

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.192 / DISTRITO FEDERAL

20/05/2024

PLENÁRIO

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO -
CONAMP

ADV.(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA

ADV.(A/S): JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL

ADV.(A/S): OPHIR FILGUEIRAS CAVALCANTE JUNIOR E OUTRO(A/S)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI 14.344, DE 24 DE MAIO DE 2022. REQUISICÃO POR AUTORIDADE POLICIAL DE PROPOSITURA DE AÇÃO CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PROVAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUTONOMIA INSTITUCIONAL E INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. NATUREZA DE SOLICITAÇÃO, SEM CARÁTER COGENTE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. O artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344/2022, prevê que a autoridade policial poderá requisitar ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente.

2. A tutela penal de crianças e adolescentes deve levar em consideração o aspecto informacional, isto é, a origem da notícia de atos lesivos às autoridades competentes. A controvérsia reside

no emprego do termo “requisitar”, usualmente interpretado como “determinar”. Questiona-se, assim, a possibilidade de a lei prever que a autoridade policial pode determinar ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de provas em caso de notícia de violência contra vítimas menores de idade.

3. A intervenção criminal envolve a busca de informações, por agentes públicos, sobre a ocorrência de atos ilícitos, sem prejuízo de notícias fornecidas por particulares e pelas próprias vítimas. O modelo de órgãos públicos incumbidos de reportar atos lesivos tem especial relevância ao se tratar de violência contra crianças e adolescentes, pois, além do medo de represália e a necessidade de identificação dos infratores, há as dificuldades inerentes a essa fase do desenvolvimento até mesmo para identificação de situações configuradoras de violência e para expressar a condição de vítima. Por isso, deve-se maximizar a amplitude de fontes de informações sobre essa prática nefasta.

4. O Ministério Público é instituição essencial à Justiça, dotada pela Constituição da República de autonomia para defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Incumbe-lhe promover, privativamente, a ação penal pública, com independência funcional de cada um de seus membros para o desempenho de seu mister, conforme os artigos 127, *caput* e §§ 1º e 2º, e 129, I, da Constituição. Com a conformação constitucional dessa instituição, não é possível a subordinação de sua atuação a outros órgãos ou autoridades públicas.

5. A Polícia Judiciária, que exerce relevante função vinculada à segurança pública, pode e deve provocar o Ministério Público quando entender necessária a sua atuação. Conforme a arquitetura constitucional do sistema de persecução penal, o Ministério Público exerce a função de controle externo dos órgãos policiais, não sendo possível que a legislação subordine a atuação daquela instituição ao entendimento da Polícia Judiciária.

6. A palavra “requisitar”, utilizada no artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344/2022, para se referir à provocação de atuação do Ministério Público pela autoridade policial tem o sentido comumente interpretado no âmbito processual penal como o de “dar ordem”, “determinar”. É possível, contudo, que seja compreendido como “solicitar”, “requerer”, dada a polissemia do vocábulo.

7. A natureza não cogente da provocação, proveniente da autoridade policial, deriva da autonomia concedida por norma constitucional ao

Ministério Público. Além disso, a Constituição prevê que o controle externo da atividade policial é atribuição do Ministério Público, de modo que não pode haver subordinação deste órgão em relação à Polícia Judiciária.

8. A autonomia institucional e a independência funcional do Ministério Público não retiram o caráter obrigatório de sua atuação em casos de violência contra a criança ou adolescente, o que se infere inclusive do sistema de responsabilização dos membros do Ministério Público em caso de descumprimento dos deveres funcionais.

9. Ação direta de inconstitucionalidade JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE para conferir interpretação conforme ao artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344, de 24 de maio de 2022, de modo a assentar que o Delegado pode solicitar ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente, cabendo ao membro desta última instituição avaliar se entende ser o caso de atuação, nos limites de sua independência funcional e observados os deveres que lhe são inerentes.

ACÓRDÃO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento virtual de virtual de 10 a 17/5/2024, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para conferir interpretação conforme ao artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344, de 24 de maio de 2022, e assentar que o Delegado pode solicitar ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente, cabendo ao membro desta última instituição avaliar se entende ser o caso de atuação, nos limites de sua independência funcional e observados os deveres que lhe são inerentes, tudo nos termos do voto do Relator. O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Relator com ressalvas.

Brasília, 20 de maio de 2024.

MINISTRO LUIZ FUX - RELATOR

Documento assinado digitalmente

20/05/2024

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.192 / DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP

ADV.(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA

ADV.(A/S): JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL

ADV.(A/S): OPHIR FILGUEIRAS CAVALCANTE JUNIOR E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Luiz Fux (Relator): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, tendo por objeto o artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344, de 24 de maio de 2022. Eis o teor do dispositivo legal acoimado de inconstitucionalidade, *in verbis*:

“Art. 21.

§ 1º A autoridade policial poderá requisitar e o Conselho Tutelar requerer ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente, observadas as disposições da Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017.”

A norma constitucional tida por violada dispõe, *in verbis*:

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

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na formada lei;”

Em sede preliminar, a requerente afirmou tratar-se de entidade de classe nacional integrada por membros do Ministério Público dos Estados e da União,

ativos e inativos, e que tem por objetivo defender as garantias, as prerrogativas, os direitos e os interesses, diretos e indiretos, da Instituição e dos seus integrantes, bem como defender os interesses sociais e individuais indisponíveis. No mérito, alegou, em síntese, que:

“(...) a expressão ora questionada subverte o entendimento, constante na Carta Magna, ao permitir, talvez por mero erro de redação ou ausência de técnica legislativa, que a autoridade policial possa requisitar ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra crianças e adolescentes.

Assim, a nova lei, ora questionada, padece de vício de inconstitucionalidade material, já que o Ministério Público não se submete à determinação ou ordem da autoridade policial.”

Em consideração ao objeto da presente ação direta, a Ministra Rosa Weber, então Relatora, submeteu a tramitação da presente ADI ao disposto no artigo 12 da Lei 9.868/1999.

Prestando informações, a Câmara dos Deputados defendeu a constitucionalidade da norma impugnada, sob o prisma da discricionariedade legislativa como espaço de conformação do legislador e da obediência ao devido processo legislativo pela Casa.

O Presidente da República encaminhou informações, posicionando-se a favor da constitucionalidade do dispositivo questionado. Pugnou por sua interpretação conforme a Constituição a fim de que a expressão “requisitar” não tenha sentido de obrigatoriedade. Aduziu que “a *mens legis* não buscou estender poderes ministeriais à autoridade policial, tampouco limitou os poderes do *Parquet*, permitindo, tão somente, que a autoridade policial auxilie na adoção de providências necessárias a impedir o cometimento da infração ou buscar resguardar as provas necessárias, não repetíveis à elucidação do fato objeto dessa norma, na busca da máxima proteção à criança e ao adolescente”.

A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL/BRASIL solicitou o seu ingresso na condição de *amicus curiae*, o que foi deferido.

O Advogado-Geral da União manifestou-se pela procedência parcial do pedido, dando-se interpretação conforme a Constituição à expressão “requisitar” insculpida no artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344/2022, assentando-se que o termo não tem o sentido de obrigatoriedade. Assim, entende que “caberá ao *Parquet* avaliar a conveniência em propor a medida cautelar requerida pela autoridade policial”.

Em suas informações, o Senado Federal defendeu a integral improcedência dos pedidos, preservando-se a presunção de constitucionalidade das leis. De forma

subsidiária, pleiteou a aplicação da técnica de decisão consistente na interpretação conforme a Constituição sem redução de texto.

O Procurador-Geral da República se manifestou pela procedência parcial do pedido, para que se dê interpretação conforme a Constituição ao parágrafo primeiro do artigo 21 da Lei n. 14.344/2022, estabelecendo-se que “requisitar” não tem o sentido de obrigatoriedade. Apresentou os seguintes argumentos:

“Como se pode notar, a Constituição Federal conferiu ao Ministério Público a atribuição de requisitar à polícia judiciária a instauração de inquérito e a realização de diligências e investigações com a finalidade de instruir a ação penal; *o contrário, não*.

Se cabe ao Ministério Público promover, privativamente, a ação penal (art. 129, I, da CF), a norma impugnada mostra-se incompatível com essa atribuição constitucional dada ao Parquet, ao conceder à autoridade policial poder para requisitar do Ministério Público a propositura de uma ação penal específica, no caso de ação cautelar voltada à produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente.”

É o relatório.

20/05/2024

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.192 / DISTRITO FEDERAL

VOTO

O Senhor Ministro Luiz Fux (Relator): Senhor Presidente, eminentes pares, ilustre membro do Ministério Público, senhores advogados aqui presentes, a controvérsia posta em debate cinge-se à constitucionalidade do art. 21, § 1º, da Lei n. 14.344, de 24 de maio de 2022:

“Art. 21.

§ 1º A autoridade policial poderá requisitar e o Conselho Tutelar requerer ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente, observadas as disposições da Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017.”

Trata-se, portanto, de saber se é possível que a autoridade policial requirite ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova, considerando a conformação do sistema acusatório, a independência funcional do Ministério Público e a interpretação tradicional do verbo “requisitar”, que denotaria uma ideia de “determinar”, “dar ordem”.

Observe, preliminarmente, que a presente ação direta atende aos requisitos legais de admissibilidade, porque foi promovida por ente constitucionalmente legitimado, tendo por objeto dispositivos de lei federal, impugnada em face da Constituição da República. A petição inicial foi apresentada com cópia da lei impugnada, como exigido pela legislação de regência.

I. INTRÓITO: O SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PERSECUÇÃO PENAL

A norma impugnada na presente ação direta se insere no sistema jurídico de persecução penal, motivo por que se torna interessante partir da arquitetura constitucional dada ao sistema e a cada organização que o integra. Trata-se de um sistema erigido para o combate às condutas tidas como mais perniciosas no seio social, com uso dos meios mais rígidos de controle e sanção, sob a luz do monopólio do uso da força pelo Estado, o que torna a questão de nítida envergadura constitucional e umbilicalmente entrelaçada com os direitos e garantias fundamentais.

A persecução penal enseja, de um lado, a imperiosa proteção da vítima perante a atuação injusta de um ofensor e, de outro, a necessidade de que o Estado, a título de punir a conduta indesejada, respeite o devido processo legal, com os

princípios que lhe são corolários, especialmente o contraditório e a ampla defesa. Dessa relação dicotômica surge um sistema para aplicação das normas penais cujas origens remontam à própria separação aristotélica das funções estatais, desenvolvida em John Locke e detalhada na difundida obra de Montesquieu.

Tratar da persecução penal significa regular o emprego da força física pelo Estado e buscar, com eficiência, a proteção da vítima como compromisso interno e externo da República Federativa do Brasil com os direitos humanos, chamados direitos fundamentais quando reconhecidos no texto constitucional. Essa relevante tarefa é atribuída pela Constituição de 1988 a diferentes órgãos, de modo a concretizar as ideias de controle do exercício do poder, com base na separação das funções, e também de eficiência organizacional, de modo que cada instituição se especialize e reúna profissionais capacitados para prestar à sociedade o serviço de que ela necessita.

No caso da norma em discussão, busca-se dar maior eficiência à apuração e punição de violência contra crianças e adolescentes, de modo que instituições diversas provoquem a atuação do Ministério Público para o cumprimento de seu mister. O escopo primordial é de coibir comportamentos indesejados quanto a indivíduos em processo de formação da personalidade e, devido à idade, de desenvolvimento físico-corporal incompleto, o que os torna mais vulneráveis a atos lesivos e demanda uma tutela suficiente dos organismos estatais.

Neste contexto, o modelo de intervenção do sistema criminal, que não depende de efetiva lesão, é acionado quando há prática de atos lesivos, mas também em caráter preventivo, em virtude da ameaça de lesão a um bem jurídico relevante para a sociedade. O recurso à incriminação abrange diferentes modelos de intervenção, atuando tanto a partir de relatos de particulares sobre a ocorrência de atos ilícitos quanto de ofício, bem como recorre a sanções de natureza diversa: monetárias e não monetárias. É o que observa o Professor de Harvard Steven Shavell, que exemplifica:

“Under criminal law, a policeman may not only prevent someone from shooting another but also make an arrest if he fired and missed or if he succeeded in hitting its target. Criminal sanctions are both monetary and nonmonetary, and public enforcement agents play a necessary role in criminal enforcement, although private parties often are also important in reporting information to the state” (The Optimal structure of law enforcement. *Journal of Law & Economics*, vol. XXXVI, April 1993, p. 260).

Ele prossegue em sua análise, discorrendo sobre o suprimimento de informações às autoridades para a aplicação da lei, na prevenção e punição de atos legalmente ilícitos. Esse fator é extremamente relevante para que haja atuação eficiente sobre os comportamentos indesejados, como é o caso da violência contra crianças e adolescentes. Neste caso, o professor indica motivos pelos quais se deve recorrer

a agentes públicos para identificar os responsáveis por esses atos e para o controle sobre a sua prática:

"The explanation for the use of public enforcement agentes to control and identify those who commit crimes is clear. Victims of crimes frequently do not know who has harmed them. A great deal of effort is often required to find those who have committed criminal acts. [...] Moreover, in cases where individuals can identify those who have harmed them, the criminals will often flee, so that enforcement agentes will be needed to locate them. In addition, where the victims know who have harmed them and could report this, there is the issue of reprisal by the criminals. This problem is made more serious by the severity of criminal sanctions and the character of people who commit criminal acts and, thus, may call for enforcement agentes to play a role even when the victims know who have harmed them and those people have not fled" (The Optimal structure of law enforcement. Journal of Law & Economics, vol. XXXVI, April 1993, p. 278).

Essa diferente abordagem sobre a estrutura ótima de imposição da lei em diferentes áreas jurídicas – regulação, responsabilidade civil e criminal, entre outras – permite visualizar os motivos pelos quais se recorrer, em cada uma delas, a determinados meios de relatos às autoridades sobre a prática de atos ilícitos, além de se compreender o meio empregado para se punir a violação das regras. Em se tratando de responsabilidade criminal, ficam nítidas, como destacado acima, as razões primordiais pelas quais se precisa recorrer aos agentes públicos para detecção e relato de sua prática: a possibilidade de fuga do infrator e o medo de represálias por parte da vítima e das testemunhas.

Quando os atos criminais envolvem crianças e adolescentes, a relevância de a notícia ser fornecida por agências públicas se torna mais evidente, por se tratar de indivíduos em formação de sua personalidade, de modo que o temor de retaliação e a própria falha na identificação da prática de condutas tidas como criminosas se potencializam. Vítimas de tenra idade podem nem mesmo diferenciar o que se insere na correção educacional exercida por seus familiares da violência decorrente do abuso desses meios.

Neste sentido, são interessantes as conclusões trazidas pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, no relatório denominado de Violência contra Crianças e Adolescentes (2019-2021), com análise de dados de 12 unidades da Federação. Com a amostragem de 129.844 registros, com vítimas até 17 anos de idade, verificou-se que 56,6% foram de estupro, 21,6% de maus-tratos, 18,1% de lesão corporal dolosa em contexto de violência doméstica, 2,9% de mortes violentas intencionais e 0,8% de exploração sexual. Sobre o relato desses delitos às autoridades, aponta o relatório que:

“Os crimes não letais contra crianças e adolescentes estão sujeitos a altas taxas de subnotificação, uma vez que é necessário o engajamento de um adulto para que os casos cheguem às autoridades, especialmente nos casos em que as consequências físicas da violência não se agravam. Portanto, as redes de atendimento às vítimas de violência e os serviços públicos de segurança pública, assistência social e saúde devem ter profissionais preparados e estratégias ativas de identificação e encaminhamento de vítimas”.

É em virtude desse tipo de prática e dada essa necessidade de notificação por órgãos públicos que o artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344/2022 prevê que a autoridade policial e o Conselho Tutelar podem provocar a atuação do Ministério Público para a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente. Essa previsão se insere na busca de eficiência institucional e da necessidade, como visto, de agentes públicos noticiarem essa prática nefasta, considerando as suas peculiaridades, como a dificuldade de particulares a noticiarem e do temor de represálias que pode acometer as suas vítimas.

Por isso, antes de realizar o exame de constitucionalidade da norma impugnada, cumpre observar que a capilaridade de instituições aptas a relatar a violência contra crianças e adolescentes, com os seus agentes instados por lei a tanto, tem o potencial de combater a subnotificação dessa prática criminosa. Assim, do ponto de vista organizacional e pragmático da compreensão do sistema de persecução penal e identificação e punição desses infratores, quanto maior a abertura para relatos dessa violência, menor o risco de ineficácia das normas e de ineficiência estatal na proteção de pessoas em fase de desenvolvimento.

II. DAS BALIZAS DE INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 21, §1º, DA LEI N. 14.344/2022

II.A) A FUNÇÃO POLÍTICO-JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO (ARTIGOS 127, *CAPUT* E §§ 1º E 2º, e 129, I, CRFB)

A controvérsia *sub examine* cinge-se ao alcance semântico da expressão “requisitar ao Ministério Público”, considerando-se as atribuições conferidas à instituição e a independência funcional de seus membros. A Constituição de 1988 disciplina a conformação do Ministério Público ao elencar as funções essenciais à Justiça, definindo a sua natureza, as suas funções, princípios e prerrogativas no artigo 127, *caput* e §§ 1º e 2º, que assim dispõe:

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

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.”

Conforme ali exposto, o texto constitucional de 1988 concedeu ao Ministério Público a *autonomia funcional*, além de prever, quanto aos seus membros, o princípio da *independência funcional* em sua atuação. Esses atributos fornecem ao Ministério Público a autonomia e liberdade para a defesa intransigente da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Essa autonomia é uma garantia de que o Ministério Público possa cumprir o seu mister constitucional sem subordinação a interesses político-partidários, e sim com obediência direta à Constituição e ao direito posto. A liberdade de ofício, que se concede em conjunto com a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios, funciona, como lição elementar de teoria do Estado, de garantia à sociedade. É o suporte para que os seus membros cumpram, sem subordinação, o seu *mister público*, à luz do que demonstra a própria etimologia do termo, consagrado no Direito Comparado, para designar a instituição.

Não é outra a lição de Hugo Nigro Mazzilli, doutrinador que participou ativamente das discussões prévias à aprovação do texto constitucional, da qual se pode extrair um sentido originalista da disciplina que se deu a essa função essencial à Justiça no texto constitucional:

“A autonomia funcional é da instituição do Ministério Público, pois consiste na liberdade que tem de exercer o seu ofício em face de outros órgãos do Estado, subordinando-se apenas à Constituição e às leis; já a independência funcional é atributo dos órgãos e agentes do Ministério Público, ou seja, é a liberdade que cada um destes tem de exercer suas funções em face de outros órgãos ou agentes da mesma instituição, subordinando-se por igual à Constituição e às leis”.

(MAZZILLI, Hugo Nigro, *Regime Jurídico do Ministério Público*. 8 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 136)

Também reforçando tema fundamental do Direito Público, a discricionariedade e a liberdade de atuação não se confundem com a arbitrariedade. A autonomia

funcional é concedida nos limites e em função da defesa da ordem jurídica, e não como escudo ou broquel a evitar a prestação de contas ou a responsabilização por omissão no cumprimento dos deveres. Neste mesmo sentido, pode-se trazer à tona a coerente admoestação deixada por Mazzilli:

“Entretanto, se liberdade funcional significa tomar decisões dentro dos limites da lei, ela não significa arbítrio. Não pode cada membro do Ministério Público, invocando a independência funcional ou seu papel de defensor do regime democrático, escolher que leis quer cumprir, e que leis não quer cumprir. [...]”

Se em princípio é lícito que o membro do Ministério Público não identifique hipótese em que a lei torne obrigatória sua atuação, não menos verdade é que, para admitir licitude de sua recusa, deve estar fundada em adequado suporte fático e jurídico. A liberdade e a independência funcionais existem, mas não se pode invocar levemente uma ou outra para justificar posições estritamente arbitrárias ou pessoais”. (MAZZILLI, Hugo Nigro, Regime Jurídico do Ministério Público. 8 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 136-137)

Portanto, a autonomia funcional da Instituição não pode ser restringida, pela legislação infraconstitucional, dada a não abertura de limitação pelo próprio texto constitucional. A atuação dos membros do Ministério Público não admite balizas jurídicas à sua independência funcional que não estejam previstas no sistema constitucional de responsabilização.

Eventual omissão ministerial não se resolve, nos termos da Constituição, por meio da vinculação de atuação do promotor ou procurador, tampouco por sua subordinação, mas através da responsabilização do agente, se o caso. A recusa de atuação só se configura como lícita se houver suporte fático-probatório, como visto, sob pena de se possibilitar a apuração da violação dos deveres funcionais, que, ao lado das prerrogativas, conformam a atuação de cada um dos membros do Ministério Público.

A presente demanda trata da atribuição constitucional do Ministério Público na apuração de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente. A área criminal, ainda que não a única, representa a missão institucional presente no nascedouro desse órgão da República. Essa incumbência específica do Ministério Público, relativa à propositura da ação penal, está disciplinada no artigo 129, inciso I, da Constituição, *in verbis*:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;”

Essa atribuição de promoção da ação penal pública, definida de forma privativa, foi balanceada, pela Constituição, com o direito fundamental de ação penal privada subsidiária, na hipótese de inércia institucional. Verifica-se esse equilíbrio, pois se elencou, dentre os direitos e garantias fundamentais, o de que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”, consoante dispõe o seu artigo 5º, inciso LIX. Isso não impede, ainda, eventual responsabilização, com o controle da instituição e do Conselho Nacional do Ministério Público quanto ao cumprimento dos deveres funcionais, como prescreve o artigo 130-A, § 2º, da Constituição.

Assim, pode-se concluir que a propositura de ação penal, bem como a de cautelar de produção de provas, é função institucional do Ministério Público acobertada, no âmbito externo, pela *autonomia institucional* e, no aspecto intraorganizacional, pela *independência funcional* de cada um dos seus membros. Essa conformação constitucional não comporta arbitrariedades, devendo os órgãos correccionais, inclusive o Conselho Nacional do Ministério Público, zelar pelo cumprimento dos deveres funcionais, sem que haja espaço para a omissão indevida de atuação em defesa da ordem jurídica.

Por essas razões, não se pode prever, em norma infraconstitucional, que determinado órgão tenha o poder ou a atribuição de determinar ao Ministério Público a propositura de ação, considerando que o texto constitucional lhe concede autonomia perante outros órgãos e instituições e garante independência funcional a cada um de seus membros, não sendo possível que lei atribua caráter vinculativo à provocação advinda de outra instituição.

Além disso, o argumento da necessidade de efetiva atuação, a justificar a utilização do termo “requisição”, como argumentado pelo *aminus curiae*, não se sustenta ante o sistema de responsabilização constitucional dos membros do Ministério Público. Isto porque convivem, no sistema jurídico brasileiro, o controle institucional interno e o exercido pelo Conselho Nacional do Ministério Público sobre o cumprimento dos seus deveres funcionais. A independência funcional convive com a exigência de atuação, não permitindo a desídia arbitrária. Não comporta, entretanto, a subordinação externa.

II.B) DAS MISSÕES CONSTITUCIONAIS DA POLÍCIA JUDICIÁRIA (ARTIGO 142, CRFB)

As instituições policiais integram, em sentido amplo, a segurança pública, matéria de interesse de Estado e regulada diretamente pela Constituição. A *polícia judiciária*, classificação que distingue a instituição e a atividade da chamada *polícia administrativa* ou *polícia de segurança pública*, tem suas raízes nos primórdios do direito administrativo francês, como ensina Lincoln D’Aquino Filocre, tendo se disseminado

essa classificação dual nos sistemas jurídicos romano germânicos. Segundo o autor, é possível distinguir as suas funções do seguinte modo:

“Enquanto a atividade-fim da polícia judiciária é essencialmente balizada pelo Direito Processual, o exercício da polícia de segurança pública é orientado por previsões do Código Penal e leis penais esparsas.

[...] A polícia judiciária, também denominada polícia repressiva, consubstancia-se, no âmbito material, por atos pós acontecimentos supostamente lesivos à ordem jurídica e tem como objetivo essencial final reprimir a atividade de infratores com a investigação de delitos, a colheita de provas e o encaminhamento dos agentes a julgamento pelo Judiciário.” (FILOCRE, Lincoln D’Aquino. *Direito Policial Moderno: Polícia de Segurança Pública no Direito Administrativo Brasileir*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 39).

A disciplina constitucional da polícia judiciária, que é exercida primordialmente pela polícia federal e pelas polícias civis, está disciplinada no artigo 144, *caput*, incisos I e IV, § 1º, incisos I e IV, e § 4º, *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; [...]

IV - polícias civis; [...]

§ 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; [...]

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. [...]

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem,ressalvadaacompetênciadaUnião,asfunçõesdepolicia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

Assim, em uma leitura sistemática do texto constitucional, pode-se verificar que a polícia judiciária exerce função de apuração e investigação de delitos, fornecendo os elementos aptos à ulterior atuação do Ministério Público, que atua primordialmente na persecução penal em juízo. A reunião de provas e a condução daquele que violou a lei penal à Justiça consistem em relevantes atribuições da polícia judiciária.

No cumprimento de suas funções constitucionais, as polícias judiciárias, que integram o Poder Executivo, são supervisionadas pelo Ministério Público. Isto porque o texto constitucional inseriu dentre as atribuições ministeriais a de exercer o controle externo da atividade policial, conforme determina a Constituição em seu artigo 129, inciso VII:

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;

As altaneiras funções da polícia judiciária, a qual participa da persecução penal e tem a atribuição de fazer cumprir as ordens emanadas do Poder Judiciário, não incluem a de determinar atuação do Ministério Público, como ao se exigir a propositura de ação cautelar de produção de provas. Vale ressaltar que é ao Ministério Público que cabe o controle externo da atividade policial, como enfatizado acima, de modo que qualquer interpretação que atribua o controle externo do Ministério Público à polícia judiciária subverteria o desenho constitucional de ambas as instituições.

A polícia judiciária pode, e aqui se poderia utilizar o termo “deve”, como *dever-poder*, consoante observa Celso Antônio Bandeira de Mello, provocar a atuação do Ministério Público ao se deparar com violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, cumprindo suas funções institucionais vinculadas à segurança pública. Nos mesmos moldes, a polícia judiciária pode representar ao Poder Judiciário, no curso da investigação, pela decretação de prisão preventiva, temporária ou até mesmo de outras medidas cautelares que se encontram sob a reserva de jurisdição.

Essa determinação da lei, quanto à provocação do Ministério Público, demonstra-se compatível com as atribuições constitucionais da polícia judiciária, haja vista que se vincula à segurança pública. Essa tutela de crianças e adolescentes contra a violência doméstica e familiar, ainda que de suma importância, não permite uma compreensão de que a provocação feita ao Ministério Público possa assumir caráter cogente, dado o perfil constitucional de ambas as instituições, em que o controle

da atividade policial, que é exercida por órgãos do Poder Executivo, é conferido ao Ministério Público, e não o contrário.

III. A INTERPRETAÇÃO DA PALAVRA “REQUISITAR” NO SISTEMA CRIMINAL

A controvérsia cinge-se ao termo “requisitar” que, segundo a requerente, possuiria o sentido de “dar ordem”, “determinar.” Por causa desse uso corrente do vocábulo, seria incompatível com as atribuições constitucionais do Ministério Público que a polícia judiciária lhe pudesse requisitar a instauração de ação cautelar de antecipação de produção de provas nas causas que envolvam violência contra criança e o adolescente.

A interpretação do termo “requisitar” deve ser feita em consideração ao sentido jurídico que se empresta à palavra, além de se verificar o seu emprego no ordenamento jurídico, atentando-se ao critério sistemático. Isto porque, partindo-se do vernáculo, o verbo requisitar pode ter o sentido de “pedir”, “requerer”, e não apenas de “exigir” ou “determinar”.

Do ponto de partida da interpretação cognitiva, consistente no texto normativo, é possível se extrair a interpretação decisória, a ser adotada para fixação da norma. Na lição de Riccardo Guastini:

“Do ponto de vista lógico (não psicológico, que fique claro), a interpretação decisória pressupõe obviamente a interpretação cognitiva. A interpretação cognitiva coloca em evidência, se assim podemos dizer, a indeterminação do ordenamento, ou seja, equivocidade dos textos normativos; a interpretação decisória a soluciona.” (GUASTINI, Riccardo. *Interpretar e argumentar*. 2 reimp. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2021, p. 34).

O verbo requisitar, no entanto, tem sido utilizado no âmbito processual com o sentido de “determinar” ou “exigir”. Ele tem sido empregado de forma a diferenciar, em textos jurídicos, a determinação funcional do pedido ou da solicitação, este último comumente atrelado ao verbo “requerer”.

No âmbito processual penal, essa diferenciação é mais acentuada e cristalizada. É por isso que já se nota a ressalva feita por Hélio Tornaghi, interpretando, ainda que em texto normativo diverso, o significado que se extrai da palavra “requisitar”:

“Requisição tem conteúdo de exigência e significa mais que requerimento. Requisitar é pedir aquilo que deve ser feito, requerer é pedir aquilo que pode ser feito [...]” (TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. volume II. 1 edição. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 143).

É de se questionar, então, se é possível compreender a palavra “requisitar” em sentido diverso, dando-se ao termo o significado de solicitar. De fato, há dispositivo normativo em que o uso do mesmo vocábulo não tem sido compreendido como uma demanda cogente, mas como mera autorização.

É o que ocorre com a requisição do Ministro da Justiça, condição de procedibilidade da ação penal pública para determinados crimes, prevista no artigo 100, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.848/1940, o Código Penal. Apesar de se utilizar o termo “requisição”, a compreensão tem sido de que o vocábulo denota, em sua compreensão jurídica, uma autorização ou pressuposto para atuação ministerial, jamais como uma ordem dirigida ao titular da ação penal pública. Neste sentido: HC 68242, Relator Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 06-11-1990.

Assim, é possível concluir, em primeiro lugar, que o termo “requisição” possui a interpretação jurídica tradicional, mormente no âmbito processual penal, de *determinação* ou de *ordem de atuação*; em segundo lugar, que há outras interpretações possíveis, sem conotar uma provocação cogente à instituição que recebe a requisição, mas com o sentido de mera autorização ou mesmo solicitação para que se atue.

IV. A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO VOCÁBULO “REQUISITAR” DO ARTIGO 21, § 1º, DA LEI N. 14.344/2022

Há, portanto, no vocábulo “requisitar”, uma polissemia, a possibilitar a compreensão de requisição em sentidos diversos. Pode-se compreender o requisitar da norma questionada no sentido usual, como “determinar”; é possível que se compreenda como autorização de procedibilidade; mas também é cabível a extração, a partir da mesma norma, do sentido de solicitação, como provocação do órgão para que atue.

Em havendo mais de uma interpretação possível, deve-se priorizar, como princípio comezinho do Direito Constitucional, a higidez da norma no ordenamento jurídico, apontando-se a interpretação compatível com a Constituição. Aplica-se, assim, a modalidade da interpretação conforme a Constituição, apontando-se o sentido que se pode extrair do texto normativo, dentro de seus limites semânticos, que se compatibiliza com as normas constitucionais.

Cuida-se de interpretação que, segundo o ilustre Professor Jorge Miranda, todos os juízes devem realizar, em busca de um sentido da lei que mais se mostre compatível com as normas constitucionais:

“Todo tribunal e, em geral, todo operador jurídico fazem interpretação conforme a Constituição. Quer dizer: acolhem, entre vários sentidos *a priori* configuráveis da norma infraconstitucional, aquele que lhe seja conforme ou mais conforme; e, no limite, por um princípio de economia política, procuram um sentido que - na órbita da razoabilidade e com um mínimo de correspondência

verbal na letra da lei (...) – evite a inconstitucionalidade” (MIRANDA, Jorge, *Fiscalização de constitucionalidade*. 2 ed. Almedina: Coimbra, 2022, p. 85).

Pode-se inserir essa modalidade de interpretação na categoria da interpretação sistemática, priorizando-se a unidade da ordem jurídica e a presunção de constitucionalidade das leis. É o que se confirma com a lição da constitucionalista Sylvie Peyrou-Pistouley acerca dessa técnica no Direito Comparado, ao analisar a jurisdição da Corte Constitucional austríaca, em tradução livre:

“Baseia-se na seguinte ideia: deve ser exigida do legislador uma atitude coerente com a Constituição, portanto, em caso de dúvida quanto ao significado de uma lei, ou seja, quando um mesmo texto puder ser interpretado de diversas maneiras, deve-se privilegiar a interpretação que compatibilize a lei com a Constituição” (Peyrou-Pistouley, Sylvie. *La cour constitutionnelle et le controle de la constitutionnalité de lois en Autriche*. Paris: Economica, 1993, p. 337).

Como limitação à interpretação conforme a Constituição, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que não há necessidade de se recorrer a essa modalidade interpretativa “(i) se o sentido mais evidente da norma for compatível com a ordem constitucional; ou (ii) se a norma não comportar mais de uma possibilidade interpretativa” (ADI 6855, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 22-02-2023).

Afigura-se possível, portanto, a interpretação do artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344, de 24 de maio de 2022, conforme a Constituição, dando-lhe o sentido de solicitar, de provocar a atuação, e não de determinar. Isto porque o sentido mais evidente se afigura como o de determinação, ao menos no âmbito processual penal, em que inserido a norma. Ademais, é perfeitamente possível se dar ao vocábulo mais de uma possibilidade interpretativa.

Dar ao termo normativo o sentido de “solicitar” preserva a autonomia constitucional do Ministério Público, mantém a ideia legislativa de se possibilitar a provocação da polícia judiciária para a coleta cautelar de provas, diante de caso de violência doméstica ou familiar contra criança ou adolescente, e mantém o sentido extraído do texto dentre aqueles permitidos pelos limites semânticos da palavra empregada pelo Legislativo. Por essa razão, a interpretação conforme a Constituição é a medida mais adequada para o controle judicial de constitucionalidade do artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344, de 24 de maio de 2022.

V. DISPOSITIVO

Ex positis, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação direta de inconstitucionalidade, para conferir interpretação conforme ao artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344, de 24 de maio de 2022, e assentar que o Delegado pode solicitar ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente, cabendo ao membro desta última instituição avaliar se entende ser o caso de atuação, nos limites de sua independência funcional e observados os deveres que lhe são inerentes.

É como voto.

20/05/2024

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.192 / DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP

ADV.(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA

ADV.(A/S): JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL

ADV.(A/S): OPHIR FILGUEIRAS CAVALCANTE JUNIOR E OUTRO(A/S)

VOTO – VOGAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Acompanho o eminente Ministro Luiz Fux, Relator, com a ressalva de que, instado pela autoridade policial para propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra criança e adolescente, o Ministério Público deverá, na linha do decidido por esta Corte nas ADI's 2.943/DF, 3.309/DF e 3.318/MG, fundamentar a não promoção de referida ação cautelar.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.192 / DISTRITO PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP

ADV.(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (12500/DF)

ADV.(A/S): JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO (20522/DF)

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL
ADV.(A/S): OPHIR FILGUEIRAS CAVALCANTE JUNIOR (38000/DF,
217486/MG, 3259/PA, 98891/SP) E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para conferir interpretação conforme ao artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344, de 24 de maio de 2022, e assentar que o Delegado pode solicitar ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente, cabendo ao membro desta última instituição avaliar se entende ser o caso de atuação, nos limites de sua independência funcional e observados os deveres que lhe são inerentes, tudo nos termos do voto do Relator. O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Relator com ressalvas. Plenário, Sessão Virtual de 10.5.2024 a 17.5.2024.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário