

## VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Como visto, cumpre analisar a constitucionalidade de dispositivos constantes da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Santa Catarina e do Ato 001/2004/PGJ/CGMP do MPSC.

### 1) *Legitimidade ativa*

Em 5.4.1989, no julgamento da ADI 34-MC/DF (Rel. Min. Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 28.4.1989), o Supremo Tribunal tentou definir a noção de *entidade de classe* como a associação de pessoas que representa o interesse comum de uma determinada categoria *intrinsecamente distinta das demais*. Nesse mesmo julgamento, firmou-se a tese de que os grupos formados circunstancialmente – como a associação de empregados de uma empresa – não poderiam ser classificados como organizações de classe, nos termos do art. 103, IX, da CF.

A ideia de um *interesse comum essencial de diferentes categorias* fornece base para a distinção entre a organização de classe, nos termos do art. 103, IX, da Constituição, e outras associações ou organizações sociais.

Muito embora haja decisões anteriores negando legitimidade ativa para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade à autora, verifico que houve alteração de seu estatuto social, registrada em setembro de 2005.

Conforme estatuto social em vigor, a ADEPOL é uma associação de grupo suficientemente individualizado de servidores públicos – delegados de polícia –, voltada aos interesses da categoria. Pode ser definida como entidade de classe.

O Supremo Tribunal Federal já avaliou o *status* jurídico da ADEPOL após sua alteração estatutária, afirmando sua legitimidade ativa para propositura de ação do controle normativo abstrato na ADI 3.288/MG, (Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 24.2.2011).

O tema em julgamento é pertinente ao objeto da associação autora. A causa envolve questão a respeito da exclusividade, ou não, dos poderes investigatórios conferidos aos delegados de polícia. Assim, ainda que não esteja em causa interesse individual dos associados, está em causa interesse coletivo da categoria. Há pertinência temática.

### 2) *Requisitos processuais*

Observo que, durante a tramitação desta ação direta de inconstitucionalidade, o art. 82, XVII, “d” e “i”, e o art. 83, I, “a”, “b” e “c”, da Lei Complementar 197/2000, do Estado de Santa Catarina, apesar de terem sido revogados, atualmente, correspondem ao art. 90, XVII, “d” e “i”, e ao art. 91, I, “a”, “b” e “c”, da Lei Complementar 738/2019, do Estado de Santa Catarina.

Desse modo, ausente qualquer alteração substancial, não há qualquer prejudicialidade, nos termos da jurisprudência desta Corte (ADI 4.427/AM, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12.9.2023, *v.g.*).

Verifico, ainda, que o art. 90, XVII, “d” e “i”, da Lei Complementar 738/2019, do Estado de Santa Catarina, corresponde ao quanto previsto no art. 26, I, “a”, “b” e “c”, da Lei 8.625/1993.

Não desconheço que, no âmbito da ADI 2.084-MC/SP (Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 23.6.2000), em caso envolvendo Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo, o Plenário desta Corte assentou a falta de interesse na impugnação, por via de ação direta de inconstitucionalidade, de dispositivos de lei orgânica estadual que reproduzem a lei nacional, sem impugnação desta última.

No entanto, tendo em vista que na ADI 2.943/DF, na qual se impugnava especificamente o art. 26, I, da Lei 8.625/1993, o Plenário desta Corte atribuiu-lhe interpretação conforme à Constituição, tenho por admissível, no caso, notadamente em face da similaridade entre os dispositivos, o conhecimento da presente ação direta quanto ao ponto.

De outro lado, constato que o Ato 001/2004/PGJ/CGMP do MPSC foi expressamente revogado pelo Ato 001/2012/PGJ/CGMP do MPSC, este último, por sua vez, foi revogado pelo Ato 397/2018/PGJ/CGMP do MPSC. Diante dessa circunstância, na qual verificadas diversas e sucessivas alterações substanciais, impõe-se o reconhecimento da prejudicialidade, no ponto, desta ação direta de inconstitucionalidade (ADPF 527/DF, Red. do acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 17.11.2023, *v.g.*).

### ***3) Poder investigatório do Ministério Público***

No recente julgamento das ADIs 2.943/DF, 3.309/DF e 3.318/MG, proferi voto conjunto com o eminente Ministro Edson Fachin a respeito da temática de maior relevância sob o ponto de vista constitucional. Naquela oportunidade, foram fixadas as seguintes teses:

“1. O Ministério Público dispõe de atribuição concorrente 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. Devem ser observadas sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais da advocacia, sem prejuízo da possibilidade do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição (tema 184);

2. A realização de investigações criminais pelo Ministério Público tem por exigência: (i) comunicação imediata ao juiz competente sobre a instauração e o encerramento de procedimento investigatório, com o devido registro e distribuição; (ii) observância dos mesmos prazos e regramentos previstos para conclusão de inquéritos policiais; (iii) necessidade de autorização judicial para eventuais prorrogações de prazo, sendo vedadas renovações desproporcionais ou imotivadas; (iv) distribuição por dependência ao Juízo que primeiro conhecer de PIC ou inquérito policial a fim de buscar evitar, tanto quanto possível, a duplicidade de investigações; (v) aplicação do artigo 18 do Código de Processo Penal ao PIC (Procedimento Investigatório Criminal) instaurado pelo Ministério Público;

3. Deve ser assegurado o cumprimento da determinação contida nos itens 18 e 189 da Sentença no Caso Honorato e Outros versus Brasil, de 27 de novembro de 2023, da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, no sentido de reconhecer que o Estado deve garantir ao Ministério Público, para o fim de exercer a função de controle externo da polícia, recursos econômicos e humanos necessários para investigar as mortes de civis cometidas por policiais civis ou militares;

4. A instauração de procedimento investigatório pelo Ministério Público deverá ser motivada sempre que houver suspeita de envolvimento de agentes dos órgãos de segurança pública na prática de infrações penais ou sempre que mortes ou ferimentos graves ocorram em virtude da utilização de armas de fogo por esses mesmos agentes. Havendo representação ao Ministério Público, a não instauração do procedimento investigatório deverá ser sempre motivada;

5. Nas investigações de natureza penal, o Ministério Público pode requisitar a realização de perícias técnicas, cujos peritos deverão gozar de plena autonomia funcional, técnica e científica na realização dos laudos.”

Diante da absoluta identidade entre o tema versado naquelas ações diretas e nesta sede, entendo ser de rigor a aplicação do mesmo entendimento nesta ADI, pelo que compreendo indispensável, igualmente, conferir interpretação conforme aos dispositivos ora questionados.

#### **4) *Avocação de inquérito policial por membro do Ministério Público***

A alínea “i” do inciso XVII do art. 90 da Lei Complementar 738/2019, do Estado de Santa Catarina, estabelece a possibilidade de membro do Ministério Público “*avocar inquérito policial em qualquer fase de sua elaboração e requisitar, a qualquer tempo, as diligências que se fizerem necessárias*”.

Avocar, em termos jurídicos, pressupõe a existência de hierarquia, pois significa a transferência de competência de um órgão inferior para um órgão de gradação superior.

Embora o Ministério Público, de fato, exerça o controle externo da atividade policial, não há como assentir com a existência de hierarquia entre ambos.

Em primeiro lugar, a polícia investigativa está vinculada ao Poder Executivo, ao passo que o Ministério Público não compõe a estrutura de referido poder, o que, por si só, evidencia a ausência de hierarquia.

De outro lado, o delegado de polícia, na condução de um inquérito, exerce competência própria, de modo que a avocação de um inquérito policial consubstanciaria, *in concreto*, indevida supressão de competência, o que acarretaria transgressão à Constituição.

Não há dúvidas de que o Ministério Público pode requisitar (i) esclarecimentos adicionais; (ii) realização de oitivas complementares; (iii) novas diligências à autoridade policial, tudo dentro do exercício de seu legítimo poder-dever de controle externo da atividade policial. Contudo, isso não significa, sob qualquer ângulo, que detenha legitimidade para avocar competência de órgão a ele não submetido hierarquicamente.

Uma vez instaurado o inquérito policial, compete à autoridade policial presidi-lo, não sendo admissível, como reiteradamente salientado

pela jurisprudência desta Corte, ao membro do Ministério Público arrogar-se em tal papel:

“HABEAS CORPUS’ - CRIME DE TORTURA ATRIBUÍDO A POLICIAL CIVIL - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDO AGENTE POLICIAL - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AO POLICIAL TORTURADOR - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO ‘PARQUET’ - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS - CASO ‘McCULLOCH v. MARYLAND’ (1819) - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) - OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL - LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ‘HABEAS CORPUS’ INDEFERIDO. NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO. - O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a ‘informatio delicti’. Precedentes. - **A investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito.** - A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o ‘dominus litis’, 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 entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial.** Precedentes." (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 20.11.2009).

Nesses termos, forçoso declarar a inconstitucionalidade da expressão "*avocar inquérito policial em qualquer fase de sua elaboração e*", constante da alínea "*i*" do inciso XVII do art. 90 da Lei Complementar 738/2019.

### 5) Modulação

Consoante acentuei em conjunto com o Ministro Edson Fachin, nas ADIs 2.943/DF, 3.309/DF e 3.318/MG:

"Apesar de ser intuitivo e até evidente que os limites legais da atividade investigativa devem ser aplicados indistintamente ao inquérito policial e ao procedimento investigatório criminal conduzido pelo Ministério Público, é possível que a obrigação de registro ou mesmo a necessidade de pedido de renovação do prazo possam ser suscitados para fundamentar a nulidade de investigações que já tenham sido concluídas.

Por isso, a fim de preservar os atos que já tenham sido praticados, necessário proceder à modulação dos efeitos da decisão, a fim de dispensar o registro para as ações penais já iniciadas, assim como para as que já tiverem sido concluídas. No caso das investigações em curso, mas que ainda não tenha havido a denúncia, o registro deverá ser realizado no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da publicação da ata de julgamento. Feito o registro, torna-se obrigatória a observância dos prazos para a conclusão dos procedimentos investigatórios, assim como a exigência de pedido de prorrogação.

Além disso, a competência do órgão jurisdicional de registro é verificada *in status assertiones*, isto é, a competência deve ser delimitada segundo a *notitia* indicada pelo Ministério Público."

### 6) Conclusão

Ante exposto, **conheço**, em parte, da presente ação direta de inconstitucionalidade e **julgo parcialmente procedente** o pedido, para (i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “*avocar inquérito policial em qualquer fase de sua elaboração e*”, constante da alínea *i* do inciso XVII do art. 90 da Lei Complementar 738/2019; (ii) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 90, XVII, *d*, e ao art. 91, I, *a*, *b* e *c*, da Lei Complementar 738/2019, do Estado de Santa Catarina, nos exatos termos delineados nas ADIs 2.943/DF, 3.309/DF e 3.318/MG, cujas atas de julgamento foram publicadas em 6.5.2024.

Os efeitos devem, igualmente, ser modulados tal como nas ações diretas supramencionadas.

**É como voto.**