

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (Relator):** Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Na origem, o Sindicato dos Delegados de Polícia Judiciária Civil do Estado de Mato Grosso (SINDEPO/MT) propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do Provimento 12/05-CGJ/MT. Tal norma impôs alterações à Consolidação das Normas Gerais da Corregedoria (CNGC).

Eis os dispositivos impugnados:

7.2.1.5 – Na Comarca de Cuiabá e nas demais comarcas em que o Ministério Público do Estado possua estrutura administrativa para tanto, os inquéritos policiais relatados ou por ocasião do primeiro pedido de dilação de prazo, oriundos da Polícia Judiciária Civil ou da Polícia Federal, serão enviados à distribuição criminal, visando ao registro do procedimento investigatório e prevenção do juízo, procedendo o cartório distribuidor ao encaminhamento à escrivania do juízo criminal para o qual ocorrer a distribuição, devendo o escrivão responsável remeter ao Ministério Público Estadual os autos, independentemente de despacho inicial da autoridade judiciária.

7.2.1.6 – No caso de pedido de dilação de prazo para conclusão do inquérito policial, a análise será realizada pelo representante do Ministério Público, até mesmo para determinar diretamente a realização de diligência à autoridade policial.

7.2.1.7 – Os instrumentos e objetos que acompanharem os inquéritos policiais ficarão à disposição do juízo criminal, desde o momento do seu registro e distribuição pelo cartório distribuidor ou pela Vara Criminal.

7.2.1.8 – Após a providência inicial de registro, a tramitação dos inquéritos policiais ocorrerá entre o Ministério Público e as Delegacias de Polícia, entre o Ministério Público e a Corregedoria-Geral da Polícia Judiciária Civil ou entre o Ministério Público e a Superintendência da Polícia Federal, conforme o caso.

7.2.1.9 – Somente será admitida a tramitação nas Varas com competência criminal dos inquéritos policiais e demais peças de informação, quando houver:

- a) denúncia ou queixa;
- b) pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público;
- c) procedimento instaurado a requerimento da parte para instruir ação penal privada (art. 19, Código de Processo Penal), quando tiver que aguardar em juízo sua iniciativa;
- d) comunicação de flagrante ou qualquer outra forma de constrangimento aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal;
- e) medidas cautelares, tais como busca e apreensão, sequestro, quebra de sigilo bancário ou telefônico, dentre outras previstas na legislação.

7.2.1.10 – Ocorrendo representação da autoridade policial pela decretação da prisão preventiva ou temporária, no interesse do inquérito policial já instaurado, atendendo ao princípio da celeridade, o pedido poderá ser encaminhado ao juízo competente acompanhado de prévio parecer do Ministério Público.

7.2.1.11 – Os inquéritos policiais que ainda estiverem em tramitação nas Varas com competência criminal e nos quais não tenha havido propositura de ação penal ou pedido de medida cautelar deverão ser remetidos ao Ministério Público para as providências dos itens anteriores.

O SINDEPO/MT aduz que tais regras ofendem o art. 3º, I, da Constituição do Estado de Mato Grosso, bem como o art. 22, I, o art. 129, VII e VIII, e o art. 144, §4º, todos da CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O art. 3º, I, da Constituição Estadual encontra-se assim redigido:

Art. 3º São princípios fundamentais e constituem objetivos prioritários do Estado:

I - o respeito à unidade da Federação, à Constituição Federal e à inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais nos termos nela estabelecidos.

Na inicial, o autor sustenta que o Provimento 12/05-CGJ/MT estabelece ilegítimo controle interno da Polícia Judiciária Civil pelo Ministério Público. Assinala que: **(a)** o Provimento coloca os delegados de polícia na condição de subordinados do Ministério Público Estadual; **(b)** o §4º, do art. 144, da CF

/88, garante a independência e a autonomia da Polícia Judiciária Civil, seja quanto à sua administração, seja no tocante à investigação das infrações penais; **(c)** o MP pode requisitar a instauração do inquérito policial, mas não determinar o método de trabalho a ser seguido; e, **(d)** o Provimento traz normatização processual, a qual compete privativamente à União, nos termos do art. 22, I, da CF/88.

O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso julgou improcedente o pedido inicial, na forma da seguinte ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA - INQUÉRITO POLICIAL - TRAMITAÇÃO DIRETA ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO E A AUTORIDADE POLICIAL - DESNECESSIDADE DE REMESSA AO JUIZ DE DIREITO - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL NÃO CARACTERIZADAS - ADEQUAÇÃO DO TRÂMITE DO INQUÉRITO POLICIAL AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. A norma da Corregedoria-Geral da Justiça no sentido de que, 'No caso de pedido de dilação de prazo para conclusão do inquérito policial, a análise será realizada pelo representante do Ministério Público, até mesmo para determinar diretamente a realização de diligência à autoridade policial' (Provimento nº 12/2005-CGJ/MT), não confronta a Constituição federal quanto às funções constitucionais do Ministério Público e da Autoridade Policial, como também não usurpa a competência da União para legislar sobre matéria processual, pois visa meramente adequar a tramitação dos inquéritos, de modo a simplificá-la, agilizá-la e racionalizá-la. (ADI 48956/2010, DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO, TRIBUNAL PLENO, Julgado em 11/11/2010, Publicado no DJE 16/12/2010).

Eis os fundamentos da corrente vencedora: **(I)** é válida a tramitação direta do inquérito entre a autoridade policial e o MP, cabendo ao Juiz atuar apenas nos atos de cunho decisório; **(II)** é absolutamente desnecessário o despacho judicial em caso de dilação de prazo ou de devolução dos autos à autoridade policial, pois a avaliação sobre tais medidas compete ao titular da ação penal; **(III)** não há qualquer ofensa às prerrogativas dos Delegados de Polícia, que seguirão na presidência dos inquéritos; **(IV)** não há falar em inconstitucionalidade formal, pois a Corregedoria não legislou, mas tão somente ajustou a tramitação dos inquéritos policiais aos princípios constitucionais.

Opostos Embargos de Declaração pelo SINDEPO/MT, foram considerados meramente protelatórios, com a consequente aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa.

No apelo extremo, interposto com amparo no art. 102, III, "a", da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, o recorrente sustenta que o julgado ofendeu o art. 22, I, o art. 93, IX, o art. 129, VII e VIII, e o art. 144, IX, todos da CF/1988, pois: **(a)** a fundamentação expendida pelo TJMT é insuficiente, razão pela qual o acórdão deve ser anulado; **(b)** o Provimento 12/05-CGJ/MT, ao tratar de matéria processual penal, ofende a competência privativa da União de legislar sobre direito processual; e, **(c)** o aludido Provimento fere a autonomia da autoridade policial, pois a CONSTITUIÇÃO FEDERAL assegura ao Ministério Público somente o exercício do controle externo da polícia.

Em contrarrazões, o Estado de Mato Grosso sustenta, em síntese, que: **(a)** o recorrente é parte ilegítima para propor a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade; e **(b)** a análise do apelo extremo encontra óbice na Súmula 280, desta CORTE.

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso admitiu o recurso extraordinário.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo desprovimento do recurso, pelos seguintes argumentos: **(a)** " o provimento 12/2005/CGJ-MT dispensa o encaminhamento do inquérito policial ao juiz após seu ingresso no Foro para registro, e determina que seja remetido ao Parquet diretamente, uma vez que compete a este analisar o pedido de dilação de prazo para sua conclusão, ou determinar a realização de novas diligências, excepcionando, contudo, as medidas de caráter decisório "; **(b)** "(...) o conteúdo da norma estadual restringe-se à fase pré-processual, inquisitorial, não ingressando no processo penal, que, a seu turno, não teve recepcionados os dispositivos que dispõem sobre a tramitação dos inquéritos policiais nos juízos criminais em decorrência da admissão do sistema acusatório ".

No dia 07 de março de 2019, este PLENÁRIO reconheceu a existência de repercussão geral da matéria (Tema 1.034), com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SISTEMA PENAL ACUSATÓRIO. PROVIMENTO DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA QUE

DETERMINA A TRAMITAÇÃO DIRETA DO INQUÉRITO POLICIAL ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO E A POLÍCIA CIVIL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 22, I; 128, §5º; 129, I; E 144, IX; TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, §3º, da Constituição, a questão acerca da possibilidade da tramitação direta do inquérito policial entre o Ministério Público e a Polícia Civil por Provimento da Corregedoria Geral de Justiça.

2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.

Por decisão do dia 15 de março de 2022, deferi o pedido de ingresso como *amicus curiae* da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP) e do Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo (SINDESP).

Era o que havia a relatar.

Em primeiro lugar, o recurso suscita questões constitucionais expressamente abordadas pelo TJMT. Está configurado, portanto, o requisito do prequestionamento.

De outro lado, é superlativa a relevância dos temas discutidos. Em jogo: **(I)** a conformidade da norma em questão com o sistema acusatório; **(II)** o respeito à competência legislativa da União em matéria processual; **(III)** o papel da Polícia, do Ministério Público e do Magistrado na fase pré-processual.

### **I. Da existência de repercussão geral a respeito do tema**

Os recursos extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral que demonstre, perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares.

Foi cumprida, no caso, obrigação do recorrente de apresentar, formal e motivadamente, a repercussão geral, demonstrando a relevância da questão

constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional, legal e regimental (art. 102, §3º, da CF /88, c/c art. 1.035, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 e art. 327, §1º, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL).

Com efeito, **(a)** o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário político, social e jurídico e **(b)** a matéria não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide.

Deste modo, no dia 07 de março de 2019, este PLENÁRIO reconheceu a existência de repercussão geral da matéria (Tema 1.034), com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SISTEMA PENAL ACUSATÓRIO. PROVIMENTO DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA QUE DETERMINA A TRAMITAÇÃO DIRETA DO INQUÉRITO POLICIAL ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO E A POLÍCIA CIVIL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 22, I; 128, §5º; 129, I; E 144, IX; TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, §3º, da Constituição, a questão acerca da possibilidade da tramitação direta do inquérito policial entre o Ministério Público e a Polícia Civil por Provimento da Corregedoria Geral de Justiça.

2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.

## **II. Da possibilidade de tramitação direta de inquérito policial entre a Polícia e o Ministério Público**

O atual Código de Processo Penal nada dispõe sobre a tramitação direta de inquéritos policiais entre a Polícia e o Ministério Público. Porém, isso não impediu que muitos Estados-membros e Tribunais locais editassem leis estaduais, portarias, resoluções e provimentos prevendo a tramitação direta do inquérito policial entre a Polícia e o Ministério Público

Nesse sentido, além do já destacado **Estado do Mato Grosso** (Provimento 12/05-CGJ/MT), o procedimento de tramitação direta já foi adotado pela Justiça do **Estado do Paraná** (Provimento 119/07 – CGJ/PR, posteriormente revogado pelo Provimento 282/18, com a edição do Código

de Normas do Foro Judicial), do **Estado do Rio Grande do Norte** (Provimento 66/10 – CGJ/RN), do **Estado de Alagoas** (Resolução 03/11 – TJ /AL), do **Estado de Goiás** (Provimento 20/14 – CGJ/GO), do **Estado do Amazonas** (Provimento 330/18 – CGJ/AM), do **Estado de Sergipe** (Provimento 5/10 – CGJ/SE), do **Estado de Minas Gerais** (Provimento 269/14 – CGJ/MG, posteriormente revogado e ampliado pelo Provimento Conjunto 70/17 – CGJ/MG) e do **Estado do Acre** (Provimento Conjunto 001/2012 – CGJ /AC). Vale lembrar que o **Estado do Maranhão** também adotou o referido procedimento (Provimento 1/13 – CGJ/MA), porém, no ano seguinte, revogou a referida regulamentação por meio do Provimento 5/14, sob o fundamento de que esta CORTE teria declarado a inconstitucionalidade do inciso IV, do art. 35, da LC 106/03, quando do julgamento da ADI 2.886/RJ. Aliás, sobre o referido Provimento 119/07 – CGJ/PR, JAYME WELMER DE FREITAS e MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA ( *Código de Processo Penal Comentado* , Editora Saraiva, 2012, p. 45) destacam que:

Essa disciplina deveria ser praxe no país, pois o controle exercido pelo Magistrado é meramente burocrático e em nada contribui para a conclusão do inquérito policial. Ao reverso, amplia-o. Tanto assim é que o Plenário do Conselho Nacional de Justiça, nos autos do Procedimento de Controle Administrativo n. 599, decidindo sobre pedido formulado pelo Ministério Público paranaense contra o Provimento n. 119/2007 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, entendeu como correta a tramitação direta do inquérito policial entre o representante do Ministério Público e a autoridade policial. A decisão teve acolhida no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, porque a realidade brasileira evidencia que a atividade jurisdicional, na fase administrativa do inquérito, afigura-se como mero procedimento burocrático e totalmente dispensável, sendo sua permanência incompatível com os princípios da celeridade, da eficiência, do interesse público e da defesa social .

Outrossim, na Justiça Eleitoral foi adotado pelo **Estado da Bahia** (Resolução Administrativa 05/12 – TRE/BA), pelo **Estado do Ceará** (Resolução 518/13 – TRE/CE), pelo **Estado de Roraima** (Resolução 147/13 – TRE/RR), pelo **Estado do Mato Grosso** (Resolução 977/12 – TRE/MT), pelo **Estado do Mato Grosso do Sul** (Resolução 459/11 – TRE/MS), pelo **Estado do Pará** (Resolução 5.168/13 – TRE/PA), pelo **Estado do Rio Grande do Norte** (Resolução 02/11 – TRE/RN, posteriormente substituída pela Resolução 31 /12 – TRE/RN), pelo **Estado de São Paulo** (Resolução 236/11 – TRE/SP) e pelo **Estado de Sergipe** (Resolução 130/11 – TRE/SE).

No âmbito federal, ainda foram editadas normas pelo **Tribunal Regional da 5ª Região** (Resolução 22/09), pelo **Conselho Superior do Ministério Público Federal** (Resolução 107/10) e pelo **Conselho da Justiça Federal** (Resolução 63/09).

Contudo, não demorou muito tempo para que a validade (formal e material) de tais instrumentos normativos fosse judicializada.

Apenas para exemplificar, a **LC 106/03** (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro), que previu a tramitação direta do inquérito policial em seu art. 35, IV, teve a sua constitucionalidade debatida por este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL quando do julgamento da ADI 2.886/RJ, Rel. Min. EROS GRAU, Rel. p/- acórdão Min. JOAQUIM BARBOSA. Na oportunidade, entendeu-se ser inconstitucional a previsão em lei estadual de disposições a respeito de tramitação direta do inquérito policial, por vício formal. Confirma-se a ementa do referido julgamento:

Ação direta de inconstitucionalidade. Incisos IV e V do art. 35 da Lei Complementar nº 106/2003, do Estado do Rio de Janeiro. Necessidade de adequação da norma impugnada aos limites da competência legislativa concorrente prevista no art. 24 da Constituição Federal. Ação julgada parcialmente procedente apenas para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 35 da Lei Complementar Estadual.

A legislação que disciplina o inquérito policial não se inclui no âmbito estrito do processo penal, cuja competência é privativa da União (art. 22, I, CF), pois o inquérito é procedimento subsumido nos limites da competência legislativa concorrente, a teor do art. 24, XI, da Constituição Federal de 1988, tal como já decidido reiteradamente pelo Supremo Tribunal Federal.

O procedimento do inquérito policial, conforme previsto pelo Código de Processo Penal, torna desnecessária a intermediação judicial quando ausente a necessidade de adoção de medidas constitutivas de direitos dos investigados, razão por que projetos de reforma do CPP propõem a remessa direta dos autos ao Ministério Público.

No entanto, apesar de o disposto no inc. IV do art. 35 da LC 106/2003 se coadunar com a exigência de maior coerência no ordenamento jurídico, a sua inconstitucionalidade formal não está afastada, pois insuscetível de superação com base em avaliações pertinentes à preferência do julgador sobre a correção da opção feita pelo legislador dentro do espaço que lhe é dado para livre conformação.

Assim, o art. 35, IV, da Lei Complementar estadual nº 106/2003, é inconstitucional ante a existência de vício formal, pois extrapolada a competência suplementar delineada no art. 24, §1º, da Constituição Federal de 1988.

Já em relação ao inciso V, do art. 35, da Lei complementar estadual nº 106/2003, inexistente infração à competência para que o estado-membro legisle, de forma suplementar à União, pois o texto apenas reproduz norma sobre o trâmite do inquérito policial já extraída da interpretação do art. 16 do Código de Processo Penal.

Ademais, não há desrespeito ao art. 128, §5º, da Constituição Federal de 1988, porque, além de o dispositivo impugnado ter sido incluído em lei complementar estadual, o seu conteúdo não destoou do art. 129, VIII, da Constituição Federal de 1988, e do art. 26, IV, da Lei nº 8.625/93, que já haviam previsto que o Ministério Público pode requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade somente do inciso IV do art. 35 da Lei Complementar nº 106/2003, do Estado do Rio de Janeiro.

Pela atenta leitura do voto vencedor, concluiu-se que o Estado-membro teria competência para legislar sobre o tema, ou seja, poderia editar normas sobre o procedimento do inquérito policial, mas de forma complementar às normas gerais trazidas pelo Código de Processo Penal. Assim, o inciso IV, do art. 35, da LC 106/03, seria inconstitucional (inconstitucionalidade formal), não por afrontar o art. 22, I, da CF/88 (competência privativa da União), mas sim por violar o §1º, do art. 24, da CF/88.

Por outro lado, a **Resolução 63/09**, do CJF, também teve a sua constitucionalidade discutida na ADI 4.305/DF, Rel. Min. EDSON FACHIN, ainda não julgada por esta CORTE. A referida ação constitucional tem por objetivo analisar se determinadas normas que versam sobre a competência, a tramitação e o controle de inquéritos policiais (art. 6º, IX, e parágrafos, da Resolução 13/06, do CNMP; art. 1º ao art. 9º, da Resolução 63/09, do CJF; art. 3º ao art. 4º, do Provimento 37/09, do TRF1; art. 196 e art. 197, parágrafo único, do Provimento 02/01, do TRF2; art. 3º, do Provimento 01/09, do TRF4; e, art. 112, do Provimento 01/09, TRF5) estariam a contrariar o art. 2º, o art. 22, I, o art. 128, §5º e o art. 129, VII, todos da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, uma vez que repercutiriam nas atividades da Polícia Judiciária da União.

**Entretanto, como não existe decisão de mérito na sobredita ADI 4.305/DF (Rel. Min. EDSON FACHIN) e que o julgamento da única ADI envolvendo o tema de tramitação direta de inquérito policial (ADI 2.886/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA) iniciou-se em junho de 2005 e finalizou-se**

em abril de 2014, com placar pouco apertado, 4x7 (vencidos no julgamento o Min. MARCO AURÉLIO, o Min. ROBERTO BARROSO, a Min. CÁRMEN LÚCIA e o Min. CELSO DE MELLO e vencedores o Min. EROS GRAU, o Min. CARLOS VELLOSO, o Min. JOAQUIM BARBOSA, o Min. DIAS TOFFOLI, a Min. ROSA WEBER, o Min. GILMAR MENDES e o Min. TEORI ZAVASCKI, certo que quatro Ministros não mais integram esta SUPREMA CORTE), entendo possível abrir o debate da matéria e avançar em pontos que até então não haviam sido discutidos pelo PLENÁRIO desta CORTE: um deles, a meu ver o mais importante, é o de se reconhecer a possibilidade material de tramitação direta entre a Polícia e o Ministério Público.

Aliás, o Conselho Nacional de Justiça, ao analisar o Provimento 119/07, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (PCA 599, Rel. Cons. ALTINO PEDROZO DOS SANTOS, 45ª Sessão, j. 14.08.2007 e DJU de 05.09.2007), entendeu como correta a tramitação direta do inquérito policial entre o representante do Ministério Público e a autoridade policial. Confira-se a ementa:

TERMO DE AJUSTE SOBRE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DE INVESTIGAÇÃO REALIZADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. SUPRESSÃO DA ATIVIDADE JUDICIAL NA FASE ADMINISTRATIVA DO INQUÉRITO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, EFICIÊNCIA E INTERESSE GERAL.

O termo de ajuste firmado pelo Tribunal de Justiça e Ministério Público do Paraná norteou-se no sentido de prevalência da garantia ao interesse da defesa social, permanecendo íntegra a atividade de controle dos inquéritos policiais e sublimando a prestação jurisdicional na fase processual, que ocorre no momento do recebimento da denúncia encaminhada pelo Ministério Público. Essa postura robustece a atuação de ambos na medida em que valoriza, de modo legítimo, a ampla atuação do titular da ação penal sobre a investigação criminal, remanescendo ao Poder Judiciário a sua verdadeira competência. O exame da realidade brasileira evidencia que a atividade jurisdicional, notadamente, na fase administrativa do inquérito, afigura-se como mero procedimento, burocrático e totalmente dispensável, sendo sua permanência incompatível com os princípios da celeridade, eficiência e interesse geral.

O Ministério Público Federal, em 12 de abril de 2016, por meio da Portaria Conjunta 2/16, das 2ª, 5ª e 7ª Câmaras de Coordenação e Revisão

do Ministério Público Federal, instituiu o Grupo de Trabalho "Modernização da Investigação" e elaborou um relatório contendo proposições de modificações ao PL 8.045/10 (Novo Código de Processo Penal), por meio do qual apontou a necessidade de se reconhecer a validade da tramitação direta de inquérito policial entre a Polícia e o Ministério Público (disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/relatorios/011\\_16\\_modernizacao\\_investigacao\\_criminal\\_online\\_4.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/relatorios/011_16_modernizacao_investigacao_criminal_online_4.pdf)):

Entendemos, ademais, que a tramitação direta de inquéritos policiais entre o Ministério Público e a polícia é de grande importância para a reafirmação do princípio acusatório. **A tramitação direta aparta, corretamente, o juiz da atividade investigatória** – mantendo-o, como lhe compete, no pleno exercício de sua função de garante (mediante controles posterior e prévio, se for o caso, da legalidade da investigação).

Igualmente, o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União, no Manual de Controle Externo da Atividade Policial (disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_criminal/CAOCri\\_ControlExtAtivPol/Manual%20Nacional%20do%20Controle%20Externo%20da%20Atividade%20Policial.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_criminal/CAOCri_ControlExtAtivPol/Manual%20Nacional%20do%20Controle%20Externo%20da%20Atividade%20Policial.pdf)), destacou que:

O sistema processual penal pátrio moldado pela Constituição da República Federativa do Brasil é o acusatório e confere ao Magistrado a figura de salvaguarda de direitos e garantias fundamentais no transcurso da primeira fase da persecução penal. Justamente porque será ele o destinatário de eventual ação penal ajuizada com suporte na investigação preliminar, deve afastar-se de qualquer atividade que implique formação de convencimento prévio a respeito do fato criminoso noticiado e apurado. É o titular da ação penal que deve fiscalizar a investigação preliminar, vez que necessariamente a ação penal deverá guardar lastro mínimo de plausibilidade da acusação que veicula pautada em elementos de informação colhidos por meio de investigação prévia (policial ou não).

Uma vez que em regra a ação penal é de iniciativa pública, resta claro ser o Ministério Público o destinatário imediato e principal do inquérito policial. Ainda, o exercício da atribuição de controle externo da atividade policial, só se materializa por meio do contato mais próximo com a tramitação da investigação. Sendo assim, **a manutenção da tramitação judicial do inquérito policial, além de**

contrariar o próprio modelo acusatório adotado pelo Brasil, contribui para a morosidade da persecução penal .

### III. Federalismo e necessidade de respeito às autonomias locais.

O federalismo e suas regras de distribuição de competências legislativas são um dos grandes alicerces da consagração da fórmula Estado de Direito, que, conforme salientado por PABLO LUCAS VERDÚ, ainda exerce particular fascinação sobre os juristas.

Essa fórmula aponta a necessidade de o Direito ser respeitoso com as interpretações acerca de diferentes dispositivos constitucionais que envolvam diversas competências legislativas, para que se garanta a previsão do legislador constituinte sobre a divisão dos centros de poder entre os entes federativos, cuja importância é ressaltada tanto por JORGE MIRANDA ( *Manual de Direito Constitucional* . 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t. 1, p. 13-14), quanto por JOSÉ GOMES CANOTILHO ( *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* . Almedina, p. 87).

A essencialidade da discussão não está na maior ou menor importância do assunto específico tratado pela legislação, mas sim na observância respeitosa à competência constitucional do ente federativo para editá-la (MAURICE DUVERGER. *Droit constitutionnel et institutions Politiques*. Paris: Universitaires de France , 1955, p. 265 e ss.), com preservação de sua autonomia e sem interferência dos demais entes da federação, pois, como salientado por LÚCIO LEVI:

a federação constitui, portanto, a realização mais alta dos princípios do constitucionalismo. Com efeito, a ideia do Estado de direito, o Estado que submete todos os poderes à lei constitucional, parece que pode encontrar sua plena realização somente quando, na fase de uma distribuição substancial das competências, o Executivo e o Judiciário assumem as características e as funções que têm no Estado Federal.” (NORBERTO BOBBIO, NICOLA MATTEUCCI, GIANFRANCO PASQUINO (Coord.). *Dicionário de política* . v. I, p. 482).

O equilíbrio na interpretação constitucional sobre a distribuição de competências na história do federalismo iniciou com a Constituição norte-americana de 1787. A análise de suas características e consequências, bem

como do desenvolvimento de seus institutos vem sendo realizada desde os escritos de JAY, MADISON e HAMILTON, nos artigos federalistas, publicados sob o codinome *Publius*, durante os anos de 1787-1788, até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na consagração da divisão constitucional de competências, para manutenção de autonomia dos entes federativos e equilíbrio no exercício do poder (THOMAS MCINTYRE COOLEY. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 52; DONALD L. ROBINSON. *To the best of my ability: the presidency the constitution*. New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 18-19). Em 1887, em seu centenário, o estadista inglês WILLIAM GLADSTONE, um dos mais influentes primeiros-ministros ingleses, afirmou que a Constituição dos Estados Unidos "*era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem*", por equilibrar o exercício do poder.

É importante salientar, dentro dessa perspectiva da "*mais maravilhosa obra jamais concebida*", que a questão do federalismo e do equilíbrio entre o Poder Central e os Poderes Regionais foi das questões mais discutidas durante a Convenção norte-americana, pois a manutenção do equilíbrio Democrático e Republicano, no âmbito do Regime Federalista, depende do bom entendimento, definição, fixação de funções, deveres e responsabilidades entre os três Poderes, bem como da fiel observância da distribuição de competências legislativas, administrativas e tributárias entre União, Estados e Municípios, característica do Pacto Federativo, consagrado constitucionalmente no Brasil, desde a primeira Constituição Republicana, em 1891, até a CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988.

A Federação, portanto, nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e coesão do próprio País, garantindo-lhe, como afirmado por HAMILTON, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade contra o facciosismo e a insurreição (*The Federalist papers*, nº IX) e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado.

Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para

um novo modelo federal baseado principalmente na cooperação, como salientado por KARL LOEWENSTEIN ( *Teoria de la constitución* . Barcelona: Ariel, 1962. p. 362).

O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto obviamente nas diversas ditaduras que sofremos, quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local.

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro, portanto, é o princípio da predominância do interesse, não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, mas também em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias.

A própria CONSTITUIÇÃO FEDERAL, presumindo, de forma absoluta para algumas matérias, a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, *a priori*, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros (CF, arts. 24, 25, §1º) e Municípios (CF, art. 30, inciso I).

Atuando dessa maneira, se, na distribuição formal de competências, houve um maior afastamento do federalismo centrípeto que sempre caracterizou a república brasileira, na distribuição material, nossas tradições históricas, político-econômicas e culturais, somadas ao próprio interesse do legislador constituinte, que permaneceria como poder constituído (Congresso Nacional), após a edição da Constituição de 1988, acabaram por produzir grande generosidade do texto constitucional na previsão dos poderes enumerados da União, com a fixação de competência privativa para a maioria dos assuntos de maior importância legislativa.

Consequentemente, concordemos ou não, no texto da Constituição de 1988, as contingências históricas, político-econômicas e culturais mantiveram a concentração dos temas mais importantes no Congresso Nacional, em detrimento das Assembleias locais, como salientado por JOSÉ

ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO ( *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 317), e facilmente constatado ao analisarmos o rol de competências legislativas da União estabelecidas no art. 22, do texto constitucional.

Essa opção inicial do legislador constituinte, ao centralizar, nos poderes enumerados da União (CF, art. 22), a maioria das matérias legislativas mais importantes, contudo, não afastou da Constituição de 1988 os princípios básicos de nossa tradição republicana federalista, que gravita em torno do princípio da autonomia, da participação política e da existência de competências legislativas próprias dos Estados/Distrito Federal e dos Municípios, indicando ao intérprete a necessidade de aplicá-los como vetores principais em cada hipótese concreta em que haja a necessidade de análise da predominância do interesse, para que se garanta a manutenção, o fortalecimento e, principalmente, o equilíbrio federativo (GERALDO ATALIBA. *República e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 10), que se caracteriza pelo respeito às diversidades locais, como bem salientado por MICHAEL J. MALBIN, ao apontar que a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum (*A ordem constitucional americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144), consagrando, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autoadministração, para que se reforçasse a ideia de preservação da autonomia na elaboração do federalismo, como salientado por ALEXIS DE TOCQUEVILLE, ao comentar a formação da nação americana ( *Democracia na América: leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 e ss.), que serviu de modelo à nossa Primeira Constituição Republicana em 1891.

Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, conseqüentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo (JUAN FERRANDO BADÍA. *El estado unitário: El federal y El estado regional*. Madri: Tecnos, 1978, p. 77; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, n.

179, p. 1; RAUL MACHADO HORTA. Tendências atuais da federação brasileira. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, n. 16, p. 17; e, do mesmo autor: Estruturação da federação. *Revista de Direito Público*, n. 81, p. 53 e ss.; CARLOS MÁRIO VELLOSO. Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo. *Revista de Direito Administrativo*, n. 187, p. 1 e ss.; JOSAPHAT MARINHO. Rui Barbosa e a federação. *Revista de Informação Legislativa*, n. 130, p. 40 e ss.; SEABRA FAGUNDES. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, n. 99, p. 1 e ss.).

#### IV. Da competência legislativa da União em matéria processual

A propósito, como sustento há anos em minhas obras *Direito Constitucional e Constituição do Brasil Interpretada*, a autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias, sendo, pois, um dos pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal.

Na definição de JOSÉ AFONSO DA SILVA ( *Curso de direito constitucional positivo*, 9ª ed., Editora Malheiros, 1992, p. 419), competência é a " *faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções.*"

A própria CONSTITUIÇÃO FEDERAL estabelecerá as matérias próprias de cada um dos entes federativos, União, Estados-membros, Distrito Federal e municípios, e a partir disso poderá acentuar a centralização de poder, ora na própria Federação, ora nos Estados-membros.

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes, como lembro em minha obra *Constituição do Brasil Interpretada*, 8ª edição, Editora Atlas, 2011, p. 631, é o da **predominância do interesse**, por meio do qual caberá à União as matérias e questões de predominância do *interesse geral*, ao passo que aos Estados caberiam as matérias de predominante *interesse regional* e aos municípios os assuntos de *interesse local*. Em relação ao Distrito Federal, por expressa disposição constitucional (art. 32, §1º, da CF), acumulam-se, em regra, as competências estaduais e municipais, com a exceção prevista no art. 22, XVII, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O legislador constituinte, adotando o referido princípio, estabeleceu quatro pontos básicos no regramento constitucional para a divisão de competências administrativas e legislativas: **(a)** reserva de campos específicos de competência administrativa e legislativa: União (art. 21 e art. 22, da CF), Estados-membros (art. 25, §1º, da CF), Municípios (art. 30, da CF) e Distrito Federal (art. 32, §1º, da CF, com a exceção do art. 22, XVII, da CF); **(b)** possibilidade de delegação: lei complementar federal poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias de competência privativa da União (art. 22, parágrafo único, da CF); **(c)** áreas comuns de atuação administrativa paralela: conforme previsão do art. 23, da CF; **(d)** áreas de atuação legislativa concorrentes: conforme previsão do art. 24, da CF.

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL prevê nos 29 incisos do art. 22 as matérias de competência privativa da União, definindo preceitos declaratórios e autorizativos da competência geral na legislação federal e demonstrando clara supremacia em relação aos demais entes federativos em virtude da relevância das disposições. Anote-se que a característica de privatividade permite a delegação, de acordo com as regras do parágrafo único do citado artigo.

Assim, compete privativamente à União, sem prejuízo de outras previsões constitucionais (por exemplo: CF, art. 48, art. 149, art. 163, art. 178 e art. 182), legislar sobre os 29 incisos do art. 22, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, a saber:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, **penal**, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

[...]

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Por outro lado, o art. 24, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, prevê as regras de competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, estabelecendo quais as matérias que deverão ser regulamentadas de forma geral por aquela e específica por estes.

Dessa forma, é possível o estabelecimento de algumas regras definidoras da competência legislativa concorrente. A competência da União é direcionada somente às normas gerais, sendo de flagrante

inconstitucionalidade aquilo que delas extrapolar, enquanto a competência do Estado-membro ou do Distrito Federal se refere às normas específicas, detalhes, minúcias. Assim, uma vez editadas as normas gerais pela União, as normas estaduais deverão ser particularizantes, no sentido de adaptação de princípios, bases, diretrizes e peculiaridades regionais.

Observe-se que não haverá possibilidade de delegação por parte da União aos Estados-membros e Distrito Federal das matérias elencadas no art. 24, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, pois o rol dos incisos destinados à competência concorrente é taxativo, não se podendo aplicar-lhe, do art. 22, da Magna Carta. Confirma-se o respectivo dispositivo:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

XI - **procedimentos em matéria processual** ;

[...]

§1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Nessa toada, CANDIDO RANGEL DINAMARCO ( *Instituições de Direito Processual Civil* , Volume I, 6ª ed., Editora Malheiros, 2009, p. 69) traz as seguintes considerações sobre a regra constitucional prevista no art. 24, XI, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

Toda norma sobre o procedimento em juízo é norma processual porque o procedimento integra o conceito de *processo* . É impossível distinguir normas que disciplinem o procedimento sem influir no modo-de-ser da relação jurídica processual que lhe está à base e, portanto, também impossível encontrar normas de direcionamento exclusivo ao procedimento e normas direcionadas só à relação processual.

A Constituição Federal de 1988, todavia, realimenta essa distinção ao estabelecer a competência concorrente da União e Estados para legislar sobre *procedimentos em matéria processual* (art. 24, inc.

XI), em confronto com a competência federal exclusiva para ditar normas de *direito processual* (art. 22, inc. I). Essas disposições obrigam o intérprete a renunciar à precisão dos conceitos e admitir que, na ordem jurídica *brasileira*, podem existir normas puramente procedimentais ao lado de normas processuais *stricto sensu*. É preciso penetrar no pensamento do constituinte e, em consonância com o sistema processual como um todo, buscar o significado da distinção (interpretação sistemática).

Por sua vez, FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA (*Competências na Constituição de 1988*, 5ª ed., Editora Atlas, 2010, p. 127) anota que a competência legislativa concorrente tem por propósito assegurar o atendimento a particularidades locais:

Caberá aos Estados, observadas as normas gerais federais, desenvolver toda uma legislação específica sobre temas da maior importância, podendo talvez melhor equacionar problemas sociais graves, mas que não se projetam com a mesma intensidade em todos os lugares e que, por isso mesmo, comportam tratamento diferenciado em atenção às peculiaridades com que se apresentam em cada Estado.

A inércia da União em regulamentar as matérias constantes no art. 24, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, como lembro em meu livro *Direito Constitucional*, 35ª ed., Editora Atlas, 2019, p. 342/343, não impedirá ao Estado-membro ou ao Distrito Federal a regulamentação da disciplina constitucional (competência supletiva). Note-se que, em virtude da ausência de Lei Federal, o Estado-membro ou o Distrito Federal adquirirão competência plena para a edição tanto de normas de caráter geral, quanto específico. Ainda sobre esse assunto (competência concorrente), decidi esta CORTE que " *enquanto não sobrevier a legislação de caráter nacional, é de admitir a existência de um espaço aberto à livre atuação normativa do Estado-membro, do que decorre a legitimidade do exercício, por essa unidade federada, da faculdade jurídica que lhe outorga o art. 24, §3º, da Carta Política* " (ADI 903 MC/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 24/10/1997).

Aliás, sobre esse tema, não desconheço precedente antigo desta CORTE (ADI 1.615/DF MC, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJe de 12/06/1997), no sentido de que a existência de Portaria do Procurador-Geral de Justiça do

Distrito Federal e Territórios (Portaria 340/97) violaria o art. 22, I, da CF/88, que atribui competência exclusiva à União para legislar sobre direito processual. Confira-se:

EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Expressões e disposições constantes dos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Portaria nº 340, de 09 de maio de 1997, do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 3. Sustenta-se a incompatibilidade das expressões e dos dispositivos impugnados com o disposto no art. 22, inciso I, da Constituição Federal. 4. Inexistência de relevância jurídica na fundamentação da inicial, no que se refere às expressões "inquérito policial", no âmbito dos dispositivos constantes dos arts. 1º a 3º, da Portaria nº 340, de 9.5.1997, posto que se cuida de ato administrativo que colima estabelecer disciplina interna na tramitação de inquérito policial. 5. No que concerne ao disposto no art. 4º, da Portaria impugnada, relevante se mostra a fundamentação da inicial, pois, nesse dispositivo, se institui norma que afasta, em sua essência, a regra do art. 16 do CPP. 6. Suspensas as expressões "inquérito policial", no art. 5º, da Portaria impugnada, porque, em se cuidando de inquérito policial, o procedimento somente vai ao MP, com vista, após ingressar na esfera judicial, de acordo com o disposto no art. 10, §1º, do CPP. 7. Incompetência do Procurador-Geral da Justiça para editar as disposições normativas em foco. 8. Medida cautelar deferida para suspender, até o julgamento final da ação, o art. 4º e, no art. 5º, as expressões: "o inquérito policial". 9. Indeferida a medida liminar relativamente aos arts. 1º, 2º e 3º, todos da Portaria nº 340, de 9.5.1997.

Porém, anos depois, o próprio PLENÁRIO desta CORTE evoluiu nesse entendimento e reconheceu **que a legislação que disciplina o inquérito policial não se inclui dentro da competência privativa da União (matéria processual penal, nos termos art. 22, I, da CF/88), uma vez que o inquérito tem natureza de procedimento, portanto, de competência legislativa concorrente (art. 24, XI, da CF/88)**. Confirmam-se as razões de decidir do Min. JOAQUIM BARBOSA, quando do julgamento da ADI 2.886/RJ:

Logo, **a legislação que disciplina o inquérito policial não se inclui no âmbito estrito do processo penal**, cuja competência é privativa da União (art. 22, I), **pois o inquérito é procedimento subsumido nos limites da competência legislativa concorrente**, a teor do art. 24, XI, da Constituição Federal de 1988, tal como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento da ADI 1615/DF (Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 05.11.1999) e da ADI-MC 1285/SP (Rel. Min. Moreira

Alves, DJ 23.03.2001), da qual destaco a seguinte passagem do voto proferido pelo meu ilustre antecessor, o Ministro Moreira Alves:

"[...] Com efeito, quanto à alegação de que a disciplina do inquérito civil se situa no âmbito do direito processual civil, tendo a União competência exclusiva para legislar sobre ele (artigo 22, I, da Constituição Federal), é de considerar-se que o inquérito civil que precede à propositura da ação civil pública é como acentua o ministro CELSO DE MELLO (...), 'procedimento meramente administrativo, de caráter pré-processual, que se realiza extrajudicialmente e que desempenha relevante função instrumental', uma vez que se destina a colher os elementos necessários à propositura responsável da ação civil pública. Assim, à semelhança do inquérito policial, que se insere no campo do direito processual penal como procedimento – TORNAGHI ('Processo Penal', p. 47, A. Coelho Branco Fº - Editor, Rio de Janeiro, 1953) observa que 'o processo, como procedimento, inclui também o inquérito' e que, 'portanto, não há erro, como por vezes se afirma, em chamar processo ao inquérito' -, o mesmo pode dizer-se com relação ao inquérito civil em face do direito processual civil. Mas, como se trata de procedimento, não é infundado sustentar-se que com relação a ele há competência concorrente a que alude o artigo 24, XI, da Carta Magna, o que implica dizer que à União compete estabelecer as normas gerais sobre procedimento em matéria processual, cabendo aos Estados-membros a competência suplementar nos limites estabelecidos nos §§2º, 3º e 4º desse mesmo artigo 24."

Em igual sentido, JOSÉ FREDERICO MARQUES ( *Elementos de Direito Processo Penal* , Volume I, 2ª ed., Editora Millennium, 2000, p. 164). arremata: " *A polícia judiciária tem esse nome porque prepara a persecução penal que vai ser levada a juízo através da ação penal. Além disso, polícia funciona como órgão auxiliar do Juízo e do Ministério Público. Todavia, como já ressaltamos, suas funções têm caráter nitidamente administrativo. O inquérito policial não é um processo, mas simples procedimento.* " .

## V. Do sistema híbrido de persecução penal

Na ADI 5.508/DF, o PLENÁRIO dessa SUPREMA CORTE concluiu, por maioria de votos, pela possibilidade da autoridade policial realizar o acordo de colaboração e que a manifestação, posterior, do Ministério Público não tem caráter vinculante. O referido julgado, da lavra do eminente Min. MARCO AURÉLIO, foi assim ementado:

DELAÇÃO PREMIADA ACORDO CLÁUSULAS. O acordo alinhavado com o colaborador, quer mediante atuação do Ministério Público, quer da Polícia, há de observar, sob o ângulo formal e material, as normas legais e constitucionais. DELAÇÃO PREMIADA ACORDO POLÍCIA. O acordo formalizado mediante a atuação da Polícia pressupõe a fase de inquérito policial, cabendo a manifestação, posterior, do Ministério Público. DELAÇÃO PREMIADA ACORDO BENEFÍCIOS HOMOLOGAÇÃO. A homologação do acordo faz-se considerados os aspectos formais e a licitude do que contido nas cláusulas que o revelam. DELAÇÃO PREMIADA ACORDO BENEFÍCIO. Os benefícios sinalizados no acordo ficam submetidos a concretude e eficácia do que versado pelo delator, cabendo a definição final mediante sentença, considerada a atuação do órgão julgador, do Estado-juiz.

Nesse julgamento, ressaltei que, o novo modelo de sistema acusatório previsto pela Constituição de 1988 manteve a exclusividade da presidência dos inquéritos policiais à Polícia Judiciária, consagrando, portanto, um especial sistema híbrido de persecução penal, onde há a privatividade da ação penal pública pelo Ministério Público, mas ainda se mantém como regra geral, porém não exclusiva a investigação sob o comando da Polícia Judiciária, que deverá presidir o inquérito policial.

À partir de 1988, alguns mecanismos do gênero *plea bargain*, ou seja, do gênero justiça penal transacional ou negocial foram introduzidos nesse modelo híbrido, à partir da possibilidade do exercício de obrigatoriedade mitigada no sistema acusatório pelo Ministério Público, que passou a poder oferecer ou não transação penal, suspensão condicional do processo e, mais recentemente, acordo de não persecução penal.

A legislação trouxe, ainda, hipóteses de colaboração premiada, que, porém, não foram reintroduzidas em nosso sistema penal como espécies puramente de justiça transacional ou negocial, uma vez que não podem ser utilizadas diretamente como prova como ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos da América ( *plea bargain* ).

No Brasil, a colaboração premiada possui natureza mista, porque faz parte de uma negociação, só que constitui um meio de obtenção de prova, não possibilitando qualquer condenação com base tão somente nos elementos trazidos pela delação, que não apresentem qualquer outra comprovação.

Assim, em que pese a privatividade da ação penal pública pelo Ministério Público (CF, art. 129, I), essa hibridez em nosso sistema acusatório garante, tanto a permanência da exclusividade da presidência dos inquéritos policiais pela Polícia Judiciária, quanto a natureza jurídica da colaboração premiada somente como meio de obtenção de prova durante uma investigação.

Essas características, em regra, acabam por autorizar à autoridade policial a atuação e a realização da colaboração premiada como um dos vários meios de obtenção de prova durante a investigação realizada no inquérito policial. Até porque, dentro da construção constitucional e da recepção do ordenamento processual penal brasileiro, o inquérito policial se destina exatamente a produzir elementos que comprovem autoria e materialidade da infração penal, para permitir o exercício da ação penal ao Ministério Público. Cercear a possibilidade de realizar um meio de obtenção de prova importante como esse corresponderia a tolher a própria função investigatória da polícia judiciária.

Dessa maneira, como concluí no julgamento da ADI 5.508/DF, em regra será possível a realização do acordo de colaboração premiada pela Polícia Judiciária:

Dentro das premissas que coloquei sobre a Constituição consagrar o sistema acusatório da obrigatoriedade mitigada, mas mantendo a questão do inquérito policial, sob a presidência da Polícia Judiciária, sem paralelo com Alemanha, Espanha, Portugal, Colômbia, porque são órgãos distintos, não há subordinação seja hierárquica, seja funcional entre Ministério Público e Polícia.

Agora, em virtude do art. 129, I, concluo: primeiro, entendo que a autoridade policial pode realizar os acordos de colaboração premiada. Não há, a meu ver, inconstitucionalidade, em regra, para que ela realize esse acordo (voto proferido no Plenário, em 13/12/2017).

Relembro, entretanto, que naquele julgamento ressaltai a necessidade de um trabalho conjunto entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público, sob pena de ineficácia na utilização desse instrumento de obtenção de prova:

“Obviamente, se não houver um trabalho conjunto em nada adiantará, porque realizado um acordo e, depois, o Ministério Público,

na investigação, arquiva a investigação, mas não vejo ferimento à Constituição, salvo no § 2º do art. 4º na questão do perdão judicial” (voto proferido no Plenário, em 13/12/2017).

O acordo de colaboração premiada realizado pela Polícia Judiciária, mesmo tendo caráter discricionário quanto ao mérito, está vinculado ao império constitucional e legal, pois, como muito bem ressaltado por JACQUES CHEVALLIER, “ o objetivo do Estado de Direito é limitar o poder do Estado pelo Direito ”( *LEtat de droit* . Paris: Montchrestien, 1992. p. 12).

A análise da regularidade e legalidade do acordo de colaboração premiada deverá verificar a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão discricionária com os fatos.

Se ausente a coerência, o acordo estará viciado por infringência ao ordenamento jurídico e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias (TOMAS-RAMON FERNÁNDEZ. *Arbitrariedad y discrecionalidad* . Madri: Civitas, 1991. p. 115), pois o exame da legalidade e moralidade, além do aspecto formal, compreende também a análise dos fatos levados em conta pela autoridade na presente hipótese, da Polícia Judiciária que celebrou o acordo de colaboração premiada.

O Estado de Direito exige a vinculação das autoridades ao Direito (KARL LARENZ. *Derecho justo: fundamentos de ética jurídica*. Tradução de Luis Díez-Picazo, Madri: Civitas, 1985. p. 154), e, portanto, a Polícia Judiciária ao celebrar o acordo de colaboração premiada deve respeito aos requisitos legais;

A análise do Poder Judiciário, em relação à delação/colaboração premiada, deve incidir sobre a *legalidade lato sensu* , apontada pelo artigo 4º da Lei nº 12.850/13, como a somatória de *regularidade, voluntariedade e a legalidade* (§7º), e dos *requisitos legais* (§8º).

Em relação ao acordo de colaboração premiada, conforme me posicionei no julgamento da Questão de Ordem na Petição 7.074 Distrito Federal (21/6 /2017), o Poder Judiciário somente poderá analisar a legalidade desse *negócio jurídico personalíssimo* , e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade devidamente acordado entre o Ministério Público/Polícia e o colaborador/delator, que poderão, entre as

hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito das investigações criminais e a persecução penal (GEORGES VEDEL. *Droit administratif*. Paris: Presses Universitaires de France, 1973. p. 318; SEABRA FAGUNDES. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 131).

O acordo de *colaboração premiada* envolve o Estado (Ministério Público ou Polícia), e, portanto, é um *negócio jurídico personalíssimo*, no campo do *Direito Público*, campo no qual a discricionariedade permitida para a celebração nunca é absoluta, pois balizada pela Constituição e pela legislação, sob pena de poder-se converter em arbitrariedade.

O Poder Judiciário deve exercer somente o juízo de verificação de exatidão do exercício de oportunidade perante a legalidade (GEORGES VEDEL. *Droit administratif*. Paris: Presses Universitaires de France, 1973. p. 320), pois estamos no campo do *Direito Público*, com a participação do Estado (Ministério Público ou Polícia) nesse “negócio jurídico”.

Além disso, por se tratar de um *negócio jurídico personalíssimo*, no campo do *Direito Público*, na análise da regularidade e legalidade do acordo de delação premiada, o Poder Judiciário poderá analisar a veracidade dos pressupostos fáticos para a sua celebração (*motivo*).

Nesse sentido, assim como no campo do *Direito Administrativo*, VEDEL aponta a existência de um controle mínimo de todos os atos discricionários do Poder Público seja pelo Ministério Público, seja pela Polícia Judiciária, que deverá ser sob o ângulo dos elementos dos atos e contratos administrativos pois, embora possa haver competência do agente, é preciso, ainda, que os motivos correspondam aos fundamentos fáticos e jurídicos do ato, e o fim perseguido seja legal.

A análise da veracidade dos pressupostos fáticos (*motivo*) para a celebração do presente acordo de colaboração premiada aponta a existência de flagrante ilegalidade.

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual e, portanto, exige, para a sua validade, além de manifestação de vontade livre e sem vício, a ausência de violação aos deveres anexos ao ligados à boa-fé objetiva e a necessidade de respeito à vedação de comportamentos contraditórios *venire contra factum proprium*.

Essa observância aos deveres anexos deve ocorrer tanto antes da celebração do acordo (hipótese em que, se constatado o descumprimento dos deveres anexos, o vício acarretará a nulidade do acordo), quanto após a celebração do acordo (hipótese em que, se constatado o descumprimento, poderá causar a anulação do acordo por consequência do inadimplemento contratual).

Tal entendimento foi o sufragado pelo Pleno desta CORTE quando do julgamento da ADI 4.693/BA, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 30/10/2018:

CONSTITUCIONAL. SISTEMA CONSTITUCIONAL ACUSATÓRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO E PRIVATIVIDADE DA PROMOÇÃO DA AÇÃO PENAL PÚBLICA (CF, ART. 129, I). INCONSTITUCIONALIDADE DE PREVISÃO REGIMENTAL QUE POSSIBILITA ARQUIVAMENTO DE INVESTIGAÇÃO DE MAGISTRADO SEM VISTA DOS AUTOS AO PARQUET. MEDIDA CAUTELAR CONFIRMADA. PROCEDÊNCIA.

1. **O sistema acusatório consagra constitucionalmente a titularidade privativa da ação penal ao Ministério Público (CF, art. 129, I), a quem compete decidir pelo oferecimento de denúncia ou solicitação de arquivamento do inquérito ou peças de informação, sendo dever do Poder Judiciário exercer a "atividade de supervisão judicial" (STF, Pet. 3.825/MT, Rel. Min. GILMAR MENDES), fazendo cessar toda e qualquer ilegal coação por parte do Estado-acusador (HC 106.124/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, DJe de 10/9/2013).**

2. **Flagrante inconstitucionalidade do artigo 379, parágrafo único do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, que exclui a participação do Ministério Público na investigação e decisão sobre o arquivamento de investigação contra magistrados, dando ciência posterior da decisão.**

3. **Medida Cautelar confirmada. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente.**

Para poder cumprir o seu importante papel no regime democrático, a CONSTITUIÇÃO FEDERAL enumerou diversas funções institucionais ao Ministério Público, entre elas, a promoção privativa da ação penal; o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionalmente assegurados, a expedição de notificações nos procedimentos administrativos de sua competência e a requisição de informação e documentos para instruí-los, a requisição de

diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e o exercício do controle externo da atividade policial. Além disso, o texto constitucional deixou claro sua exemplificatividade, pois permitiu à legislação ordinária a fixação de outras funções, desde que compatíveis com sua finalidade constitucional.

Ao erigir o Ministério Público como garantidor e fiscalizador da separação de poderes e, conseqüentemente, dos mecanismos de controles estatais (CF, art. 129, II), o legislador constituinte conferiu à instituição função de resguardo ao *status* constitucional do cidadão, armando-o de funções, garantias e prerrogativas que possibilitassem o exercício daquelas e a defesa destes.

Incorporou-se em nosso ordenamento jurídico, portanto, a pacífica doutrina constitucional norte-americana sobre a teoria dos poderes implícitos ( *inherent powers* ), pela qual no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas ( *Myers v. Estados Unidos* - US 272 52, 118), consagrando-se, dessa forma, e entre nós aplicável ao Ministério Público, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas a proibições e limites estruturais da CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Entre essas competências implícitas, parece-nos que não poderia ser afastado o poder investigatório criminal dos promotores e procuradores, para que, em casos que entenderem necessário, produzam as provas necessárias para combater, principalmente, a criminalidade organizada e a corrupção, não nos parecendo razoável o engessamento do órgão titular da ação penal, que, contrariamente ao histórico da instituição, teria cerceado os seus poderes implícitos essenciais para o exercício de suas funções constitucionais expressas.

Não reconhecer ao Ministério Público os seus poderes investigatórios criminais implícitos corresponde a diminuir a efetividade de sua atuação em defesa dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, cuja atuação autônoma, conforme já reconheceu o nosso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, configura a confiança de respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos poderes à lei.

Obviamente que o poder investigatório do Ministério Público não é sinônimo de poder sem limites ou avesso a controles, mas derivado

diretamente de suas funções constitucionais enumeradas no art. 129, de nossa CARTA MAGNA e com plena possibilidade de responsabilização de seus membros por eventuais abusos cometidos no exercício de suas funções, pois em um regime republicano todos devem fiel observância à Lei.

O que não se pode permitir é, sob falsos pretextos, o afastamento da independência funcional do Ministério Público e a diminuição de suas funções expressas ou implícitas, sob pena de grave perigo de retrocesso no combate ao crime organizado e na fiscalização à corrupção na administração pública, pois esse retorno à impunidade, como sempre alertado por NORBERTO BOBBIO, gera a ineficiência e o descrédito na Democracia.

Interpretando o texto constitucional, especialmente o art. 129, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu ser " *perfeitamente possível que o órgão ministerial promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito* ", pois, conforme salientado pela Min. ELLEN GRACIE, " *tal conduta não significaria retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144), de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos, mas também a formação da opinio delicti* " (HC 91.661/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 3/4/2009; HC 96.638/BA, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 1º/2/2011).

A CORTE reconheceu, ainda, a " *validade jurídica dessa atividade investigatória do Ministério Público, entendendo derivar implicitamente de seu "monopólio constitucional da titularidade da ação penal pública* ", consagrado no art. 129, I, da CARTA MAGNA; sendo, portanto, " *plena a legitimidade constitucional do poder de investigar do Ministério Público, pois os organismos policiais (embora detentores da função de Polícia Judiciária), não têm, no sistema jurídico brasileiro, o monopólio da competência penal investigatória* ", como destacado pelo Ministro Celso de Mello (HC 89.837/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 20/11/2009).

Em sede de recurso extraordinário com repercussão geral (RE 593.727/MG, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Rel. p/ o acórdão o Min. GILMAR MENDES, DJe de 8/9/2015), este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL definiu que:

“o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso país, os advogados (Lei 8.906 /1994, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade sempre presente no Estado democrático de Direito do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Enunciado 14 da Súmula Vinculante), praticados pelos membros dessa Instituição.”

## **VI . Da análise do caso concreto: inexistência de violação da competência privativa da União, em razão da matéria versar sobre procedimento**

Com efeito, no II Seminário da Justiça Criminal do Conselho Nacional de Justiça, realizado entre 6 e 8 de outubro de 2010, em São Paulo, o tema da tramitação direta dos inquéritos entre a autoridade policial e o Ministério Público foi amplamente debatido. Ao responder à indagação: "*É possível compatibilizar o artigo 10 do CPP com a tramitação direta dos inquéritos?*", o seminário concluiu: "*É possível compatibilizar desde que respeitada a necessidade de manifestação pelo juiz nos atos de cunho decisório, sendo realizada a distribuição prévia do inquérito e fazendo-se a conclusão ao juiz somente para a prática dos citados atos (excetuando-se os atos ordinatórios conforme disposições processuais em vigor), com a expedição pela Corregedoria Nacional de Ofício-circular orientando /recomendendo no sentido de tramitação direta dos inquéritos policiais*".

Assim, com base nesse precedente, o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso baixou o Provimento 12/05-CGJ/MT. Vale lembrar, inclusive, que no julgamento da ADI 4.856/MT, o Relator, Des. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO, consignou ter recebido uma cópia do Ofício-circular n. 042/CNJ/COR/2010 (assinado pela própria Min. ELIANA CALMON, então Corregedora Nacional de Justiça), com a seguinte recomendação: "*com base no material aprovado, recomendo a adoção da tramitação direta dos inquéritos policiais*".

No caso em tela, o Provimento 12/05-CGJ/MT dispensa o encaminhamento do inquérito policial ao Magistrado após o seu ingresso

no foro para registro e determina que seja remetido ao representante do Ministério Público diretamente, uma vez que competiria a este analisar o pedido de dilação de prazo para sua conclusão ou determinar a realização de novas diligências (à exceção de medidas de caráter decisório e urgentes, ocasião em que a presença do julgador seria imprescindível). Confirmam-se os respectivos dispositivos:

7.2.1.5 – Na Comarca de Cuiabá e nas demais comarcas em que o Ministério Público do Estado possua estrutura administrativa para tanto, os inquéritos policiais relatados ou por ocasião do primeiro pedido de dilação de prazo, oriundos da Polícia Judiciária Civil ou da Polícia Federal, serão enviados à distribuição criminal, visando ao registro do procedimento investigatório e prevenção do juízo, procedendo o cartório distribuidor ao encaminhamento à escrivania do juízo criminal para o qual ocorrer a distribuição, devendo o escrivão responsável remeter ao Ministério Público Estadual os autos, independentemente de despacho inicial da autoridade judiciária.

7.2.1.6 – No caso de pedido de dilação de prazo para conclusão do inquérito policial, a análise será realizada pelo representante do Ministério Público, até mesmo para determinar diretamente a realização de diligência à autoridade policial.

7.2.1.7 – Os instrumentos e objetos que acompanharem os inquéritos policiais ficarão à disposição do juízo criminal, desde o momento do seu registro e distribuição pelo cartório distribuidor ou pela Vara Criminal.

7.2.1.8 – Após a providência inicial de registro, a tramitação dos inquéritos policiais ocorrerá entre o Ministério Público e as Delegacias de Polícia, entre o Ministério Público e a Corregedoria-Geral da Polícia Judiciária Civil ou entre o Ministério Público e a Superintendência da Polícia Federal, conforme o caso.

7.2.1.9 – Somente será admitida a tramitação nas Varas com competência criminal dos inquéritos policiais e demais peças de informação, quando houver:

- a) denúncia ou queixa;
- b) pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público;
- c) procedimento instaurado a requerimento da parte para instruir ação penal privada (art. 19, Código de Processo Penal), quando tiver que aguardar em juízo sua iniciativa;
- d) comunicação de flagrante ou qualquer outra forma de constrangimento aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal;

e) medidas cautelares, tais como busca e apreensão, sequestro, quebra de sigilo bancário ou telefônico, dentre outras previstas na legislação.

7.2.1.10 – Ocorrendo representação da autoridade policial pela decretação da prisão preventiva ou temporária, no interesse do inquérito policial já instaurado, atendendo ao princípio da celeridade, o pedido poderá ser encaminhado ao juízo competente acompanhado de prévio parecer do Ministério Público.

7.2.1.11 – Os inquéritos policiais que ainda estiverem em tramitação nas Varas com competência criminal e nos quais não tenha havido propositura de ação penal ou pedido de medida cautelar deverão ser remetidos ao Ministério Público para as providências dos itens anteriores.

Pela leitura dos referidos dispositivos, percebe-se que o conteúdo da norma estadual se restringe à fase pré-processual (inquérito policial), uma vez que prevê nos seus "considerandos", que o Provimento 12/05-CGJ/MT buscou atender à "*necessidade de adequar a tramitação dos inquéritos policiais às diretrizes e princípios hauridos na Constituição Federal, em especial para garantir as funções institucionais do Ministério Público como a indisponibilidade da persecução penal, controle externo da atividade policial, requisição de diligências e instauração de inquérito policial (CF, art. 129 e inciso)*".

Não houve, portanto, qualquer intenção de legislar acerca de matéria de competência de natureza processual (esta sim de competência privativa da União, conforme já analisado anteriormente), mas tão-somente de adequar a tramitação dos inquéritos policiais às diretrizes e princípios insculpidos na CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Consideradas todas as informações trazidas nos tópicos anteriores, bem como as recentes decisões desta CORTE sobre as atribuições constitucionais do Ministério Público e da Polícia Judiciária, parece-me que os dispositivos constantes do referido Provimento 12/05-CGJ/MT não afrontam diretamente a CONSTITUIÇÃO FEDERAL, uma vez que o Ministério Público tem o poder de "*determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que*

*lhe pareçam indispensáveis à formação da sua 'opinio delicti', sendo-lhe vedado, no estando, assumir a presidência de inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. "* (HC 89.837/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 19.11.2009).

Entretanto, para além do campo puramente subjetivo deste recurso extraordinário, parece-me que devemos analisar, sob o ponto de vista objetivo da própria repercussão geral, a questão envolvendo a possibilidade (ou não) de tramitação direta de inquérito policial entre a Polícia e o Ministério Público também à luz da participação do Magistrado na fase administrativa.

A respeito da participação do **Magistrado** na fase de inquérito policial, faz-se necessário observar o que dispõe o art. 10 e os seus parágrafos, o art. 13, II, o art. 23, todos do Código de Processo Penal.

Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

§1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.

§2º No relatório poderá a autoridade indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas.

§3º Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz.

Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial:

[...]

II - realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;

Art. 23. Ao fazer a remessa dos autos do inquérito ao juiz competente, a autoridade policial oficiará ao Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, mencionando o juízo a que tiverem sido distribuídos, e os dados relativos à infração penal e à pessoa do indiciado.

Assim, pelo que estabelece o art. 10, §1º, do Código de Processo Penal, após concluído o inquérito policial a autoridade policial deverá fazer um minucioso relatório do que tiver apurado (sem qualquer juízo de valor e detalhando as diligências realizadas) e enviar ao juiz competente.

Ao receber os autos do inquérito policial, o Magistrado deverá abrir vista dos autos ao Ministério Público, que poderá: **(a)** entender pela existência de prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria, oportunidade em que oferecerá a denúncia; **(b)** requerer que os autos sejam devolvidos à Polícia, sob o fundamento de que seriam necessárias novas diligências para o eventual oferecimento da denúncia; **(c)** requerer o arquivamento do inquérito policial, mercê da ausência de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva.

Além disso, pela leitura do art. 13, II, do CPP, caberá à autoridade policial a realização de diligências requisitadas pelo Magistrado.

Ora, parece-me evidente que tais artigos constituem resquícios inquisitoriais de nosso sistema processual penal, herança do modelo que vigia à época da promulgação do Código de Processo Penal, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942, segundo o qual o Magistrado poderia atuar de maneira ativa em qualquer fase da investigação ou do processo, inclusive de ofício. Porém, a despeito de se entender, hoje, pela existência de um modelo acusatório, especialmente à luz do art. 129, da CARTA MAGNA, não desconheço a existência de entendimento em sentido contrário, isto é, de que o nosso modelo processual penal seria do tipo "misto". Por todos, trago o magistério de GUILHERME DE SOUZA NUCCI (*Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 6ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 117-119):

O sistema adotado no Brasil, embora não oficialmente, é o misto. Registremos desde logo que há dois enfoques: o constitucional e o processual. Em outras palavras, se fôssemos seguir, exclusivamente, o disposto na Constituição Federal, poderíamos até dizer que nosso sistema é acusatório (no texto constitucional encontramos os princípios que regem o sistema acusatório). Ocorre que nosso processo penal (procedimento, recursos, provas, etc.) é regido por Código específico, que data de 1941, elaborado em nítida ótica inquisitiva [...].

Defender o contrário, classificando-o como acusatório é omitir que o juiz brasileiro produz prova de ofício, decreta a prisão do acusado de ofício, sem que nenhuma das partes tenha solicitado, bem como se

vale, sem a menor preocupação, de elementos produzidos longe do contraditório, para formar a sua convicção. Fosse o inquérito, como teoricamente se afirma, destinado unicamente para o órgão acusatório, visando à formação da sua *opinio delicti* e não haveria ser parte integrante dos autos do processo, permitindo-se ao magistrado que possa valer-se dele para a condenação de alguém.

Até porque, um dos pilares da independência do Poder Judiciário está no reconhecimento da sua função de garantidor dos direitos fundamentais. O Magistrado deve, sempre, atuar como garantidor máximo dos direitos fundamentais do indiciado no processo penal. Afinal, o julgador tem o dever de manter-se afastado da investigação, haja vista a sua função de verdadeiro garantidor dos direitos individuais. A sua atuação deve limitar-se ao controle da legalidade da prisão em flagrante e de autorizar medidas restritivas de direitos, tais como: buscas e apreensões, pedidos de interceptação telefônica, prisão temporária, medidas assecuratórias, sequestro de bens, quebra de sigilo fiscal ou bancário, produção antecipada de provas não repetíveis, etc.

Assim, mantendo-se distante da investigação preliminar, do próprio Ministério Público e do Delegado de Polícia é que se resguarda a garantia da sua imparcialidade (pese embora o Código de Processo Penal, em alguns dispositivos, permita a sua atuação de ofício). O maior exemplo de todos é a da produção antecipada de provas, tema sensível e muito criticado pela doutrina, que entende que neste caso o Magistrado agiria como verdadeiro instrutor/inquisidor. AURY LOPES JR ( *Direito Processual Penal* , 12<sup>a</sup> ed., Editora Saraiva, 2015, p. 120) aponta que:

Daí por que nosso profundo rechaço ao disposto no inciso I, do art. 156 (nova redação dada pela Lei nº 11.690/2008), que permite ao juiz, de ofício, ordenar, antes de iniciada a ação penal logo, na investigação preliminar, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida. Como se percebe, além de caminhar em direção ao passado (juiz-instrutor), reforma pontual maquiou o problema, utilizando critérios vagos e imprecisos (necessidade e adequação para que e para quem?) e o manipulável princípio da proporcionalidade (que com certeza será utilizado a partir da falaciosa dicotomia entre o [sagrado...] interesse público e o [sempre sacrificável...] direito individual do imputado...).

O Magistrado jamais deve orientar a investigação policial, aconselhar representantes do Ministério Público, tampouco participar/presenciar dos atos investigatórios, uma vez que o modelo acusatório previsto na Constituição o impede de investigar ou produzir qualquer espécie de prova.

Entretanto, a despeito de tudo o que foi apresentado acima sobre os diversos atores do procedimento preliminar, parece-me salutar lembrar que **esta CORTE ainda não teve oportunidade de definir se a titularidade da ação penal pública pelo Ministério Público (art. 129, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL) autorizou a tramitação direta do inquérito policial entre o Parquet e a Polícia ou permitiu que a legislação federal, estadual ou mesmo de organização e atribuições dos Ministérios Públicos disciplinassem a matéria.**

Daí a importância e relevância da fixação desta tese.

Diversas são as razões que a doutrina aponta para a impossibilidade de participação judicial na fase preliminar de inquérito policial.

A **primeira delas seria histórica**, pois quando o Código de Processo Penal entrou em vigor (1º de janeiro de 1942) ainda prevalecia o sistema inquisitorial, segundo o qual o Magistrado poderia atuar de maneira ativa em qualquer fase da investigação ou do processo, inclusive de ofício. Aliás, naquela época vigorava a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, manifestamente escassa quanto à previsão de direitos fundamentais. Daí o motivo da doutrina discutir a recepção (ou não) do já mencionado §1º, do art. 10, do CPP. Sobre o tema, EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA ( *Curso de Processo Penal*, 18ª ed., Editora Atlas, 2014, p. 5) registra:

Inspirado na legislação processual penal italiana produzida na década de 1930, em pleno regime fascista, o Código de Processo Penal (CPP) brasileiro foi elaborado em bases notoriamente autoritárias, por razões óbvias e de origem.

A **segunda delas seria a preservação da imparcialidade do Magistrado**. Não é possível imaginar, dentro de um sistema acusatório, que o julgador tenha participação ativa em procedimentos investigatórios. O julgador, a bem da verdade, tem de permanecer isento à prova do inquérito policial, mantendo a equidistância das partes – acusado x acusador –, sob pena de quebra da sua imparcialidade. Afinal, caso participe ativamente da

investigação, como poderá decidir sobre o mérito sem comprometer a sua imparcialidade?

Trago as lições de JOSÉ FREDERICO MARQUES ( *Elementos de Direito Processo Penal*, Volume I, 2ª ed., Editora Millennium, 2000, p. 65):

O sistema inquisitivo, além de incompatível com os fundamentos das garantias individuais, apresenta inúmeras imperfeições. Embora integrado por preceitos que visam a descoberta da verdade real, oferece ele, como notou POLANSKI, poucas garantias de imparcialidade e objetividade, por serem psicologicamente incompatíveis "a função do julgamento objetivo com função da perseguição criminal". Enquanto, na sistemática acusatória, há uma verificação de pretensão das partes, na inquisitiva, existe tão-só um exame da presunção do juiz. E o nosso PIMENTA BUENO, com grande realismo e clarividência, ensinava, outrossim, que o "juiz não deve ser senão, árbitro imparcial, e não parte", porque, do contrário, criará em seu espírito "as primeiras suspeitas", e, por "amor próprio de sua previdência", ele "julgará antes de ser tempo de julgar".

**A terceira delas seria a absoluta irracionalidade da supervisão judicial na tramitação dos inquéritos policiais**, pois o Poder Judiciário seria transformado em entreposto entre a Polícia e o Ministério Público. O inquérito policial é e sempre será um procedimento direcionado ao Órgão acusatório, ele sim verdadeiro titular da ação penal.

Sobre a desnecessidade da "triangulação" na tramitação de inquéritos e a sua incompatibilidade com o sistema acusatório consagrado na CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BRUNO FREIRE DE CARVALHO CALABRICH ( *Direito e Processo Penal da Justiça Federal*, Editora Atlas, 2011, p. 41-42), em obra coordenada por EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA, aponta:

À luz da Carta Política de 1988, essa forma de prorrogação de prazo do inquérito policial era (e é) absolutamente inconstitucional.

Adotado pela CF/88 um modelo processual penal de feições nitidamente acusatórias, no qual se conferiu privativamente ao Ministério Público o papel de promotor da ação penal pública (art. 129, I), não cabe ao judiciário imiscuir-se na atividade persecutória pré-processual (salvo quando necessária sua participação – caso das cláusulas de reserva jurisdicional, que veremos adiante), sob pena de violação desse modelo e de malferimento de sua indispensável

imparcialidade. A **prorrogação do prazo para a conclusão de um inquérito policial é atividade tipicamente acusatória; ao decidir sobre uma prorrogação – ou seja, afirmando (implicitamente) não só a possibilidade mas também a necessidade de realização de mais diligências investigatórias –, age o juiz como verdadeiro acusador (ou investigador), papel que não lhe toca em nossa (não mais tão jovem) ordem constitucional .**

**Não bastasse tal categórico vício de constitucionalidade, a forma "triangulada" de tramitação de inquéritos era dispendiosa e inútil .**

Dispendiosa porque consumia, não raro, alguns dias até sua conclusão, exigindo o tempo e o trabalho de servidores e autoridades do Judiciário, do Ministério Público e da polícia. Para cada “ponta” da triangulação, o custoso ritual começava com o transporte dos autos do órgão de origem ao órgão destinatário, o registro da entrega e da entrada dos autos, a confecção do despacho, sua juntada aos autos, o registro de saída e seu transporte ao órgão seguinte – isso somente até a próxima prorrogação...

Inútil também porque o papel do Judiciário nessa triangulação sempre foi – desde o advento da CF/88 - nulo (ressalvada, claro, sua participação em medidas que exigissem autorização judicial, que não se confundem com a simples prorrogação). É dizer: jamais poderia o Judiciário indeferir uma prorrogação de prazo que contasse com a aprovação do Ministério Público. A razão disso é razoavelmente simples: ao concordar com a prorrogação de prazo num inquérito policial, o que faz o membro do Ministério Público nada mais é que determinar o prosseguimento das investigações. Noutras palavras, prorrogando o prazo de um IP, o ato do promotor de justiça ou procurador da República equivale a uma requisição de diligências: juridicamente, trata-se de uma ordem que deve ser cumprida pela autoridade policial. **A requisição de diligências (disfarçada numa determinação de continuidade das investigações) é uma ordem emanada do MP e dirigida diretamente à polícia, ordem essa que só pode ser desobedecida na hipótese excepcional de se tratar de uma determinação manifestamente ilegal. Para sua validade e eficácia, não é necessário nenhum aval judicial .**

E sobre as vantagens da tramitação direta de inquéritos policiais entre polícia e Ministério Público, o referido autor conclui:

A tramitação direta de inquéritos policiais é medida francamente salutar: permite uma maior agilidade nas investigações e desonera servidores e membros do Judiciário de um trabalho burocrático já há muito absolutamente inócuo. Além disso, indiretamente, propicia

uma (re)aproximação entre o Ministério Público e a polícia, tão necessária à eficiência da persecução penal e à desejada harmonia no trabalho de ambas as instituições. Embora possa haver resistências – por parte de Juízes, membros do MP, delegados de polícia e advogados, já acostumados com a antiga rotina de 'triangulação' –, o fato é que a tramitação direta não representa nenhuma ameaça aos direitos fundamentais de investigados nem de quaisquer interessados, que sempre poderão acorrer ao Judiciário para coibir a prática de ilegalidades e abusos. ( *Direito e Processo Penal da Justiça Federal* , Editora Atlas, 2011, p. 59).

A **quarta delas seria o surgimento de um anacronismo sistêmico** , uma vez que, por vezes, o próprio Magistrado que teve atuação direta na fase inquisitorial seria aquele que julgaria o futuro processo. Apenas com a implementação do chamado "juiz de garantias" é que se poderia evitar tal situação, haja vista que a eventual ação penal seria distribuída a Magistrado diverso daquele que teve contato com a prova já produzida. No Estado de São Paulo, por exemplo, foi criado o Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO), que possui um Magistrado independente para a análise de questões afetas à fase preliminar, situação essa que supre a figura do juiz garantidor. Apenas lembrando que a Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019 ("Pacote Anticrime"), responsável por incorporar ao ordenamento jurídico o instituto do juiz de garantia, teve a sua eficácia suspensa neste ponto pelo Min. LUIZ FUX, nos autos das ADIs 6.298, 6.299 e 6.300 MC/DF (DJe de 03/02/2020), em razão da referida lei ter sido aprovada sem a previsão do impacto orçamentário dessa implementação de dois juízes por processo.

A **quinta delas seria o resguardo do controle externo exercido pelo Ministério Público sobre a atividade policial** . Isso porque, à luz do "sistema acusatório", o art. 129, VII, da CF/88, impõe ao Ministério Público a missão constitucional de zelar pela regularidade da atividade policial. A conferência da regular tramitação dos inquéritos é decorrente dessa atribuição, competindo ao Ministério Público verificar a regularidade no cumprimento dos prazos e a observância da legalidade do procedimento.

A **sexta e última delas seria a desburocratização do procedimento preliminar** , tornando a tramitação de inquéritos policiais mais céleres e evitando o implemento da prescrição, situação que geraria ganhos não só no combate à impunidade como na própria eficiência do procedimento. Acerca do tema, RODRIGO DE ABREU FUDOLI ( *O trâmite do inquérito policial deve ser feito diretamente entre a polícia e o ministério público* , Boletim dos Procuradores da República n. 77, Ano IX, 2007, p. 7-8.

Disponível em: <[http://anpr.org.br/novo/files/boletim\\_77.pdf](http://anpr.org.br/novo/files/boletim_77.pdf)>) avalia a problemática:

Com isso, **evita-se o desperdício de tempo causado pela desnecessária permanência dos autos do inquérito no cartório judicial. Afastam-se a burocracia e a chamada "indústria da prescrição"**. O Juiz – que, ao intermediar o trâmite de inquéritos, desempenha papel assemelhado ao de um "despachante de luxo" – ficaria liberado de atividades desconectadas da presidência e da decisão dos processos judiciais: passaria a se dedicar integralmente ao desempenho de sua atividade-fim, e só exerceria atividades anômalas de intervenção no inquérito nos casos autorizados pela Constituição (preservação de direitos fundamentais do investigado – art. 5º, incisos XXXV, LXV, LXII, LIV e LV, da Constituição da República).

Por sinal, o próprio Min. CELSO DE MELLO, ao votar na ADI 2.886/RJ, apresentou argumentos favoráveis à tramitação direta de inquéritos entre a Polícia e o Ministério Público, lembrando, inclusive, que existe doutrina abalizada no assunto:

Vale observar, por oportuno, que **eminentes autores também reconhecem a inteira validade jurídica das normas que estabelecem a direta tramitação, entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público, do inquérito policial** (MARCELLUS POLASTRI LIMA, "Curso de Processo Penal", p. 112/119, item n. 6, 7ª ed., 2013, Lumen Juris; RENATO BRASILEIRO DE LIMA, "Curso de Processo Penal", p. 117 /119, item n. 13.3, 2013, Impetus, v.g.), cabendo destacar, por revelar-se bastante expressiva, a lição de PAULO RANGEL ("Direito Processual Penal", p. 102, item n. 3.4, 18ª ed., 2010, Lumen Juris), que extrai do poder constitucional de controle externo sobre a atividade policial, estabelecido no inciso VII do art. 129 da Constituição da República, o fundamento juridicamente idôneo que legitima a tramitação direta do inquérito policial entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público:

"A regra constitucional do controle externo da atividade policial é um reforço ao sistema acusatório, pois deixa nítido e claro que ao Ministério Público é endereçada a 'persecutio criminis', afastando o juiz de qualquer ingerência na colheita de provas. Destarte, as regras dos §§1º e 3º, ambos do art. 10, bem como do art. 23, todos do CPP, estão revogadas por força do disposto no inciso VII do art. 129 da CRFB. O inquérito policial, hoje, tem um único endereço: o Ministério Público. Cabe ao promotor de justiça receber os autos do inquérito e,

analisando-os, determinar seu retorno, no prazo que estipular, à delegacia de origem, para a consecução de alguma diligência 'imprescindível' ao oferecimento de denúncia."

No mesmo sentido, o Min. ROBERTO BARROSO, ao votar na ADI 5.104 MC/DF, em julgamento realizado no dia 21 maio de 2014, manifestou-se favoravelmente à tramitação direta:

36. No mérito, registro que estou de acordo com essa compreensão teórica. **Considero inválida a exigência de intermediação judicial necessária na tramitação do inquérito, cujo destinatário imediato é o Ministério Público**. É o Parquet que deve formar a *opinio delicti* e, com base nisso, oferecer denúncia ou requerer arquivamento. A lógica do sistema acusatório é a de preservar ao máximo a neutralidade judicial até esse momento, o que não se harmoniza com o encaminhamento de um relatório policial minucioso – produzido em um ambiente de ampla defesa mitigada – diretamente ao magistrado.

37. Coerente com essa visão, entendo que o art. 10, §§1º e 3º, do Código de Processo Penal, deve ser tido como não recepcionado pela Constituição de 1988 [14] [14], fato que aqui pronuncio incidentalmente, como questão prejudicial à suspensão cautelar do art. 9º, §2º. Observo que, embora sem reconhecimento expresso, tal premissa é subjacente às manifestações do Conselho Nacional de Justiça recomendando a tramitação direta e à Resolução nº 63/2009, do Conselho da Justiça Federal, que autoriza o procedimento. Esse último ato, como se sabe, é objeto de impugnação na ADI 4.305, sob a relatoria do eminente Ministro Ricardo Lewandowski.

[...]

[14] [14] Faço o registro, inclusive, de que proferi voto nesse sentido no recente julgamento da ADI 2.886, na qual se discutia a validade de lei estadual que instituía a chamada tramitação direta. Fiquei vencido, porém, na honrosa companhia dos Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Sem qualquer pretensão de insistir obstinadamente em entendimento supostamente afastado pelo Plenário, penso que não ficou inteiramente claro, na ocasião, qual foi o fundamento utilizado pela maioria: a eventual inconstitucionalidade material da tramitação direta ou a mera inconstitucionalidade formal pela incompetência do Estado-membro para tratar da matéria. Contribuí para a dúvida o fato de se cuidar da continuação de julgamento iniciado anteriormente, com votos já proferidos em Sessão anterior e substituição do próprio relator originário, Ministro Carlos Velloso.

A propósito, RENATO BRASILEIRO DE LIMA ( *Manual de Processo Penal* , Volume Único, 6ª ed., Editora JusPODIVM, 2018, p. 160), com clareza, aduz:

A despeito do teor do referido dispositivo, por conta da adoção do sistema acusatório pela Constituição Federal, outorgando ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública, não há como se admitir que ainda subsista essa necessidade de remessa inicial dos autos ao Poder Judiciário. Há de se entender que essa tramitação judicial do inquérito policial prevista nos arts. 10, §1º, e 23, do CPP, não foi recepcionada pela Constituição Federal.

[...]

**Essa tramitação direta dos autos entre a Polícia e o Ministério Público, ressalvada a hipótese em que sejam formulados pedidos cautelares, além de assegurar um procedimento mais célere, em respeito ao direito à razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), contribuindo para o fim da morosidade da persecução penal, também é de fundamental importância na preservação da imparcialidade do órgão jurisdicional, porquanto afasta o magistrado de qualquer atividade investigatória que implique formação de convencimento prévio a respeito do fato noticiado e sob investigação.**

Valores importantes como a celeridade, a eficiência, a desburocratização e a diminuição dos riscos da prescrição recomendam, pois, que as peças investigatórias sejam remetidas diretamente ao titular da ação penal, salvo se houver necessidade de medidas cautelares, eliminando-se, assim, o intermediário que não tem competência ou atribuição para interferir na produção de diligências inquisitoriais.

Deste modo, pode-se entender que a possibilidade de tramitação direta dos inquéritos policiais entre a Polícia e o Ministério Público, além de assegurar a duração razoável do processo, uma vez que torna célere o procedimento, também contribui para a simplificação da tramitação dos inquéritos, a maior eficiência e a desburocratização do procedimento.

É possível que se argumente que o trâmite dos inquéritos policiais entre a Polícia e o Ministério Público, sem intermediação do Poder do Judiciário, indicaria uma abominável subordinação hierárquico-administrativa dos agentes da lei aos representantes do órgão acusatório. Porém, parece-me que tal argumento não deve prevalecer, haja vista que o reconhecimento da referida tramitação direta não só aproximaria o Ministério Público da Polícia, como também contribuiria, diretamente, para a maior simplificação na tramitação dos inquéritos, evitando-se despachos padrões com as palavras " *Vista ao MP* " (quando o inquérito chega da Polícia) ou " *Defiro* .

*Encaminhe-se à autoridade policial "* (na hipótese em que o Ministério Público requisita novas diligências).

Além disso, o reconhecimento da tramitação direta entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público jamais acarretaria o desrespeito à necessidade de pronunciamento judicial quando necessária. É dizer: a garantia da "reserva de jurisdição" continuaria, por motivos óbvios, a ser observada, uma vez que a referida tramitação direta teria por condão assegurar a duração razoável do processo, tornando célere as comunicações, e garantir maior eficiência nas investigações (é o que prevê, com muita assertividade, a própria Resolução 63/09, do CJF).

Ainda que assim não fosse, nada impedirá que a defesa do investigado ingresse com pedidos perante o juízo, competente ou com ações constitucionais para analisar eventuais irregularidades ou arbitrariedades. O que não será admitido, especialmente à luz do sistema acusatório, é que se pressuponha alguma espécie de desconfiança da atuação da Polícia e do Ministério Público para justificar a peremptória intervenção judicial em toda e qualquer movimentação dos autos do procedimento preliminar. Até porque, insisto na questão, **o controle de legalidade pelo Magistrado sempre existirá !**

Em conclusão, Senhor Presidente, **vislumbro inúmeras vantagens no reconhecimento da tramitação direta do inquérito policial entre a Polícia e o Ministério Público :**

(1) maior celeridade (art. 5º, LXXVIII, da CF/88) e eficiência (art. 37, *caput*, da CF/88);

(2) a simplificação da tramitação dos inquéritos;

(3) a desburocratização do procedimento preliminar;

(4) a supressão parcial da figura do Magistrado, dada a ausência de competência ou atribuição para interferir na produção de diligências inquisitoriais, ressalvada as hipóteses já mencionadas de reserva de jurisdição (cautelares, busca e apreensão, interceptação telefônica, prisão temporária, medidas assecuratórias, sequestro, quebra de sigilo fiscal ou bancário, produção antecipada de provas não repetíveis) e do próprio controle de legalidade da investigação;

(5) a remessa das peças investigatórias diretamente ao titular do exercício da ação penal, sem a necessidade de "triangularização" da relação

(inclusive, o próprio PL 8.045/10, que busca instituir o Novo Código de Processo Penal, prevê, no art. 34, que " *concluídas as investigações, em relatório sumário e fundamentado, com as observações que entender pertinentes, o delegado de polícia remeterá os autos do inquérito ao Ministério Público, adotando, ainda, as providências necessárias ao registro de estatística criminal* ");

(6) a reafirmação do princípio acusatório, insculpido no texto constitucional (art. 129, da CF/88), bem como do próprio controle externo do órgão acusatório;

(7) a aproximação entre o Ministério Público e a Polícia, tão necessária à eficiência da persecução penal e à desejada harmonia no trabalho de ambas as instituições;

(8) a diminuição dos riscos da prescrição da pretensão punitiva, em razão de sucessivas idas e vindas do inquérito policial, bem como de meros despachos *standard* com as palavras " *Vista ao MP* " (quando o inquérito chega da Polícia) ou " *Defiro. Encaminhe-se à autoridade policial* " (na hipótese em que o Ministério Público requisita novas diligências);

(9) a preservação da imparcialidade do Magistrado, evitando-se o surgimento de um anacronismo sistêmico no fato de um mesmo Magistrado julgar o mérito de uma ação penal em que teve atuação direta na fase inquisitorial.

Logo, em razão da tramitação direta do inquérito policial entre a Polícia e o Ministério Público representar um avanço no serviço de inteligência e no próprio combate à criminalidade, especialmente pelas vantagens práticas conferidas aos Magistrados, ao Ministério Público e aos Delegados de Polícia, como também ao próprio cartório judicial, aos servidores públicos em geral e à própria instituição da Polícia, enfim, vantagens para a toda a sociedade, encaminho o meu Voto para o seu reconhecimento da sobredita tramitação direta não só no âmbito estadual como também no âmbito federal, via Provimento do Órgão Correccional competente, uma vez que a matéria objeto de discussão encontra-se no âmbito de competência concorrente (procedimento) e não na de competência exclusiva da União (processo).

**VII. Solução final a ser adotada. Fixação de tese para fins de repercussão geral**

Diante dessas considerações, voto pelo conhecimento do **Recurso Extraordinário**, e no mérito, voto pelo **improvemento do Recurso Extraordinário**, com fixação da seguinte Tese, para fins da sistemática da repercussão geral em relação aos casos que tratem ou venham a tratar do **Tema 1.034** :

"A titularidade da ação penal pública pelo Ministério Público (art. 129, da CF/88) possibilita a tramitação direta do inquérito policial entre o *Parquet* e a Polícia, a ser disciplinada por Provimento do Órgão Correcional competente, uma vez que o inquérito policial tem natureza administrativa e não se insere no rol de competência privativa da União (art. 22, I, da CF/88)."

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/11/2022 09:00