

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra a expressão “ *o Delegado Geral da Polícia Civil* ”, constante do art. 74, II, da Constituição do Estado de São Paulo, nas redações atual, conferida pela Emenda Constitucional 21/2006, e original.

Eis o teor do dispositivo impugnado:

Redação da Emenda Constitucional 21/2006

Art. 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;

Redação original

Art. 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 dos Tribunais de Alçada e do Tribunal de Justiça Militar, os juízes de Direito e os juízes auditores da Justiça 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;

Em síntese, alega-se ofensa aos arts. 25, *caput* (limitações à capacidade de auto-organização dos Estados-membros), 125, § 1º (competência dos Estados-membros para disciplinar a competência dos Tribunais de Justiça) e 129, VII (controle externo da atividade policial pelo Ministério Público), todos da Constituição Federal.

Submetido o mérito da demanda a julgamento virtual, a Min. CÁRMEN LÚCIA, relatora do caso, votou pela procedência da presente ação, em conformidade com a seguinte ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA N. 21/2006 À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. PREVISÃO DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO A DELEGADO-GERAL DA POLÍCIA CIVIL POR CRIMES COMUNS E DE RESPONSABILIDADE: INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA PROCEDENTE.

1. Na organização do Judiciário estadual as competências de seus órgãos são limitadas pelos princípios da Constituição da República. Ausência de fundamento constitucional de instituição de foro para estabelecer privilégios processuais. Princípio da igualdade.

2. Afronta ao inc. VII do art. 129 da Constituição da República, pelo qual o controle externo da atividade policial é função institucional do Ministério Público.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar inconstitucional a expressão “o Delegado Geral da Polícia Civil” posta no inc. II do art. 74 da Constituição do Estado de São Paulo.

Para uma melhor compreensão da matéria, pedi vista dos autos.

É o breve relatório.

Acompanho a conclusão da eminente relatora, Min. CÁRMEN LÚCIA.

Em essência, a controvérsia consiste em saber se, no que se relaciona ao art. 125, § 1º, da Constituição Federal, a atribuição de foro por prerrogativa de função ao Delegado Geral da Polícia Civil pela Constituição do Estado de São Paulo encontra, ou não, fundamento constitucional.

A respeito do tema, convém destacar que a Constituição Federal consagra como regra a importância de os julgamentos ocorrerem, ordinariamente, em duas instâncias. A primeira monocrática e a segunda, colegiada. Esse tradicional sistema judiciário brasileiro prevê a existência de juízos e tribunais estaduais, federais, trabalhistas, eleitorais e militares como garantia de segurança jurídica e diminuição da possibilidade de erros judiciários. Portanto, o importante princípio do duplo grau de jurisdição é indicado por nosso texto constitucional, sem contudo, ser taxativamente obrigatório.

A Constituição da República menciona, ainda a existência de juízes e tribunais, bem como prevê a existência de alguns recursos (ordinários

constitucionais, especial, extraordinário), porém não existe a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição. Dessa forma, há competência originárias em que não haverá o chamado *duplo grau de jurisdição*, por exemplo, nas ações de competência originária dos Tribunais. Como observa NELSON NERY JÚNIOR:

[...] as constituições que se lhe seguiram (à de 1824), limitaram-se a apenas mencionar a existência de tribunais, conferindo-lhes competência recursal. Implicitamente, portanto, havia previsão para a existência do recurso. Mas, frise-se, *não garantia absoluta ao duplo grau de jurisdição* (*Princípios do processo civil na constituição federal* . 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 152).

Essa é a visão deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que não reconhece, ao princípio do *duplo grau de jurisdição*, natureza de garantia constitucional absoluta: AI 601.832, AgR, Rel. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 3/4/2009; RE 976.178 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 15/2/2017; AI 248.761 AgR, Rel. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, DJ de 23/6/2000; AI 209.954 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, DJ de 4/12/1998; entre outros.

Embora não se apresente como um princípio absoluto, o fato é que, tendo como premissas os princípios do juiz natural (art. 5º, XXXVI e LIII, CF) e da igualdade (art. 5º, *caput*, CF), a Constituição Federal estabeleceu, como regra, o julgamento dos processos judiciais em dupla instância, isto é, inicialmente no juízo monocrático, em jurisdição de primeiro grau, e, posteriormente, por meio de órgão colegiado, em segundo grau de jurisdição.

Com efeito, o princípio do juiz natural é vetor constitucional consagrador da independência do Poder Judiciário e da imparcialidade do órgão julgador, que, a um só tempo, legitima tanto a atuação estatal, quanto a segurança esperada pelo jurisdicionado contra o arbítrio estatal. Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Trazido para o campo processual e seus consectários, essas premissas constitucionais convergem para que todos os cidadãos sejam processados e julgados pelos mesmos órgãos jurisdicionais, seguindo-se, na generalidade dos casos, a lógica do duplo grau de jurisdição.

No entanto, a própria Constituição Federal de 1988 estabeleceu, de maneira excepcionalíssima, hipóteses que fogem ao modelo acima delineado, prevendo casos de foro por prerrogativa de função para determinadas autoridades públicas, que serão processadas e julgadas, originalmente, por Tribunais.

Assim é que, no âmbito federal, o texto constitucional estabelece a competência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República (art. 102, I, *b*, CF), bem como, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado, porém, o disposto no art. 52, I, da Constituição, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (art. 102, I, *c*, CF). Ainda, consagra o seu art. 53, § 2º, que, desde a expedição do diploma, os Deputados e Senadores serão submetidos a julgamento perante esta CORTE.

Em complemento, a Constituição incumbe ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, nos crimes comuns e de responsabilidade, os membros dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho e do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais (art. 105, I, *a*, CF), competindo aos Tribunais Regionais Federais o processamento e o julgamento, originariamente, dos juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada, contudo, a competência da Justiça Eleitoral (art. 108, I, *a*, CF).

Por outro lado, no contexto estadual, a Constituição Federal dispõe competir privativamente aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada, do mesmo modo, a competência da Justiça Eleitoral (art. 96, III, CF), reservando ao

Superior Tribunal de Justiça, nos crimes comuns, o julgamento dos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e nesses e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, bem como os membros dos Tribunais de Contas desses entes federativos (art. 105, I, a, CF).

Na esfera local, por sua vez, o texto constitucional estabelece que o Município reger-se-á por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal, na Constituição do respectivo Estado e, como preceito, o julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça (art. 29, X, CF), atribuindo ao Superior Tribunal de Justiça, nos crimes comuns e de responsabilidade, o julgamento dos membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios (art. 105, I, a, CF).

Finalmente, ao organizar o Poder Executivo Estadual, o art. 28, da Constituição Federal, combinado com seu art. 77, estabelece uma simetria por determinação constitucional direta, mediante a qual, independentemente de qualquer previsão nas Constituições Estaduais, compreendem-se abarcados pela excepcionalidade do foro privilegiado o Vice-Governador, os Secretários de Estado e o Comandante dos Militares Estaduais.

Decorrentes diretamente da Constituição Federal, que as institui em caráter exauriente, todas essas hipóteses de foro por prerrogativa de função constituem excepcionais ressalvas aos princípios do juiz natural (art. 5º, XXXVI e LIII, CF) e da igualdade (art. 5º, *caput*, CF), e, nessa condição, devem ser interpretadas de maneira estrita, sob pena de se transformar a exceção em regra.

Destaco, nesse sentido, o precedente firmado no julgamento da ADI 2.553 (Rel. Min. GILMAR MENDES, redator p/ acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 17/8/2020), assim ementado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA 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 DEFINIDAS 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 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.

Em sentido semelhante, confira-se: ADI 6501 MC Ref, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgada na Sessão Virtual de 13/11/2020 a 20/11/2020 (acórdão pendente de julgamento); ADI 6508 MC Ref, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgada na Sessão Virtual de 13/11/2020 a 20/11/2020 (acórdão pendente de publicação); ADI 6515 MC Ref, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgada na Sessão Virtual de 13/11/2020 a 20/11/2020 (acórdão pendente de publicação); e ADI 6516 MC Ref, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgada na Sessão Virtual de 13/11/2020 a 20/11/2020 (acórdão pendente de publicação).

De outra perspectiva, cabe reconhecer que, nos termos da jurisprudência dessa SUPREMA CORTE, a atribuição de foro privilegiado a Delegado Geral da Polícia Civil caracteriza ofensa ao art. 129, III, da Constituição Federal, que reserva, como uma das funções institucionais do Ministério Público, o exercício do controle externo da atividade policial.

Confira-se, nesse sentido, o precedente firmado no julgamento da ADI 5103 (Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 25/4/2018), de cuja ementa merece destaque o item 4:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI COMPLEMENTAR 223/2014 DO ESTADO DE RORAIMA. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA DA POLÍCIA CIVIL. AFRONTA AO SENTIDO DO ART. 144, § 6º, DA CF. **DELEGADO-GERAL. EQUIPARAÇÃO COM O STATUS DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO. POSSIBILIDADE, EXCETO QUANTO À ATRIBUIÇÃO DE PRERROGATIVA DE FORO . AUSÊNCIA DE SIMETRIA. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL.**

[...]

4. A instituição de tratamento jurídico paritário entre o Delegado-chefe da polícia civil estadual e os Secretários de Estado não pode alcançar a consequência de prover as autoridades policiais das mesmas prerrogativas de foro jurisdicional eventualmente vigentes em favor dos Secretários, por falta de correspondência no plano da CF.

Assim, consideradas essas premissas, assiste razão à Procuradoria-Geral da República, cujo pedido deve ser acolhido.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para declarar a inconstitucionalidade da expressão “ *o Delegado Geral da Polícia Civil* ” constante do art. 74, II, da Constituição do Estado de São Paulo, nas redações atual e original.

É o voto.

Plenário Virtual - minuta de voto 12103/21 00:00