

## VOTO

**O Senhor Ministro Gilmar Mendes:** Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra a expressão “o Delegado Geral da Polícia Civil” prevista no inc. II do art. 74 da Constituição de São Paulo, alterado pela Emenda Constitucional n. 21 /2006:

“Artigo 74 - Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente: [...]

II - nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os juízes do Tribunal de Justiça Militar, os juízes de Direito e os juízes de Direito do juízo militar, os membros do Ministério Público, exceto o Procurador-Geral de Justiça, o Delegado Geral da Polícia Civil e o Comandante-Geral da Polícia Militar”.

Alega-se violação ao caput do art. 25, ao § 1º do art. 125 e ao inc. VII do art. 129 da Constituição da República, pois “a autonomia das constituições estaduais para dispor sobre a competência dos tribunais de justiça (CR, art. 125, § 1º) deve respeitar as restrições impostas pela Constituição da República”.

Nos termos do dispositivos constitucionais apontados:

“Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

Art. 125. § 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

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;”

A Relatora votou por julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão "o Delegado Geral da Polícia Civil" contida no inc. II do art. 74 da Constituição do Estado de São Paulo, na redação originária e após a alteração pela Emenda Constitucional n. 21/2006.

Em seu voto, asseverou que “este Supremo Tribunal, ao examinar lei de Roraima pela qual se concede status de secretário de estado a delegado-geral de polícia civil na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.103/RR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes (DJe de 25.4.2018), assentou a inconstitucionalidade de qualquer interpretação que resulte na concessão de prerrogativa de foro a mencionado agente público”. Ademais, citou os precedentes assentados nos seguintes julgados em sentido semelhante: ADI 882/MT, da relatoria do Ministro Maurício Corrêa (DJe 23.4.2004), ADI 2.587/GO, redator para o acórdão o Ministro Carlos Britto (DJ 6.11.2006).

Assentou que “pelo § 1º do art. 125 da Constituição da República, cabem aos estados a organização do Judiciário local e a definição, pelas respectivas Constituições, das competências dos seus tribunais, devendo ser observados os princípios estabelecidos na Constituição da República”, de modo que se ressalta “a imperiosidade de não se ver afrontado o preceito do inc. VII do art. 129 da Constituição da República, pelo qual o controle externo da atividade policial é função institucional do Ministério Público”.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de a Constituição estadual incluir, dentre as autoridades sujeitas ao foro originário do Tribunal de Justiça, autoridades não contempladas na Constituição Federal com semelhante prerrogativa, é vacilante.

Ao julgar a medida cautelar na ADI 541, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 14.2.1992, o Tribunal decidiu não se mostrar “*ofensivo à Carta preceito de Constituição Estadual que contempla os Procuradores do Estado com a prerrogativa de foro, isto ao atribuir ao Tribunal de Justiça a competência para processá-los e julgá-los nos crimes comuns e de responsabilidade*”.

Essa orientação foi alterada por ocasião do julgamento da medida cautelar nesta ADI 2.533/MA, ocorrido em 20.2.2002. A despeito da posição sustentada pelo Rel. Min. Sepúlveda Pertence, que entendia constitucional o deferimento da prerrogativa de foro aos membros das Procuradorias-Gerais do Estado, da Assembleia Legislativa e da Defensoria Pública – o relator excluía desse elenco apenas os delegados de polícia –, a Corte concedeu a cautelar para suspender a vigência da norma impugnada.

No julgamento da ADI 2.587/GO (1º.12.2004), esta Corte afirmou a constitucionalidade da prerrogativa de foro atribuída pela Constituição de Goiás aos Procuradores de Estado e da Assembleia Legislativa e aos Defensores Públicos.

Por outro lado, declarou a inconstitucionalidade da extensão do foro privilegiado aos Delegados de Polícia. Quanto a esses, entendeu o Min. Maurício Corrêa que não haveria relação de razoabilidade entre as funções exercidas pelos membros das carreiras de que trata o ato impugnado e os objetivos da prerrogativa de foro.

Também no julgamento da ADI 541/PA, contra norma da Constituição da Paraíba que assegura prerrogativa de foro aos Procuradores de Estado, o Tribunal decidiu pela constitucionalidade – Rel. Min. Carlos Velloso, em que fui designado redator para acórdão, julgada em 10.5.2007.

Contudo, em 15.5.2019, no julgamento da ADI 2553 (de minha relatoria, Red. Para acórdão Min. Alexandre de Moraes), o Plenário assentou posição restritiva sobre a possibilidade de extensão de foro privilegiado em Constituições estaduais além das previsões existentes na Constituição da República de 1988. Nos termos da ementa do julgado em que restei vencido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL QUE ESTENDE FORO CRIMINAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO A PROCURADORES DE ESTADO, PROCURADORES DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, DEFENSORES PÚBLICOS E DELEGADOS DE POLÍCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DAS HIPÓTESES DEFENDIDAS PELO LEGISLADOR CONSTITUINTE FEDERAL. AÇÃO DIRETA PROCEDENTE. 1. A Constituição Federal estabelece, como regra, com base no princípio do juiz natural e no princípio da igualdade, que todos devem ser processados e julgados pelos mesmos órgãos jurisdicionais. 2. Em caráter excepcional, o texto constitucional estabelece o chamado foro por prerrogativa de função com diferenciações em nível federal, estadual e municipal. 3. **Impossibilidade de a Constituição Estadual, de forma discricionária, estender o chamado foro por prerrogativa de função àqueles que não abarcados pelo legislador federal.** 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 81, IV, da Constituição do Estado do Maranhão.” (ADI 2553, Rel. Min. GILMAR MENDES, Red. p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, j. 15.5.2019, DJe 17.8.2020)

Em meu voto na referida ADI 2553, sustentei a constitucionalidade na opção do constituinte estadual em atribuir prerrogativa de foro aos

Procuradores de Estado, os Procuradores da Assembleia Legislativa e os Defensores Públicos, no que fiquei vencido pela maioria.

Por outro lado, em relação aos Delegados e Delegadas de Polícia, a despeito da relevância de suas atribuições, não podem contar com semelhante prerrogativa, na linha da jurisprudência já anteriormente pacífica nesta Corte, visto que tal foro privilegiado violaria o necessário controle das atividades policiais.

Nesse sentido, tendo em vista o precedente firmado pelo Plenário na ADI 2.553 em relação à “impossibilidade de a Constituição Estadual, de forma discricionária, estender o chamado foro por prerrogativa de função àqueles que não abarcados pelo legislador federal” e a jurisprudência consolidada já anteriormente no que fiz respeito aos delegados e delegadas de polícia, verifica-se a inconstitucionalidade do dispositivo impugnado nesta ADI.

Diante do exposto, **acompanho a Relatora** para declarar a inconstitucionalidade da expressão "o Delegado Geral da Polícia Civil" contida no inc. II do art. 74 da Constituição do Estado de São Paulo, na redação originária e após a alteração pela Emenda Constitucional n. 21 /2006.

É como voto.