

CONSELHO FEDERAL

Processo n.2007.18.03020-01

Conselho Pleno

Relator:Cons.Orestes Muniz Filho

PROPOSIÇÃO

**APRECIÇÃO PELO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL DA RESOLUÇÃO N.19, DE 28 DE MAIO DE 2007, QUE “REGULAMENTA O ARTIGO 9º DA LEI COMPLEMENTAR N.75/93 E O ARTIGO 80 DA LEI N.8.625/93, DISCIPLINANDO, NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL”**

OBJETIVO

**ANÁLISE JURÍDICA DO CONTEÚDO DA RESOLUÇÃO N.19, QUANTO A SUA CONSTITUCIONALIDADE.**

PREAMBULARMENTE

O controle externo dos vários órgãos da administração pública de um modo geral é matéria que tem suscitado grandes debates nas sociedades modernas, haja vista que a legitimidade para o exercício de qualquer função pública tem sua origem nos cidadãos, que são os verdadeiros detentores da soberania. Soberano é o povo. E o controle externo é um mecanismo que tem por objetivo proporcionar transparência nas ações dos agentes que exercem poder, de forma que sejam alcançados os objetivos da administração pública, respeitando os princípios constitucionais.

O poder deve ser exercido para o bem da sociedade. E só quando atua visando ao bem-comum é que o ato se torna legítimo. O interesse público precisa prevalecer.

É verdade que todos os agentes públicos, em tese, se propõem a exercer suas atribuições respeitando os princípios que norteiam a administração pública, mormente aqueles positivados na Constituição da República.

Ocorre, entretanto, que se não houver controles efetivos de todos os atos, forma-se a idéia de poder absoluto, dentro do próprio poder, podendo levar o agente a acreditar que age no interesse público, porém, com desvio de conceitos que podem produzir resultados que mais danos causam à população do que o fim visado pelo ato. Daí a necessidade do controle.

Para Hely Lopes Meirelles, controle “...é a **faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro.**”<sup>1</sup>

Extrai-se das palavras de HELY LOPES MEIRELES que o controle é dirigido à ação praticada pelo agente do poder público no sentido de corrigir e evitar desvios. Não podendo haver interferência indevida, mas cada um atuando nos limites da lei.

## **CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTROLE EXTERNO DA POLÍCIA**

A Constituição da República estabeleceu, no Art.129,VII, o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público e condicionou esse controle à regulamentação por meio de lei complementar. Vejamos:

*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;*

Veio a Lei Complementar n.75/93, que, em seu art. 9º, dispôs sobre o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público. ‘*verbis*’:

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

I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;

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

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

---

<sup>1</sup> *In Direito Adm.Brasileiro, 14ªe.RT, 1989,p.565*

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

V - promover a ação penal por abuso de poder.

Esses dispositivos são os limites máximos que devem nortear qualquer medida que vise regulamentar o controle externo da polícia pelo Ministério Público. Toda medida, por mais recheada que seja de bons propósitos, não pode ultrapassar os contornos da Constituição Federal e da Lei Complementar n.75/93, sob pena de iniquação de inconstitucionalidade.

A regulamentação da matéria constitucional ora em discussão está restrita à lei complementar, não podendo outras normas, tenha o caráter que tiver, a guisa de regulamentação, criar situações não previstas na lei complementar, porque em nenhum momento a matéria é remetida a futuro ato administrativo. E, se fosse a hipótese, traduzir-se ia em delegação inconstitucional, o que também é vedado para o caso. No entanto, espancando de vez qualquer dúvida, para tal assunto a Constituição da República reservou exclusivamente a lei complementar.

A matéria está restrita à lei complementar, às disposições do Código de Processo Penal, do Código Penal, da Lei de Execuções Penais, todas elas possuindo determinado conteúdo sobre o exercício da nobre função do Ministério Público.

Reforçando o entendimento, é importante trazer à tona Parecer da Dra. ANADYR DE MENDONÇA RODRIGUES<sup>2</sup>, com aprovação do Procurador-Geral da República, à época, Dr. Geraldo Brindeiro, exarado na ADIn 638-0/600-RJ. Diz ela:

Desse modo, parece inequívoco que o artigo 129, VII, da Constituição Federal, ao se remeter à *Lei Complementar* permitida no artigo 128, § 5º, *caput* — para fazer a definição da atividade de CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL inserida dentre as funções institucionais do Ministério Público —, não estava conferindo, a tal Lei Complementar, para esse fim, o poder de alterar o Código de Processo Penal tal artigo 129, VII, deve ser entendido, então, tão-somente, no sentido de estar limitado a estabelecer que a *'lei complementar mencionada no artigo anterior'* haveria de definir A FORMA, através da qual os membros da Instituição a desempenhariam, cumulativamente com as demais atribuições institucionais.”

---

<sup>2</sup> citado por Luis Guilherme Vieira, In art.Investigação Criminal, conjur,05.set.2005.

Adotando essa linha de raciocínio, temos que a regulamentação possível pelo Conselho Nacional do Ministério Público é a que apenas dita a forma para execução dos dispositivos previstos na Constituição e na Lei Complementar n.75/93.

Outras tentativas de regulamentar o dispositivo constitucional foi rejeitado pelo Supremo Tribunal Federal, como foi o caso do julgamento da ADIn.1138/RJ, em que foi relator o Min. Ilmar Galvão, na qual se impugnava a constitucionalidade da Resolução n.447/94 da Procuradoria-Geral do Rio de Janeiro<sup>3</sup>, decidiu: *'in verbis'*:

EMENTA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. DISPOSITIVOS DA RESOLUÇÃO Nº 447, DE 17 DE JUNHO DE 1994, DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ALEGADA INCOMPATIBILIDADE COM OS ARTS. 22, I, 61, INC. II, ALÍNEA D; 127, PAR. 2., IN FINE, 128, PAR. 5. 129, INCIS. VI E VII; E 144, PAR 4., DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Impropriedade do meio empregado para regulamentação do controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, reservada, pela Constituição, à lei complementar da União e dos Estados (art. 128, § 5º), circunstância que reforça a plausibilidade da tese da argüida inconstitucionalidade formal do referido ato e evidencia a conveniência da pronta suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados, no prol da harmonia funcional dos órgãos envolvidos. Cautelar deferida.

Consoante se vê, todas as tentativas de regulamentar o dispositivo constitucional que trata do controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, por meio de Resolução ou outro ato administrativo, foram repelidos, porque inquinados de inconstitucionalidade.

O ilustre Professor **José Afonso da Silva**, em brilhante parecer sobre Ato Normativo da Procuradoria da Justiça de São Paulo, que tentava regulamentar o poder investigatório e o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, pronunciou-se de forma magistral com a competência que lhe é peculiar. Vejamos:

“o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, previsto no artigo 129, VII, está limitado pela natureza da lei que o regulamenta — lei complementar —, mas também por outras normas constitucionais. Assim é que, no que interessa aqui, a Constituição estabelece que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre a organização, garantias, direitos e deveres da polícia civil. Ora, isso quer dizer que cabe à União estabelecer normas gerais sobre essa matéria, e, aos Estados, normas suplementares. Isso significa que não

---

<sup>3</sup> DJ 16.02.1996, p. 02997, RTJ vol. 00162-02, p. 00499.

pode a lei estadual, e menos ainda ato administrativo do MP, atribuir ao controle externo atividades que interfiram com a organização, as garantias, direitos e deveres das policiais civis. Mais, ainda o artigo 144, § 4º, estatui que 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. Isso quer dizer que a Constituição reservou à polícia civil estadual um campo de atividade exclusiva que não pode ser invadido por norma infraconstitucional e, menos ainda, por disposições de ato administrativo. Uma delas é a de realização do inquérito policial, que constitui o cerne da atividade de polícia judiciária, que não comporta o controle externo do Ministério Público, porque tal controle ainda pertence ao Poder Judiciário (...). A outra é que também à polícia civil, polícia judiciária, se reservou a função de apuração das infrações penais, o que vale dizer o poder investigatório, sendo, pois, de nítido desrespeito à Constituição normas que atribuam a Órgão do Ministério Público a faculdade de promover diretamente investigações, como fez o artigo 26 do Ato 98/96.”<sup>4</sup>

Muito embora a conclusão da lição do ilustre mestre seja quanto ao poder de investigação do Ministério Público, no caso concreto, o que se extrai do ensinamento é que não se pode, a guisa de regulamentar, desenvolver exegese para ampliar os poderes do “parquet”, fugindo do texto contido na Lei Complementar n.75/93.

É fato concreto que não há poder ilimitado na República. Se não houver limites e contornos ao exercício do poder, deixa-se campo fértil para a prepotência, vilania, corrupção e todo tipo de perseguição.

Não é sem razão que o constituinte quis estabelecer mecanismo de controle da atividade policial pelo Ministério Público, no entanto vinculou a regulamentação de tal controle à Lei Complementar. Não é aceitável, sob o ponto de vista constitucional, que resolução, que tenha objetivo regulamentador, institua situações não previstas na lei complementar que regulamentou o texto constitucional.

A atividade do Ministério Público é sem sombra de dúvida uma das mais relevante da República. O Constituinte deu significativo destaque ao exercício das atividades nos artigos 128 e 129 da Constituição da República e o Legislador ordinário na Lei Complementar n.75/93, Lei nº.8.625/93, e outros diplomas legais.

Assim, não há espaço para se ampliar os poderes institucionais do “parquet”, por resolução.

---

<sup>4</sup> Autor citado por Luis Guilherme Vieira, em artigo intitulado “ Investigação Criminal”, extraído do Conjur em 05.09.2005.

No Brasil, portanto, a função do Ministério Público está consagrada na Magna Carta e na legislação complementar, cabendo a ele o controle externo da atividade policial, porém, na forma prevista na Lei Complementar.

Célio Jacinto dos Santos<sup>5</sup>, ao lembrar sobre o controle da polícia em alguns países, explica que, na França, berço do MP, a investigação e controle da fase pré-processual são executas pelo juiz de instrução. Na Itália, a polícia judiciária não depende do Ministério Público, mas da autoridade judiciária; já na Espanha, a função de investigação criminal cabe à polícia judiciária, com vinculação ao juiz e ao MP, ensina José Afonso da Silva.

Na Inglaterra a própria polícia acusa, somente em 1985 foi criado o *Prosecution of Offences Act*, dirigido pelo Attorney General, que é um membro do Parlamento e do Governo.

Vejam que a polícia, em algumas democracias, investiga e acusa diretamente ao juiz, e em outras, não depende do Ministério Público. Mas o que importa é que a polícia está sempre exercendo o papel de apurar e reprimir o crime, atuando como importante instituição de segurança para o exercício da cidadania.

Daí dizer que o controle externo não pode significar subordinação e interferência, sob pena de se abrir espaço para a insegurança processual e persecutória, distanciando-se das conquistas garantistas do direito penal, tão caras às sociedades civilizadas.

## **QUANTO A COMPETÊNCIA PARA REGULAMENTAR O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL**

A regulamentação de dispositivo constitucional depende da verificação da competência. Para J.J.Gomes Canotilho<sup>6</sup>:

“O problema da autonomia e, conseqüentemente, da competência regulamentar autónoma, é um problema com relevância política e com dimensão constitucional.

[...]

Em primeiro lugar, a autonomia regulamentar não existe fora da ordem constitucional. Os regulamentos autónomos não podem, sem especial autorização legal, interferir nos direitos fundamentais dos cidadãos, ou regular relações jurídicas que ultrapassem a simples dimensão territorial ou grupal...”

---

<sup>5</sup> Autor citado In Artigo Justiça Insegura,conjur 11.jan.2006.

<sup>6</sup> Autor citado In Direito Constitucional,ed.Livr.Almedina,98,p.644.

A ao finalizar as suas considerações sobre a competência, explica que mesmo nas resoluções “... O controle da inconstitucionalidade impor-se-á, pelo menos, nas *resoluções de conteúdo normativo...*”

Valendo-se da lição de Canotilho, Parece-nos claro que é possível o controle de constitucionalidade no caso em exame, em razão do conteúdo normativo da referida resolução.

Portanto, a primeira análise que deve ser procedida é quanto ao poder regulamentador do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP. E neste aspecto deve ser feita a seguinte indagação: Detém o CNMP competência para expedir resolução regulamentando o Art.129,VII da Constituição Federal?

Vejamos o que diz a Constituição da República no que é pertinente à matéria que está prevista no § 2º do Art.130-A, que trata da competência :

Art.130-A. ‘omissis’

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

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

Da leitura do texto extraído da Constituição Federal é forçoso concluir pela existência de mecanismo cogente (regulamento) com outro dispositivo (recomendação), cuja antinomia não passou despercebida ao constituinte derivado, conforme afirma EMERSON GARCIA, membro do Ministério Público do Rio de Janeiro. Isto porque a reforma não eliminou a autonomia administrativa do Ministério Público, ao contrário, estabeleceu que cabe ao Conselho zelar pela sua existência.

Da mesma forma que a competência do Conselho Nacional de Justiça não pode sobrepor a autonomia administrativa do Ministério Público, também não pode, a guisa de regulamentar, tirar a autonomia da polícia, consoante suas competências definidas no Art. 144 da Constituição Federal, que, no Inc. IV, estabelece que cabe à Polícia Federal, **“exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.”**.

E no § 4º, do mesmo artigo, o constituinte atribui **“Às polícias civis, dirigidas por delegado de polícia de carreira, incumbe, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”**

Me parece que a competência regulamentadora do Conselho Nacional do Ministério Público está delimitada dentro do Art. 129, VII, 130-A, § 2º, I, e 144, § 1º, I, IV, e § 4º, todos da Constituição Federal, além da Lei Complementar n. 75/93 e Lei n.8.625/93.

Os contornos estabelecidos nos vários diplomas legais levam-nos à certeza de que o controle externo não pode ferir a autonomia dos demais órgãos. NELSON NERY COSTA e GERALDO MAGELA ALVES escreveram que:

“De acordo com o inciso VII, do art. 129, da CF, cabe ao Ministério Público exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior. Controle tem o aspecto de vigilância e verificação administrativa, como atos de supervisão, inspeção e fiscalização sobre atividades, órgãos e pessoas. Não se trata de subordinação ou hierarquia mas, apenas, de fiscalização e controle.”<sup>7</sup>

Portanto, é dentro destes parâmetros de freios e contrapesos que faremos a abordagem geral da resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, que regulamentou o Controle Externo da Atividade Policial.

## **DAS INCONSTITUCIONALIDADES DA RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

### **1.**

Ao baixar a referida resolução e enunciar uma série de considerandos, encontra-se no terceiro considerando a seguinte frase:

***“necessidade de regulamentar no âmbito do Ministério Público o controle externo da atividade policial”.***

---

<sup>7</sup> In *Constituição Federal Anotada e Explicada*, ed. Forense, 1ª ed, 2002, p.315

Não há necessidade de regulamentar o controle externo da atividade policial, pois tal regulamentação já foi procedida pela Lei Complementar n.75/93, a qual, no **art. 9º**, esgota a matéria do controle externo da atividade policial por parte do Ministério Público. Restaria ao **CNMP** apenas a tarefa residual de **uniformizar** os procedimentos meramente administrativos de controle externo. Jamais estabelecer **normatização sobre o assunto**, que já é normatizado na lei complementar.

O que pode ser estabelecido, a meu ver, é apenas a forma como o controle será exercido. Jamais regulamentar o controle externo previsto na Constituição.

Assim, parece-me indevido tal considerando.

## 2.

O Artigo 1º da resolução possui a seguinte redação:

Art. 1º Estão sujeitos ao controle externo do Ministério Público, na forma do art. 129, inciso VII, da Constituição Federal, da legislação em vigor e da presente Resolução, os organismos policiais relacionados no art. 144 da Constituição Federal, bem como as polícias legislativas ou qualquer outro órgão ou instituição, civil ou militar, à qual seja atribuída parcela de poder de polícia, relacionada com a segurança pública e persecução criminal.

Aqui reside, a meu ver, a primeira inconstitucionalidade, pois a resolução pretende disciplinar além do controle externo nos termos previstos na Lei Complementar n.75/93, bem como quer alcançar a persecução criminal, mesmo que de forma indireta.

Ocorre que tal matéria, por expressa previsão constitucional, está reservada ao Código de Processo Penal Brasileiro, não podendo ser modificada pela via de resolução regulamentadora.

E, neste caso, a regulamentação ultrapassou os limites e contornos previstos na lei e na Constituição da República. Por esses fundamentos, me parece inconstitucional este dispositivo.

## 3.

O Artigo 2º da resolução está redigido da seguinte maneira:

Art. 2º O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem como objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltada para a persecução penal e o interesse público, atentando, especialmente, para:

I – o respeito aos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal e nas leis;

II – a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;

III – a prevenção da criminalidade;

IV – a finalidade, a celeridade, o aperfeiçoamento e a indisponibilidade da persecução penal;

V – a prevenção ou a correção de irregularidades, ilegalidades ou de abuso de poder relacionados à atividade de investigação criminal;

VI – a superação de falhas na produção probatória, inclusive técnicas, para fins de investigação criminal;

VII – a probidade administrativa no exercício da atividade policial.

O texto do ‘caput’ do artigo 2º, acima transcrito, novamente direciona o controle externo para a investigação criminal. E esta mesma posição se encontra nos **itens IV, VI e VII**, do mesmo **art. 2º**: “*para persecução penal*”.

A Constituição Federal e a Lei Complementar n.75/93 não estabelecem normas com o objetivo de que o controle externo a ser exercido pelo Ministério Público possa alcançar a investigação criminal. Assim, parece-me inconstitucional os dispositivos da resolução que procuram incluir no controle externo da atividade policial a “*persecução penal*”.

#### 4.

O Artigo 3º da Resolução possui a seguinte redação:

Art. 3º O controle externo da atividade policial será exercido:

I - na forma de controle difuso, por todos os membros do Ministério Público com atribuição criminal, quando do exame dos procedimentos que lhes forem atribuídos;

II - em sede de controle concentrado, através de membros com atribuições específicas para o controle externo da atividade policial, conforme disciplinado no âmbito de cada Ministério Público.

O referido dispositivo, na alínea 'b', trata do "**controle concentrado**".

A Constituição da República não faz nenhuma alusão a qualquer atividade de "*controle externo concentrado*" do Ministério Público sobre a atividade policial. Logo, a alínea 'b' do **art.3º é inconstitucional**. O controle externo da atividade policial por parte do Ministério Público só poderá se operar de maneira **difusa**.

Se, por construção hermenêutica, admitir que é possível o controle concentrado, em razão do dispositivo constitucional que atribuiu ao Ministério Público o controle externo da atividade policial, no entanto, a meu ver, existe vedação constitucional, pois tal controle não foi objeto da Lei Complementar n.75/93.

## 5.

O Artigo 4º da resolução possui a seguinte redação:

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

I – realizar visitas ordinárias periódicas e, quando necessário, a qualquer tempo, visitas extraordinárias, em repartições policiais, civis e militares, órgãos de perícia técnica e aquartelamentos militares existentes em sua área de atribuição;

II – examinar, em quaisquer dos órgãos referidos no inciso anterior, autos de inquérito policial, inquérito policial militar, autos de prisão em flagrante ou qualquer outro expediente ou documento de natureza persecutória penal, ainda que conclusos à autoridade, deles podendo extrair cópia ou tomar apontamentos, fiscalizando seu andamento e regularidade;

III – fiscalizar a destinação de armas, valores, substâncias entorpecentes, veículos e objetos apreendidos;

IV – fiscalizar o cumprimento dos mandados de prisão, das requisições e demais medidas determinadas pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, inclusive no que se refere aos prazos;

V – verificar as cópias dos boletins de ocorrência ou sindicâncias que não geraram instauração de Inquérito Policial e a motivação do despacho da autoridade policial, podendo requisitar a instauração do inquérito, se julgar necessário;

VI – comunicar à autoridade responsável pela repartição ou unidade militar, bem como à respectiva corregedoria ou autoridade superior, para as devidas providências, no caso de constatação de irregularidades no trato de questões relativas à atividade de investigação penal que importem em falta funcional ou disciplinar;

VII – solicitar, se necessário, a prestação de auxílio ou colaboração das corregedorias dos órgãos policiais, para fins de cumprimento do controle externo;

VIII – fiscalizar cumprimento das medidas de quebra de sigilo de comunicações, na forma da lei, inclusive através do órgão responsável pela execução da medida;

IX – expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços policiais, bem como o respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa seja de responsabilidade do Ministério Público, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

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

§ 2º O Ministério Público poderá instaurar procedimento administrativo visando sanar as deficiências ou irregularidades detectadas no exercício do controle externo da atividade policial, bem como apurar as responsabilidades decorrentes do descumprimento injustificado das requisições pertinentes.

§ 3º Decorrendo do exercício de controle externo repercussão do fato na área cível, incumbe ao órgão do Ministério Público encaminhar cópias dos documentos ou peças de que dispõe ao órgão da instituição com atribuição para a instauração de inquérito civil público ou ajuizamento de ação civil por improbidade administrativa.

No presente artigo, a meu ver, verificam-se quatro situações de inconstitucionalidade.

#### **Primeira:**

O Inc. II do Art. 4º atribui ao órgão de controle externo da atividade policial o poder de examinar ***“em qualquer dos órgãos referidos no inciso anterior” ... “documentos de natureza persecutória penal, ainda que conclusos a autoridade, deles podendo extrair cópia ou tomar apontamento, fiscalizando seu andamento e regularidade”***.

Essa matéria é de **reserva legal** do processo penal. Só pode ser incumbida ao Promotor de Justiça da persecução penal, o **promotor natural**. A atribuição destas funções ao órgão de controle externo da atividade policial do Ministério Público constitui **usurpação das atribuições privativas** do promotor natural, afora estabelecer um **conflito de competências** latentes.

### **Segunda:**

No **Inc. III**, a resolução examinada incumbe ao órgão de controle externo da atividade policial a tarefa de *“fiscalizar a destinação de armas, valores, substâncias entorpecentes, veículos e objetos apreendidos”*. Tal atividade é **reserva legal** do processo penal, visto que ditas peças são **vinculadas ao inquérito policial**. Trata-se de outra **usurpação legislativa de atribuições privativas** que implicará **conflitos de competência** entre o órgão de **controle externo** da atividade policial e o **promotor natural**.

### **Terceira:**

No **§ 1º do art. 4º**, atribui-se ao controle externo da atividade policial a possibilidade de *“...instaurar procedimento investigatório referente a ilícito penal ocorrido no exercício da atividade policial.”*

A resolução cria atribuição que é exclusiva do promotor natural, quando atuando no campo próprio de sua função específica.

A meu ver, a instituição dessa atribuição constitui-se em normatização não autorizada, porque cria atribuição nova, passando o controle externo do Ministério Público deter legitimação para desenvolver atividade concorrente com o promotor natural, além da clara usurpação de poderes do promotor natural.

Para PAULO RANGEL<sup>8</sup>, **“O Promotor Natural, é garantismo constitucional de toda e qualquer pessoa de ter um órgão de execução do Ministério Público com suas atribuições previamente estabelecidas em lei, a fim de se evitar o chamado *Promotor de encomenda* para esse ou aquele caso”**.

Corroborando com a mesma tese, PAULO CÉSAR PINHEIRO CARNEIRO<sup>9</sup> ensina que: **“O princípio do promotor natural pressupõe que cada órgão da instituição tenha, de um lado, a suas atribuições fixadas em lei e, de outro, que o agente, que ocupa legalmente o cargo corresponde ao seu órgão de atuação,...”**.

---

<sup>8</sup> Autor citado, in *Direito Processual Penal*, 6ª ed., 2002, E.Lúmen Júris, p. 35.

<sup>9</sup> Autor citado por Paulo Rangel in *Direito Processual Penal*, 6ª ed., 2002, E.Lúmen Júris, p.36.

Sendo o promotor natural uma garantia constitucional e sabendo-se que, a toda atribuição, nesta seara, deverá ser estabelecida em lei, não poderia a resolução criar atribuições para o controle externo, próprias do promotor natural.

O fundamento é que, para se criar novas atribuições, é indispensável que seja feita por meio de lei complementar, com a devida previsão constitucional. O que não é o caso da presente resolução.

Portanto, a inovação carreada no Parágrafo Primeiro do Art. 4º da referida resolução é flagrantemente inconstitucional.

#### **Quarta:**

Por sua vez, o § 2º do Art. 4º autoriza o controle externo do Ministério Público instaurar procedimento administrativo para “**...apurar as responsabilidades decorrentes do descumprimento injustificado das requisições pertinentes**”.

Os mesmos argumentos expendidos no que tange ao § 1º aplicam-se a este dispositivo. É que a atribuição instituída pelo § 2º também é privativa do promotor natural, que não pode sofrer concorrência de outro órgão.

Ressalta-se ainda que qualquer atribuição deve ser instituída por lei com previsão constitucional.

Assim, é inconstitucional a instituição de atribuição não prevista na lei e na Constituição da República.

#### **6.**

O Art. 5º da referida Resolução, possui a seguinte redação:

Art. 5º Aos órgãos do Ministério Público, no exercício das funções de controle externo da atividade policial, caberá:

I – ter livre ingresso em estabelecimentos ou unidades policiais, civis ou aquartelamentos militares, bem como casas prisionais, cadeias públicas ou quaisquer outros estabelecimentos onde se encontrem pessoas custodiadas, detidas ou presas, a qualquer título, sem prejuízo das atribuições previstas na Lei de Execução Penal que forem atribuídas a outros membros do Ministério Público;

II – ter acesso a quaisquer documentos, informatizados ou não, relativos à atividade-fim policial civil e militar, incluindo as de polícia técnica desempenhadas por outros órgãos, em especial:

a) ao registro de mandados de prisão;

- b) ao registro de fianças;
- c) ao registro de armas, valores, substâncias entorpecentes, veículos e outros objetos apreendidos;
- d) ao registro de ocorrências policiais, representações de ofendidos e *notitia criminis*;
- e) ao registro de inquéritos policiais;
- f) ao registro de termos circunstanciados;
- g) ao registro de cartas precatórias;
- h) ao registro de diligências requisitadas pelo Ministério Público ou pela autoridade judicial;
- i) aos registros e guias de encaminhamento de documentos ou objetos à perícia;
- j) aos registros de autorizações judiciais para quebra de sigilo fiscal, bancário e de comunicações;
- l) aos relatórios e soluções de sindicâncias findas.

III – acompanhar, quando necessário ou solicitado, a condução da investigação policial civil ou militar;

IV – requisitar à autoridade competente a instauração de inquérito policial ou inquérito policial militar sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial, ressalvada a hipótese em que os elementos colhidos sejam suficientes ao ajuizamento de ação penal;

V – requisitar informações, a serem prestadas pela autoridade, acerca de inquérito policial não concluído no prazo legal, bem assim requisitar sua imediata remessa ao Ministério Público ou Poder Judiciário, no estado em que se encontre;

VI – receber representação ou petição de qualquer pessoa ou entidade, por desrespeito aos direitos assegurados na Constituição Federal e nas leis, relacionados com o exercício da atividade policial;

VII – ter acesso ao preso, em qualquer momento;

VIII – ter acesso aos relatórios e laudos periciais, ainda que provisórios, incluindo documentos e objetos sujeitos à perícia, guardando, quanto ao conteúdo de documentos, o sigilo legal ou judicial que lhes sejam atribuídos, ou quando necessário à salvaguarda do procedimento investigatório.

Quanto a este artigo observa-se quatro situações que podemos apontar como inconstitucionais na referida resolução.

### Primeira:

O Inc. III do Art. 5º estabelece que: “**acompanhar, quando necessário ou solicitado, a condução da investigação policial civil ou militar**”.

Consoante se pode observar novamente dentro do mesmo raciocínio desenvolvido quanto à usurpação das atribuições de competências do promotor natural da persecução penal, aqui também a Resolução institui nova atribuição que é privativa do promotor natural.

A prevalecer tal disposição regulamentar, haverá inevitável **conflito e confronto entre as competências do promotor natural** da persecução penal e o órgão ou o encarregado de exercer o poder de controle externo da atividade policial. Ademais, tal disposição viola frontalmente a **autonomia das atividades policiais**, fazendo da atividade de controle externo do Ministério Público sobre a atividade policial passar a ser uma **supercorregedoria**. Além disso, defraudará o necessário **sigilo das investigações criminais** a cargo da polícia e todas as suas vertentes.

Com esses fundamentos é possível perceber que este dispositivo nega vigência a norma constitucional, que, dentre as garantias individuais, está aquela do promotor natural.

É possível apontar, ainda, a quebra da autonomia da polícia judiciária, prevista no Art.144 da Constituição.

Assim, considero inconstitucional o inciso ora em análise.

### Segunda:

O Inciso IV do Art. 5º autoriza o controle externo do Ministério a: “**requisitar à autoridade competente a instauração de inquérito policial ou inquérito policial militar sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial, ressalvada a hipótese em que os elementos colhidos sejam suficientes ao ajuizamento de ação penal**”.

Novamente, a resolução institui situação funcional nova para permitir ao controle externo do Ministério Público competência que é privativa do promotor natural da persecução penal.

Com os mesmos argumentos expendidos anteriormente quanto à competência privativa do promotor natural da persecução penal e por não haver previsão na Constituição Federal sobre a instituição dessa nova atribuição, considera-se inconstitucional o referido dispositivo.

### **Terceira:**

Pelo disposto no Inciso V do Art. 5º, novamente institui-se função nova ao controle externo do Ministério Público quando estabelece a possibilidade de **“requisitar informações, a serem prestadas pela autoridade, acerca de inquérito policial não concluído no prazo legal, bem assim requisitar sua imediata remessa ao Ministério Público ou Poder Judiciário, no estado em que se encontre”**.

Este dispositivo estabelece função nova em situação específica e típica do promotor natural.

Desta forma, com os mesmos argumentos sobre a inconstitucionalidade dos dispositivos anteriores no que tange ao promotor natural e usurpação de atribuição, também considera-se inconstitucional este dispositivo.

### **Quarta:**

O Inciso VIII do Art. 5º da referida resolução institui caso típico de atividade privativa do promotor natural. Por outro lado, tal dispositivo solapa a atribuição constitucional da Polícia Judiciária na investigação criminal.

A Constituição Federal estabelece as competências dos órgãos da República. CÉLIO JACINTO DOS SANTOS<sup>10</sup>, tratando da matéria quanto à competência estabelecida constitucionalmente, esclarece que, pelo princípio da indisponibilidade de competência, as competências constitucionalmente fixadas não podem ser transferidas para órgãos diferentes daqueles a quem a Constituição os atribui e de que o princípio da tipicidade de competências informa que as competências dos órgãos constitucionais sejam, em regra, apenas as expressamente enumeradas na Constituição.

Por entender que o Conselho Nacional do Ministério Público não detém competência para inovar quanto ao controle externo da atividade policial, e que as competências não podem ser transferidas, considero inconstitucional este dispositivo da resolução ora em análise.

---

<sup>10</sup> In Respeito às Regras, Conjur, art. pub. em 25.05.2004.

## CONCLUSÃO:

A Constituição da República dispõe sobre o controle externo da atividade policial no âmbito do Ministério Público sem, contudo, retirar as competências da Polícia Judiciária, conforme previsto no Art. 144 da Carta da República.

A Emenda Constitucional n. 45, ao criar o Conselho Nacional do Ministério Público e permitir que este possa baixar resolução regulamentadora, não lhe deu carta branca para instituir competências e funções. Para LENIO LUIZ STRECK<sup>11</sup>, há de serem observados, ao menos, duas limitações: uma “*stricto sensu*”, a qual impede que sejam criadas normas em caráter geral e abstrato em confronto com o princípio da reserva legal, e a outra, em “*latu sensu*”, que proíbe a criação de qualquer resolução que confronte os direitos fundamentais e os princípios que regem a Constituição Cidadã.

No que tange à investigação criminal, à segurança pública e à incolumidade física dos indivíduos, deve preponderar o princípio da dignidade da pessoa humana, com todas as garantias asseguradas na Constituição da República. E isso implica respeito ao devido processo legal e também do promotor natural.

A polícia tem papel importante a desempenhar, que não pode sofrer intervenção fora das previsões constitucionais e legais. Para PAULO RANGEL<sup>12</sup>, **“Hoje dentro de um devido processo legal, a dignidade da pessoa humana não pode sofrer restrições que não as previstas em lei. A autoridade policial primeiro investiga (princípio da verdade real) para depois, se necessário for, representar pela custódia cautelar do indiciado. Porém, tudo sob os olhos atentos do Ministério Público... verifica-se que o papel institucional do Ministério Público não significa ingerência nos assuntos *interna corporis* da polícia, muito menos subordinação desta ao *Parquet*. Mas, sim, controle da legalidade dos atos praticados no inquérito policial e/ou das diligências realizadas visando à instauração deste”**.

A Ordem dos Advogados do Brasil tem o dever de defender a ordem jurídica do Estado democrático de Direito e o respeito à Constituição da República. E dentro desta premissa não nos é dado o direito de nos omitirmos diante de uma possibilidade do Ministério Público, que tem relevantes atribuições constitucionais, de, pela via do controle externo, exercer atribuições próprias da investigação criminal.

---

<sup>11</sup> Lenio Luiz Streck, Ingo Wolfgang Sarlet e Clemerson Merlin Clève, Art.Os Limites Constitucionais das Resoluções do CNJ e do CNMP, pub.14.11.2005.

<sup>12</sup> Ed. Lumem Júris, 6ª ed., 2002, p.91.

É fundamental que não se perca de vista a necessidade também de se manter a autonomia quanto à investigação criminal por parte da polícia em respeito às garantias constitucionais e ao Código de Processo Penal.

Assim considerando e em respeito às garantias constitucionais, voto no sentido de que a Ordem dos Advogados do Brasil promova Ação Direta de Inconstitucionalidade dos dispositivos apontados como inconstitucional na Resolução n. 19/2007, baixada pelo Conselho Nacional do Ministério Público.