

NOTA TÉCNICA Nº 05 /2012

Proposta de Emenda à Constituição 107/2011 – Senado Federal.

Ementa: Acrescenta Seção IV, no Capítulo IV do Título IV da Constituição Federal.

Referência: Modifica a Constituição Federal para prever a figura do delegado de polícia como essencial à administração da justiça

A **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP)**, com o objetivo de colaborar para o bom evoluir do processo legislativo, vem externar o seu posicionamento a respeito das premissas equivocadas e da grave incoerência sistêmica que atingem a Proposta de Emenda à Constituição nº 107/2011, subscrita, dentre outros, pelo eminente Senador Humberto Costa. A Proposta acresce um art. 135-A à Constituição Federal para dispor que “[o] delegado de polícia é essencial à administração da justiça, incumbindo-lhe a defesa da ordem pública e jurídica, da paz social e o respeito aos direitos individuais previstos nesta Constituição, mediante o controle externo do Ministério Público.”

Na justificação que acompanha a proposta, argumenta-se que o Constituinte “esqueceu” de inserir o delegado de polícia, ao lado dos membros do Ministério Público, dos advogados e dos defensores públicos, dentre as carreiras essenciais à administração da justiça. Esse enquadramento constitucional seria necessário porque os primeiros passos de uma investigação criminal são dados pelo delegado de polícia, cujas conclusões subsidiarão a atuação do Ministério Público e integrarão o processo judicial.

O primeiro ponto a ser analisado diz respeito ao que se deve entender por “funções essenciais à Justiça” e qual a sua funcionalidade.

Essencial, como ensina o léxico, é o que se mostra necessário, imprescindível, indispensável à realização de um fim. Com os olhos voltados ao exercício da atividade judicante, a Constituição de 1988, no Capítulo IV do Título IV, considerou “funções essenciais à justiça” o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia e a Defensoria Pública. E porque não incluiu sob essa epígrafe (1) a fiscalização tributária, cujo auto de infração vai subsidiar a inscrição do débito

tributário em dívida ativa, com posterior cobrança perante o Poder Judiciário; (2) as Forças Armadas, que instauram, presidem e concluem o inquérito policial militar, que vai subsidiar a atuação do Ministério Público Militar; e a (3) Polícia Judiciária, responsável pela instauração, presidência e conclusão do inquérito policial a ser utilizado pelo Ministério Público, Federal ou Estadual? A resposta a esse questionamento é extremamente singela: apesar dessas estruturas orgânicas apresentarem inegável relevância no âmbito do Estado de Direito, não são e nunca foram “essenciais” ao exercício da função jurisdicional. E não são essenciais porque o processo judicial, para ser iniciado e ultimado, prescinde do seu talento e colaboração.

O critério que norteou a definição das “funções essenciais à justiça” encontra-se lastreado no *actum trium personarum* (“ato de três personagens”) a que se referiu Búlgaro, definindo, desse modo, os três segmentos profissionais que formam e dão vida ao processo. São eles o juiz, que ocupa o vértice da relação angular e as partes contrapostas que permitem o desenvolvimento da dialética processual. Essas partes, ressalvadas as exceções amparadas pela ordem jurídica, somente podem intervir no processo por intermédio de advogados, privados ou públicos, enquadrando-se, dentre os últimos, os defensores públicos. Além dos interesses afetos às partes em lide, há uma espécie de interesse que transcende a individualidade de cada qual e interessa à sociedade como um todo. Esse tipo de interesse é tutelado pelo Ministério Público, instituição que, dentre outras atribuições, foi incumbida de promover, privativamente, a ação penal pública (CF/1988, art. 129, I). A própria topologia constitucional não deixa margem a dúvidas quanto ao que vem de ser dito. Tratou, separadamente, do Ministério Público (Seção I do Capítulo IV do Título IV) e dos advogados, sendo estes últimos subdivididos em (1) “Advocacia Pública”, que defende os interesses do Poder Público (Seção II do Capítulo IV do Título IV) e em (2) “Advocacia e Defensoria Pública”, que ordinariamente defendem os interesses das pessoas privadas (Seção III do Capítulo IV do Título IV).

Os delegados de polícia, como se percebe, não atuam na relação processual, sequer dispendo de capacidade postulatória. Diz-se que é graças à investigação por eles promovida que o Ministério Público e o Poder Judiciário podem desenvolver suas funções. Há, aqui, um evidente engano. Deve-se evitar a confusão conceitual entre o útil e o necessário. Não há a menor dúvida que o inquérito policial, levado a cabo por todos os integrantes da Polícia Judiciária, sob presidência dos delegados de polícia, é extremamente útil ao início da persecução penal em juízo, isso porque auxiliará a formação da opinião delicti pelo Ministério

Público. No entanto, está longe de ser necessário. Além de o Código de Processo Penal (art. 39, § 5) dispor que o inquérito policial pode ser dispensado quando o Ministério Público dispuser de outros elementos de convicção para o ajuizamento da ação penal, o Supremo Tribunal Federal, capitaneando a jurisprudência pátria, decidiu que o art. 144, § 1º, IV e § 4º, da Constituição da República não confere qualquer exclusividade investigativa às polícias federal e civil, ambas institucionalmente vocacionadas a subsidiar a atuação do Ministério Público. A título meramente ilustrativo, podem ser mencionados os seguintes acórdãos: STF, 1ª T., HC nº 96.638/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 02/12/2010, DJ de 01/02/2011; 2ª T., HC nº 77.371/SP, rel. Min. Nélson Jobim, j. em 1º/09/1998, in Revista de Direito do MPRJ nº 9/409; 1ª T., HC nº 96.617/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 23/11/2010, DJ de 13/12/2010; Pleno, AP nº 396/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 28/10/2010, DJ de 28/04/2011; 2ª T., RE nº 468.523/SC, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 01/12/2009, DJ de 19/02/2010; 2ª T., RE nº 449.206/PR, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 18/10/2005, DJ de 25/11/2005; 2ª T., HC nº 97.969/RS, rel. Min. Ayres Britto, j. em 01/02/2011, DJ de 23/05/2011; 2ª T., HC nº 93.930/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 07/12/2010, DJ de 03/02/2011; 2ª T., HC nº 94.127/BA, rel. Min. Celso de Mello, j. em 27/10/2009, DJ de 27/11/2009; 2ª T., HC nº 87.610/SC, rel. Min. Celso de Mello, j. em 27/10/2009, DJ de 04/12/2009; 2ª T., HC nº 90.099/RS, rel. Min. Celso de Mello, j. em 27/10/2009, DJ de 04/12/2009; e 2ª T., HC nº 89.837/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. em 20/10/2009, DJ de 20/11/2009.

À luz das considerações já realizadas, pode-se concluir que afronta a lógica e a razão considerar-se essencial aquilo que, nos seus aspectos intrínsecos, é acessório e dispensável.

O segundo ponto a ser considerado diz respeito à grave incoerência sistêmica que a PEC nº 107/2011 pretende introduzir em nosso sistema constitucional. Explica-se: contrariamente ao que se afirma na justificativa que a acompanha, os membros do Ministério Públicos, os advogados e os defensores públicos não são “funções essenciais à Justiça”. A Constituição não estrutura a organização do Estado e dos Poderes a partir de cargos isolados. O faz a partir das estruturas orgânicas que os congregam. Essenciais, por expressa determinação constitucional, são o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia Privada e a Defensoria Pública.

A Proposta, de modo algo curioso, pretende, de um lado, que as policiais continuem a formar o aparato de segurança pública, e, de outro, que um agente específico, integrante dessas polícias, passe a ostentar o designativo de

“função essencial à Justiça”. É difícil entender e, por identidade de razões, de explicar, como o delegado de polícia pode, a um só tempo, estar inserido no Título V da Constituição de 1988, que trata “da defesa do Estado e das Instituições Democráticas”, encabeçando a estrutura dos órgãos de segurança pública, e, paralelamente, estar no Título IV, que trata da “organização dos poderes”, sendo considerado essencial ao exercício da atividade judicante, sem que sequer esteja qualificado a assinar a petição inicial de uma ação judicial. Que essencialidade seria esta? A Constituição, como ressaltado por Maurer (Staatsrecht I. Grundlagen. Verfassungsorgane. Staatsfunktionen, 2007, p. 24) há de ter uma unidade (Einheit), que se ajusta à ideia de sistema (System) e evita seja ela vista como um amontoado de enunciados linguísticos disformes e incoerentes.

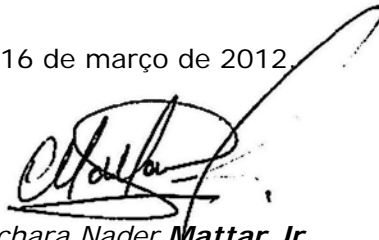
O terceiro ponto a ser abordado, que só acentua a incoerência sistêmica da Proposta, diz respeito à natureza da atribuição que se pretende outorgar aos Delegados de Polícia, praticamente idêntica àquela que o art. 127 confiou ao Ministério Público (Cf. Emerson Garcia. Ministério Público..., 2008, p. 47 e ss.). Doravante, os nobres delegados de polícia estarão incumbidos de promover a “defesa da ordem pública e jurídica, da paz social e o respeito aos direitos individuais previstos nesta Constituição”. Na atualidade, estão incumbidos, apenas, da segurança pública, direito social que o art. 6º da Constituição de 1988 assegurou, ao menos no plano conceitual, a todos os brasileiros. Nesse particular, a Proposta é, no mínimo, excêntrica. Chega-se a essa conclusão ao observarmos que o Brasil é um dos Países mais violentos do mundo, ao que se soma a constatação de que a maior parte das investigações realizadas pela Polícia Judiciária mostra-se inapta à elucidação dos crimes praticados. À luz desse quadro de ineficiência, não parece muito razoável outorgar aos delegados de polícia, responsáveis diretos pela operacionalização da segurança pública, o munus de exercer atribuições já exercidas pelo Ministério Público. Se, na atualidade, protegem um direito fundamental específico, a segurança pública, a partir da aprovação da PEC nº 107/2011 deverão proteger a todos os direitos de estatura constitucional, o que inclui o dever de zelar para que as crianças frequentem a escola, de proteger o meio ambiente, de garantir que os postos de saúde ofereçam serviços adequados etc. Reforçar a proteção dos direitos fundamentais é uma medida digna de aplausos. Mas quem será responsável pela segurança pública? Serão os delegados-promotores que a Proposta pretende criar?

Como já estamos tangenciando o plano da obviedade, parece despidendo demonstrar a amplitude das atribuições que envolvem a defesa da ordem pública e jurídica e da paz social, o que será facilmente percebido pelos

nobres parlamentares. Note-se que a medida alvitrada, longe de reforçar a proteção dos direitos fundamentais, vai enfraquecê-los, já que promoverá superfetação onde já há disciplina adequada e esvaziamento onde se verifica uma ineficiência que, constantemente, rende severas críticas ao Estado brasileiro no plano internacional.

Em conclusão dessas breves considerações, que expõem os vícios que atingem a PEC nº 107/2011, espera a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) seja ela rejeitada e, ao final, arquivada.

Brasília, 16 de março de 2012.



César Bechara Nader Mattar Jr.
Presidente da CONAMP