainda, especificamente, ao art. 129, I, da Carta Federal (fls. 160).

Constituiu, portanto, simples medida de cautela, cuja ausência não comprometeria a viabilidade do recurso extraordinário, a interposição de embargos declaratórios, rejeitados (fls. 175/6), nos quais se instou o E. Tribunal a manifestar-se sobre o disposto no art. 129, VI, VII e IX, da Constituição Federal (fls. 167/8).

5. Diferentemente do que defende o Recorrido, a alegação não é de ofensa indireta, mas de ofensa direta a preceitos constantes da Lei Maior.

Na doutrina do recurso extraordinário, a ofensa se diz indireta ou reflexa quando sua verificação depende necessariamente do exame de legislação infraconstitucional, cuja violação constituiria pressuposto da ofensa.

É o que pode ver-se, por exemplo, em julgado recente da Suprema Corte, proferido no agravo regimental 170637-7 e relatado pelo eminente Min. Moreira Alves, onde se expõem as razões da limitação:

“Ementa: Agravo regimental. - É firme o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe recurso extraordinário quando a alegada ofensa à Constituição é reflexa ou indireta, porquanto, a prevalecer o entendimento contrário, toda a alegação de negativa de vigência de lei ou até de má interpretação desta passa a ser ofensa a princípios constitucionais genéricos como o da reserva legal, o do devido processo legal ou o da ampla defesa, tornando-se, assim, o recurso extraordinário - ao contrário do que pretende a Constituição - meio de ataque à aplicação da legislação infraconstitucional. Agravo a que se nega provimento.”

Este não é, contudo, o caso dos autos.

As alegações constantes da petição recursal aludem fundamentalmente a normas integrantes da Lei Maior; não invocam preceitos infraconstitucionais senão, em alguns poucos casos, como mero reforço de argumentação, fincada toda ela, exclusivamente, em dispositivos da Constituição Federal.

A circunstância de alguns dos preceitos constitucionais apontados no recurso extraordinário - não todos - fazerem alusão à regulamentação infraconstitucional, diversamente do que supõe o Recorrido, não lhes retira valor normativo, não lhes subtrai eficácia autônoma e não lhes suprime, conseqüentemente, a aptidão para serem, eles próprios, violados, diretamente, como se deu, aliás, na espécie, e está suficientemente demonstrado na petição de interposição, em termos que as contrarrazões não comprometem.

Merecem reprodução conjunta, neste contexto, os incisos do art. 129 da Constituição de 1988 que se dizem violados no apelo extremo:

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

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de

sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

...”

Basta tomar-se o primeiro.

Declara o Recorrido tratar-se de dispositivo que, apenas por conter a cláusula “na forma da lei”, não é suscetível de ofensa direta. O equívoco é tão óbvio que quase dispensa demonstração. Seria certamente inconstitucional, à margem de consideração de qualquer ordem, lei que outorgasse a outra instituição, que não o *Parquet*, a promoção de ação penal pública, e a inconstitucionalidade - frontal, direta, manifesta, inofismável -, se revelaria perfeita e inteiramente merecedora de censura da Suprema Corte por meio de recurso extraordinário.

6. As alegações de contrariedade à Carta Magna são, para dizer o mínimo, além disto, mais do que *razoáveis*, e estão a merecer o elevado exame da Suprema Corte.

Acha-se satisfeito, portanto, requisito que figura no verbete 285 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Não contravém à razão, com efeito, declarar-se que amputar-se do Ministério Público, na persecução penal, o poder de investigar por si mesmo a prática de ilícitos, quando a Polícia se revele omissa ou ineficiente, vulnera as finalidades que o art. 127, *caput*, conferiu ao *Parquet*, assim como poderes que estão implícitos - mas não são por isto menos vigorosos ou relevantes - nas funções institucionais previstas no art. 129, **I** - propor a ação penal pública -, **VIII** - requisitar diligências investigatórias e instauração de inquéritos -, **VI** - expedir notificações em procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los -, e **VII** - exercer o controle externo da atividade policial.

Mostra-se mais do que plausível, por outro lado, o asserto de que, ao instituir exclusividade na Polícia para a atividade investigatória, o acórdão recorrido contrariou o art. 144, § 4º, da Constituição Federal - quando menos, porque a referência à exclusividade não consta da cláusula constitucional, assim como não consta igualmente, ao contrário do que diz o Recorrido haver-se declarado no recurso, da regra atributiva de competência para a apuração de infrações penais pela Polícia Federal (art. 144, § 1º, I e II).

São pontos que estão a demandar o exame do Supremo Tribunal Federal.

7. Cabe aqui, numa última palavra, sublinhar a relevância do tema constitucional versado no recurso extraordinário.

Trata-se, de um lado, de fixar o perfil que a Lei Maior traça para o Ministério Público e saber se com ele é compatível o papel secundário - quase subalterno - que lhe atribui o entendimento adotado no acórdão recorrido.

Cuida-se, de outro lado, de saber se a atividade investigatória constitui, como quer o aresto impugnado, monopólio absoluto da Polícia Judiciária, e se este monopólio, que não se infere do texto da Constituição Federal e entra em confronto em mais de um ponto com a legislação infraconstitucional, como demonstra a petição de interposição, constitui conseqüência de princípios constitucionais, atendendo equilibradamente, como é mister, ao interesse dos indivíduos em não serem indevidamente perseguidos pelo Estado e, ao mesmo tempo, ao interesse público na efetiva aplicação da lei penal.

O assunto é relevantíssimo e delicadíssimo, e nele estão sendo postas em confronto - no caso sob estímulo oportunista - instituições estatais incumbidas da persecução penal, atividade cuja eficiência se mostra cada vez mais necessária e mais urgente em nossos dias.

8. Em face do exposto, é o parecer no sentido de que *se admita* o recurso.

Rio de Janeiro, 19 de novembro de 1996.

Helcio Alves de Assumpção
Procurador de Justiça

Aprovo.

Hugo Jerke
1º Subprocurador-Geral de Justiça