

NOTA TÉCNICA PRESI/ANPR/ACA Nº 026/2011

Proposição: Proposta de Emenda à Constituição 293/2008

Ementa: Altera o artigo 144 da Constituição Federal, atribuindo independência funcional aos Delegados de Polícia

Autoria: Deputado Alexandre Silveira – PPS/MG

Relator: Deputado João Campos – PSDB/GO

Senhor Deputado,

01. Esta Proposta de Emenda à Constituição pretende conceder aos delegados de polícia as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios.

02. A PEC 293/2008, recentemente desarquivada, encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), onde recebeu parecer do Deputado João Campos sustentando sua admissibilidade.





ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

03. A proposta, todavia, é inadmissível, pois abstrai o perfil constitucional-institucional concedido ao Ministério Público no exercício do controle externo da atividade policial.
04. A Constituição de 1988 definiu novo formato à atividade ministerial: tornou o Ministério Público defensor da sociedade tanto na esfera penal quanto na cível, a fim de garantir aos indivíduos a fruição da integralidade de seu status constitucional.
05. Não apenas isso: a Constituição incumbiu o Ministério Público da defesa da ordem jurídica, do regime democrático, bem como dos princípios constitucionais sensíveis que sustentam o Estado brasileiro.
06. Tem-se, portanto, que a supressão de atribuição do Ministério Público, já reconhecida e sufragada pela doutrina e jurisprudência, acaba por configurar proposta tendente a atingir os princípios e direitos tutelados especialmente pela Constituição (artigo 60-§4º), na medida em que limita perniciosamente sua defesa.
07. Com efeito, as garantias e funções atribuídas constitucionalmente ao membro do parquet, constituem, de fato, garantias fundamentais de toda a sociedade, por sustentar a livre

atuação daquele na defesa dos direitos humanos, sociais e individuais indisponíveis, bem como do Estado de Direito, da República e da Democracia.

08. Tem-se, portanto, que a concessão de independência funcional ao delegado de polícia acaba por inviabilizar o exercício da função ministerial no controle externo da atividade policial. **A proposta, portanto, ofende cláusula pétrea**, na medida em que procura – via transversa – abolir relevante função do Ministério Público, reduzindo, em contrapartida, a forma de proteção de princípios constitucionais sensíveis do Estado, albergados pela impossibilidade de mudança pelo poder constituinte reformador.

09. Sobre este relevante aspecto, vale observar o quanto já assinalou a doutrina:

“Logo, não há negar que a instituição do Ministério Público, pela importância que adquiriu no Estado Democrático de Direito, como guardião da democracia e dos direitos fundamentais, ainda que esteja fora do catálogo dos direitos e garantias, mas nos termos da abertura material propiciada pelo art. 5º, §2º, da nossa Lei Fundamental, foi erigido à garantia institucional fundamental, por apresentar um papel instrumental em relação aos direitos fundamentais.

(Omissis).



ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

E sendo essencial para a garantia dos direitos fundamentais, não só a instituição do Parquet propriamente dita torna-se uma garantia institucional fundamental, mas sua independência e autonomia, e, especialmente, as garantias e prerrogativas dos seus agentes, que, no mesmo diapasão, não podem ser objeto de emenda constitucional.

Assim, qualquer tentativa de alterar as funções precípua do Parquet, ou mesmo retirar garantias constitucionais do Ministério Público, que servem, justamente, para o bom exercício destas mesmas funções ministeriais, corresponde a diminuir a efetividade das liberdades públicas e dos direitos sociais, e, logo, tal encontra-se vedado pela cláusula pétreia.

E cabe ainda dizer que o Ministério Público, não só pela sua função de proteger os direitos fundamentais, mas, igualmente, por ter sido configurado constitucionalmente como órgão fiscalizador do regime democrático e da perpetuidade da federação, bem como da separação dos Poderes, da legalidade e moralidade pública, é também neste sentido garantido contra o poder constituinte derivado¹ (ênfase acrescida).

10. Lembre-se, ainda, que, para além da atuação ministerial na defesa de direitos e garantias fundamentais, o Ministério Público tem atribuição relevante no sistema de freios e contrapesos estabelecido pelo constituinte, conferindo o equilíbrio necessário à interação das funções Executiva, Legislativa e Judiciária.

11. Logo, a supressão de garantias institucionais do Ministério Público também afronta o sistema de divisão funcional do

¹ RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2002, pp. 176 e 183.



ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

poder, delineado pelo Poder Constituinte Originário. Sobre este assunto, mais uma vez, a doutrina:

“O legislador constituinte criou, dentro do respeito à teoria dos ‘freios e contrapesos’ (checks and balances), um órgão autônomo e independente deslocado da estrutura de qualquer dos Poderes do Estado, um verdadeiro fiscal da perpetuidade da federação, da Separação de Poderes, da legalidade e moralidade pública, do regime democrático e dos direitos e garantias individuais: o Ministério Público. Para a garantia desta fiscalização e do próprio regime democrático, a constituição conferiu importantes funções e garantias institucionais ao Ministério Público, impedindo a ingerência dos demais poderes do Estado em seu funcionamento, pois como escrevia Madison, todo o poder tende a ser invasor e, por isso, deve ser posto em condições de não exceder os limites que lhe são traçados, razão pela qual, depois da divisão de poderes, o mais importante é garanti-los contra suas recíprocas invasões”².

“Alterar este sistema de controles, suprimindo funções controladoras ou mesmo garantias do Ministério Público, seria alterar o mecanismo de cooperação e controle desses poderes (Executivo/ Legislativo/ Judiciário e da própria instituição do Ministério Público, em relação ao regime democrático, desrespeitando a doutrina dos ‘freios e contrapesos’ (checks and balances), modificando um mecanismo para evitar bloqueios respectivos entre os diferentes detentores de funções do poder, uma vez que retornaríamos à hipertrofia do Poder Executivo. Lembremo-nos que a Separação de Poderes também é cláusula pétrea, devendo impedir que altere os elementos fundamentais de sua identidade histórica’. As funções e garantias

² MORAES, Alexandre de. Garantias do Ministério Público em defesa da sociedade. Revista do Ministério Público, Porto Alegre, v. 38, PP. 135-143, jan./jun. 1997



ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

institucionais do Ministério Público, assim como já afirmado, igualam-se as imunidades e prerrogativas dos membros do Legislativo, Judiciário e do chefe do Poder Executivo, em defesa das garantias e direitos fundamentais do cidadão e da sociedade, do regime democrático e da própria Separação de Poderes, dentro da já citada teoria dos freios e contrapesos”³ (ênfase acrescida).

12. É dizer: os delegados de polícia não podem fruir da garantia constitucional da independência funcional, sob pena de – assim agindo – inviabilizar a persecução penal. A proposta é, portanto, quanto ao mérito, inoportuna.

13. Em primeiro lugar, há de perquirir as razões de o constituinte ter atribuído ao Ministério Público a função de exercer o controle externo da atividade policial. Superados os traumas da ditadura e as violências cometidas por autoridades civis e militares encarregadas da segurança pública, a sociedade, como um todo, viu-se destituída de instrumentos fiscalizatórios aptos a coibir os excessos comuns a todo aquele que exerce parcela relevante de poder.

14. O constituinte, consciente da necessidade de reformas profundas neste aspecto e imbuído de espírito republicano, democrático e cidadão, houve por bem eleger o Ministério Público como a instituição

³ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional 6 ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 476



ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

mais adequada a exercer não apenas a relevante função de promover o bem comum – ao defender direitos individuais indisponíveis, transindividuais e coletivos –, mas também de fiscalizar os Poderes constitutivos do Estado, aí abrangida a atividade policial.

15. É à luz de tais inafastáveis imperativos históricos que se deve fazer a leitura da proposta aqui em discussão. Como entrever a autonomia da atividade policial, se a própria Constituição prevê que o membro do Ministério Público tem a atribuição de **requisitar** a instauração de inquérito e a execução diligências no curso da investigação penal (artigo 129-VIII da Constituição)?

16. Mais: como dissociar a atividade investigativa da estrutura hierárquica existente e concebida para organizar e manter os órgãos encarregados da Segurança Pública? A alteração de tal regramento exige, certamente, modificação constitucional, uma vez que pretende retirar dos governadores de estado – no caso das polícias civis –, e do Presidente da República – em relação às polícias federal, rodoviária federal e ferroviárias federal –, o controle finalístico desta atividade.

17. Assim, pressupor a independência dos delegados de polícia não apenas abstrai os dispositivos constitucionais que



determinam o sistema de controle externo do órgão pelo Ministério Público, como também os mecanismos que conferem ao Executivo à gestão e ingerência positiva nos órgãos de segurança pública, a fim de que ela atenda de modo direto e imediato aos reclamos da sociedade.

18. Não se pode aqui abstrair que o modelo constitucional definiu que o Ministério Público não é mero destinatário das apurações, mas **efetivo gestor** das diligências, na medida em que, para formar sua convicção, tem ele a palavra final sobre a necessidade de execução daquelas, de medidas cautelares e até mesmo sobre a prescindibilidade do relatório final concebido pelo delegado.

19. Afinal, acaso reputada inútil determinada diligência ou medida cautelar no entendimento do parquet, de nada vale sua execução; isto, aliás, apenas acarretaria o retardamento na apuração do crime. Logo, a atividade do delegado de polícia está diretamente vinculada à atuação do Ministério Público, não podendo, portanto, falar-se em independência daquele órgão frente ao membro ministerial.

20. Há de se ter em conta que o delegado de polícia, ao desincumbir-se de sua função, não profere qualquer juízo de valor, nem decide qualquer questão. O cargo de delegado de polícia é, de fato, de natureza híbrida, pois reúne funções típicas das carreiras policial e

jurídica. Por sua vez, a atividade jurídica exercida pelo delegado cinge-se à elaboração de relatório, representações e à observância das leis pertinentes às suas funções: a atividade para a qual é reclamado, e que constitui sua destinação autêntica, é precipuamente policial.

21. Por outro lado, o membro do Judiciário e do Ministério Público decidem questões relevantes sobre a atividade persecutória: o juiz, ao receber a denúncia e ao sentenciar; o membro do parquet, ao decidir sobre a existência de prova da materialidade e indícios de autoria ao oferecer a denúncia, daí a necessidade de se conferirem especiais garantias, a fim de viabilizar a independência funcional destes membros em suas decisões. São, com efeito, as duas únicas magistraturas previstas pela Constituição, dada a necessidade de sua independência, o que não ocorre quanto à polícia.

22. Além disso, o relatório e a própria justificativa da PEC 293/2008 apontam como único móvel da proposta a necessidade de afastar-se a possibilidade de transferências a qualquer tempo e de submissão dos delegados a forte regime disciplinar. Nesse rumo, trecho do relatório do Deputado João Campos:

“(...) atualmente, os delegados das Polícias Federal e Civil, subordinados ao Poder Executivo, desempenham sua relevante missão



ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

constitucional totalmente vulneráveis à ingerência política, pois não possuem a garantia de independência funcional, circunstância que acarreta imensurável prejuízo à justiça criminal.

O deputado Alexandre Silveira esclarece, ainda, que:

'Infelizmente, as polícias e policiais não possuem nenhuma dessas garantias. Na prática, isso significa que um delegado de Polícia Federal, por exemplo, pode ser transferido a qualquer tempo, ou ser designado pela vontade dos superiores para qualquer caso, ou dele ser afastado, além de se submeter a um forte regime disciplinar que prevê a punição pelo simples fato de fazer críticas à Administração (...)''.

23. Tem o Ministério Público a consciência de que, lamentavelmente, muitas das vezes, o delegado de polícia sofre indevida ingerência do Executivo, sendo afastado de determinada investigação, no intuito de atender interesses estrangeiros à Administração.

24. A limitação, todavia, de tais excessos não reclama, nem deve receber tratamento constitucional. Com efeito, basta que a lei estabeleça a necessidade de motivação do ato de remoção – se for o caso, arrolando algumas das hipóteses em que isto será necessário –, bem como mecanismo de reforma desta decisão, por órgão superior à autoridade determinante do ato.



ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

25. Há de se ter em conta, ainda, que a atividade de segurança pública não pode ficar alheia aos interesses do Executivo, uma vez que concretizam política de Estado. Logo, é necessário que se estabeleçam medidas que possibilitem a mobilidade e controle interno das atividades promovidas pelo delegado de polícia, a fim de melhor atender ao interesse público, adstrito – certamente – à necessidade de fundamentação do ato pela autoridade superior.

26. Tais as circunstâncias, a ANPR, preocupada com a constitucionalidade e pertinência deste projeto de lei, sugere a inadmissibilidade da PEC 293/2011 ou, subsidiariamente, sua **rejeição**.

Brasília, 06 de setembro de 2011.

Alexandre Camanho de Assis
Presidente da ANPR