



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Procuradoria-Geral da República

Nº 1.918 AsJCONST/SAJ/PGR

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL.

O Procurador-Geral da República, com fundamento nos arts. 102, I, *a e p*, 103, VI, e 129, IV, da Constituição Federal de 1988, no art. 46, parágrafo único, I, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e na Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, propõe

**ação direta de inconstitucionalidade,**

com pedido de medida cautelar, contra os artigos 3º a 13 da Resolução 23.396, de 17 de dezembro de 2013, do Tribunal Superior Eleitoral.

**1. OBJETO DA AÇÃO**

Eis o teor dos dispositivos impugnados, conforme cópia anexa do ato normativo:<sup>1</sup>

---

1 Publicação do *Diário da Justiça eletrônico* do Tribunal Superior Eleitoral, n. 248, 30 dez. 2013, p. 53-55. A resolução também está disponível no portal da Justiça Eleitoral, em <<http://zip.net/bvmCL2>> ou <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-ro-restse-procedcrimeseleitorais>>. Acesso em: 27 fev. 2014.

CAPÍTULO II  
DA NOTÍCIA-CRIME ELEITORAL

Art. 3º Qualquer pessoa que tiver conhecimento da existência de infração penal eleitoral deverá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la ao Juiz Eleitoral (Código Eleitoral, art. 356).

Art. 4º Verificada a sua incompetência, o Juízo Eleitoral determinará a remessa dos autos ao Juízo competente (Código de Processo Penal, art. 69).

Art. 5º Quando tiver conhecimento da prática da infração penal eleitoral, a autoridade policial deverá informá-la imediatamente ao Juízo Eleitoral competente, a quem poderá requerer as medidas que entender cabíveis, observadas as regras relativas a foro por prerrogativa de função.

Art. 6º Recebida a notícia-crime, o Juiz Eleitoral a encaminhará ao Ministério Público Eleitoral ou, quando necessário, à polícia, com requisição para instauração de inquérito policial (Código Eleitoral, art. 356, § 1º).

Art. 7º As autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem for encontrado em flagrante delito pela prática de infração eleitoral, salvo quando se tratar de crime de menor potencial ofensivo, comunicando imediatamente o fato ao Juiz Eleitoral, ao Ministério Público Eleitoral e à família do preso ou à pessoa por ele indicada (Código de Processo Penal, art. 306, *caput*).

§ 1º Em até 24 horas após a realização da prisão, será encaminhado ao Juiz Eleitoral o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública (Código de Processo Penal, art. 306, § 1º).

§ 2º No mesmo prazo de até 24 horas após a realização da prisão, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os nomes das testemunhas (Código de Processo Penal, art. 306, § 2º).

§ 3º A apresentação do preso ao Juiz Eleitoral, bem como os atos subsequentes, observarão o disposto no art. 304 do Código de Processo Penal.

§ 4º Ao receber o auto de prisão em flagrante, o Juiz Eleitoral deverá fundamentadamente (Código de Processo Penal, art. 310):

I – relaxar a prisão ilegal; ou

II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

§ 5º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do art. 23 do Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação (Código de Processo Penal, art. 310, parágrafo único).

§ 6º Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o Juiz Eleitoral deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319, observados os critérios constantes do art. 282, ambos do Código de Processo Penal (Código de Processo Penal, art. 321).

§ 7º A fiança e as medidas cautelares serão aplicadas pela autoridade competente com a observância das respectivas disposições do Código de Processo Penal.

§ 8º Quando a infração for de menor potencial ofensivo, a autoridade policial elaborará termo circunstanciado de ocorrência e providenciará o encaminhamento ao Juiz Eleitoral.

### CAPÍTULO III

#### DO INQUÉRITO POLICIAL ELEITORAL

Art. 8º O inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante determinação da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante.

Art. 9º Se o indiciado tiver sido preso em flagrante ou preventivamente, o inquérito policial eleitoral será concluído em até 10 dias, contado o prazo a partir do dia em que se executar a ordem de prisão (Código de Processo Penal, art. 10).

§ 1º Se o indiciado estiver solto, o inquérito policial eleitoral será concluído em até 30 dias, mediante fiança ou sem ela (Código de Processo Penal, art. 10).

§ 2º A autoridade policial fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará os autos ao Juiz Eleitoral (Código de Processo Penal, art. 10, § 1º).

§ 3º No relatório, poderá a autoridade policial indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas (Código de Processo Penal, art. 10, § 2º).

§ 4º Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade policial poderá requerer ao Juiz Eleitoral a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo Juiz Eleitoral (Código de Processo Penal, art. 10, § 3º).

Art. 10. O Ministério Público Eleitoral poderá requerer novas diligências, desde que necessárias à elucidação dos fatos.

Parágrafo único. Se o Ministério Público Eleitoral considerar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou outros elementos de convicção, deverá requisitá-los diretamente de quaisquer autoridades ou funcionários que possam fornecê-los, ressalvadas as informações submetidas à reserva jurisdicional (Código Eleitoral, art. 356, § 2º).

Art. 11. Quando o inquérito for arquivado por falta de base para o oferecimento da denúncia, a autoridade policial poderá proceder a nova investigação se de outras provas tiver notícia, desde que haja nova requisição, nos termos dos artigos 5º e 6º desta resolução.

Art. 12. Aplica-se subsidiariamente ao inquérito policial eleitoral as disposições do Código de Processo Penal, no que não houver sido contemplado nesta resolução.

Art. 13. A ação penal eleitoral observará os procedimentos previstos no Código Eleitoral, com a aplicação obrigatória dos artigos 395, 396, 396-A, 397 e 400 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 11.971, de 2008. Após esta fase, aplicar-se-ão os artigos 359 e seguintes do Código Eleitoral.

Conforme se demonstrará, essas normas violam diversos dispositivos da Constituição da República.

## 2. CABIMENTO DA AÇÃO

O art. 102, I, da Constituição da República estabelece como objeto da ação direta de inconstitucionalidade lei ou ato normativo federal ou estadual. Qualifica-se como ato normativo aquele que contenha os requisitos essenciais de autonomia jurídica, abstração, generalidade e impessoalidade.<sup>2</sup>

O Supremo Tribunal Federal admite ação direta de inconstitucionalidade contra resolução do Tribunal Superior Eleitoral, desde que a resolução se caracterize como ato normativo. Veja-se trecho da ementa de julgamento da ADI 3.345, cujo objeto foi a Resolução 21.702, de 2 de abril de 2004:

[...] RESOLUÇÃO TSE Nº 21.702/2004 – DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS, PELAS CÂMARAS MUNICIPAIS, NA FIXAÇÃO DO RESPECTIVO NÚMERO DE VEREADORES – ALEGAÇÃO DE QUE ESSE ATO REVESTIR-SE-IA DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR – RECONHECIMENTO DO CONTEÚDO NORMATIVO DA RESOLUÇÃO QUESTIONADA – PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO REJEITADA.

– A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em tema de fiscalização concentrada de constitucionalidade, firmou-se no sentido de que a instauração desse controle somente tem pertinência, se a resolução estatal questionada assumir a qualificação de ato normativo (RTJ 138/436 – RTJ 176/655-656), cujas notas tipológicas derivam da conjugação de diversos elementos inerentes e essenciais à sua própria compreensão:

---

2 STF Plenário. ADI 2321 MC/DF. Relator: Ministro CELSO DE MELLO, 25/10/2000, maioria. *Diário da Justiça*, 10 jun. 2005.

(a) coeficiente de generalidade abstrata, (b) autonomia jurídica, (c) impessoalidade e (d) eficácia vinculante das prescrições dele constantes. Precedentes.

– Resolução do Tribunal Superior Eleitoral, que, impugnada na presente ação direta, encerra, em seu conteúdo material, clara “norma de decisão”, impregnada de autonomia jurídica e revestida de suficiente densidade normativa: fatores que bastam para o reconhecimento de que o ato estatal em questão possui o necessário coeficiente de normatividade qualificada, apto a torná-lo suscetível de impugnação em sede de fiscalização abstrata. [...].<sup>3</sup>

Outro exemplo de controle concentrado admitido em face de resolução do TSE está na ADI 3.999, contra as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008, daquela Corte, relativas aos procedimentos de justificação da desfiliação partidária e de perda do cargo eletivo.<sup>4</sup>

Desse modo, a Resolução 23.396/2013 do TSE, editada a título de exercício do poder normativo conferido pelo Código Eleitoral<sup>5</sup> e pela Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997,<sup>6</sup> é ato normativo primário apto a enfrentar o teste abstrato de constitucionalidade, por ser dotada dos atributos de impessoalidade, generalidade e abstração. Possui alta densidade normativa e regula

3 STF Plenário. ADI 3.345/DF Rel.: Min. CELSO DE MELLO, 25/8/2005. *DJ eletrônico* 154, 19 ago. 2010.

4 STF Plenário. ADI 3.999/DF Rel.: Min. JOAQUIM BARBOSA, 12/11/2008, maioria. *DJe* 71, 16 abr. 2009; *RTJ*, v. 208, n. 3, p. 1024.

5 “Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior, [...] IX – expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código; [...]”

6 “Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos.”

diretamente matéria constitucional, porquanto dispõe sobre a apuração de crimes eleitorais, cria regras para instauração de inquéritos e para investigação criminal e, não fosse isso bastante, delinea a atuação da polícia judiciária eleitoral, do juiz eleitoral e do Ministério Público Eleitoral nessa seara.

A pretexto de dispor sobre a apuração de crimes eleitorais, a resolução invadiu competência do Congresso Nacional e limitou indevidamente a atuação do Ministério Público, entre outros problemas. Em diversos dispositivos, cerceia o protagonismo do Ministério Público no processo penal e ofende, entre outras, as normas do art. 129, I, VI e VIII, da Constituição da República. Impede, até, a requisição de diligências à polícia criminal (art. 2º) e de instauração de inquérito policial pelo órgão ministerial (art. 8º). Viola diretamente o art. 129, VIII, da Constituição, que define como função institucional do Ministério Público “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial”.

O tema exige, portanto, exame direto de compatibilidade da resolução com a Constituição e dispensa a análise de normas infraconstitucionais.

### 3. FUNDAMENTAÇÃO

#### 3.1. SÍNTESE DAS CAUSAS DE INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO

Os fundamentos desta ação residem, em termos amplos, nos seguintes aspectos:

- 1) na usurpação de competência legislativa da União, a ser exercida pelo Congresso Nacional, para disciplinar o processo penal, em desrespeito ao art. 22, I, da Constituição da República (CR);<sup>7</sup>
- 2) na incompatibilidade com o princípio da legalidade, pela criação de dever para o cidadão sem amparo legal, de forma incompatível com o art. 5º, II, da CR;<sup>8</sup>
- 3) na contrariedade ao princípio do juiz natural imparcial e ao princípio da inércia da jurisdição (*ne procedat iudex ex officio*), decorrentes do art. 5º, LIII, da CR;<sup>9</sup>
- 4) na ofensa ao princípio acusatório, com injustificada limitação à atuação do Ministério Público Eleitoral no campo da

7 “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; [...].”

8 “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...].”

9 “Art. 5º. [...]

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; [...].”

apuração de infrações penais eleitorais, em afronta ao art. 129, I, VI e VIII, da CR;<sup>10</sup>

5) na violação das funções do Ministério Público no controle externo da atividade policial, estatuído no art. 129, VII, da CR;<sup>11</sup>

6) no desrespeito ao princípio da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da CR;<sup>12</sup>

7) no malferimento do princípio da duração razoável do processo, inscrito no art. 5º, LXXVIII, da CR.<sup>13</sup>

---

10 “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; [...]

VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; [...]

VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; [...].”

11 “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...]

VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; [...].”

12 “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998*].”

13 “Art. 5º [...]

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. [*Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004*] [...].”

### 3.2. FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO PODER JUDICIÁRIO NA PERSECUÇÃO PENAL

A resolução impugnada deve ser interpretada à luz da função do Ministério Público no processo penal brasileiro. Essa função decorre, expressamente, entre outras normas constitucionais que se apontarão, dos **comandos constitucionais vigentes** que de maneira **expressa** impõem a adoção do sistema acusatório. Isso resulta do art. 129, incisos I e VIII, da lei fundamental brasileira, que preveem:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

[...]

VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

[...].

Sem embargo da importância da hermenêutica de princípios, o que se quer salientar aqui é a previsão normativa expressa do art. 129, I e VIII, como pilares do sistema processual penal brasileiro. Esta petição não articula a inconstitucionalidade da resolução com base em elucubrações teóricas de longínqua relação com o Direito Positivo, mas traz aportes científicos para a adequada compreensão de norma vigente – portanto vinculante – do ordenamento constitucional.

Na exegese do art. 129, I e VIII, de inspiração garantista, duas advertências iniciais são necessárias.<sup>14</sup>

Primeiro, a feita por LUIGI FERRAJOLI, em seu *Direito e razão*, obra usualmente tida como a mais relevante para a compreensão do garantismo: em todos os setores dos ordenamentos jurídicos complexos, existe tensão derivada das antinomias entre os princípios de nível normativo superior e as normas e práticas de nível inferior. Os princípios são marcados por certo déficit de efetividade, enquanto as normas, por correspondente grau de invalidez ou ilegitimidade.<sup>15</sup> Mesmo em face do sistema constitucional de atribuição ao Ministério Público da plena titularidade da persecução penal no Brasil, remanescem normas inferiores, notadamente no Código de Processo Penal, práticas e, sobretudo, cultura jurídica que atribuem à polícia judiciária funções em muito desbordantes de sua missão precípua, que é a de investigar infrações penais, na fase pré-processual, destinada unicamente a subsidiar a atuação do Ministério Público.

Em segundo lugar, de modo intimamente ligado à primeira advertência, vale lembrar o postulado que J. J. GOMES CANOTILHO invoca, de que normas infraconstitucionais devem ser interpretadas

---

14 Diversas considerações deste tópico utilizaram subsídios de WELLINGTON CABRAL SARAIVA (Legitimidade exclusiva do Ministério Público para o processo cautelar penal. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 157-177).

15 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Tradução Perfecto Andrés Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 1995, p. 27. (Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho).

à luz da Constituição, não o inverso (a interpretação da constituição conforme as leis – *gesetzkonforme Verfassungsinterpretation*).<sup>16</sup> O verdadeiro autor da ideia, WALTER LEISNER, fala de “interpretação da Constituição segundo a lei”.<sup>17</sup> O intérprete e aplicador do direito deve fazer as leis e demais normas infraconstitucionais adaptarem-se ao ordenamento constitucional, não este àquelas, a fim de não conferir à Constituição caráter demasiadamente aberto, a ser preenchido a seu talante pelo legislador ordinário, e de não se chegar a interpretações constitucionais inconstitucionais.<sup>18</sup> Isso é sobretudo verdadeiro nas leis anteriores, como o CPP. As normas processuais penais de nível legal é que devem ser examinadas quanto à sua compatibilidade com os preceitos constitucionais, notadamente em relação à eficácia do binômio princípio acusatório-titularidade do Ministério Público da persecução penal.<sup>19</sup>

O alicerce desta análise parte do art. 129, I e VIII, da Constituição, que cometeu ao Ministério Público a titularidade da perse-

---

16 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1106.

17 LEISNER, Walter. “Die Gesetzmäßigkeit der Verfassung”, inicialmente publicado no *Juristenzeitung* de 1964, p. 201-205, agora reproduzido in: \_\_\_\_\_. *Staat: Schriften zu Staatslehre und Staatsrecht 1957-1991*. Berlin: Duncker & Humblot, 1994, p. 276-289 (p. 281).

18 CANOTILHO, *Direito Constitucional*, p. 1106.

19 DIAULAS COSTA RIBEIRO, não sem razão, critica a doutrina e a jurisprudência brasileiras que amiúde interpretam a ordem constitucional de 1988 à luz de parâmetros antigos e diz que ela “sofre de uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional no Brasil: a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo” (RIBEIRO, Diaulas Costa. *Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 259).

cução penal. Com isso, desenhou claramente um processo penal de índole acusatória, em que a imparcialidade do juiz avulta e se resalta a competência das partes para produzir a prova de suas alegações.<sup>20</sup> Com efeito, lembra FERRAJOLI que as características essenciais desse sistema são a rígida separação entre juiz e acusação, a igualdade entre acusação e defesa,<sup>21</sup> a publicidade e a oralidade do juízo. Ao reverso, seriam típicos do sistema inquisitivo a iniciativa do juiz no âmbito probatório, a desigualdade de poder entre acusação e defesa e o caráter estrito e secreto da instrução.<sup>22</sup> Ele vai além e afirma que a separação entre juiz e acusação é “o mais importante de todos os elementos constitutivos do modelo teórico acusatório, como pressuposto estrutural e lógico de todos os demais”.<sup>23</sup>

Em consequência desse dispositivo constitucional e do princípio acusatório dele decorrente (ainda que o Brasil não tenha adotado, segundo a compreensão majoritária, sistema acusatório puro), compete ao Ministério Público dirigir a investigação criminal, no sentido de definir quais provas considera relevantes para promover a ação penal, com o oferecimento da denúncia ou a promoção de arquivamento. Isso, claro, não exclui o importante

---

20 Não se devem admitir, portanto, institutos que retirem esse protagonismo processual às partes, como fazia, por exemplo, o antigo art. 531 do Código de Processo Penal, que permitia, no caso das contravenções, o início do processo pelo auto de prisão em flagrante ou mediante portaria expedida pelo delegado de polícia ou pelo juiz, até mesmo de ofício.

21 Embora o autor não o sustente, o grau dessa igualdade pode variar em cada sistema, e ela não precisa ser absoluta.

22 FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 563.

23 FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 567.

trabalho da polícia criminal, nem implica atribuir ao MP a chamada “presidência” do inquérito policial, quando esse procedimento for necessário. Todavia, parece indiscutível que a investigação deva ser feita em harmonia com as linhas de pensamento, de elucidação e de estratégia firmadas pelo Ministério Público, pois é a este que tocará propor a ação penal e acompanhar todas as vicissitudes dela, até o final julgamento.<sup>24</sup> Como diz MARCELLUS POLASTRI LIMA, sendo titular da ação penal pública, o órgão ministerial é o primeiro interessado no bom andamento das investigações.<sup>25</sup> A titularidade da acusação implica atribuição do ônus da imputação (*nullum crimen, nulla culpa sine accusatione*) e do ônus probatório (*carga probandi*) ao Ministério Público, um dos elementos essenciais do sistema acusatório, como pondera FERRAJOLI.<sup>26</sup> Por conseguinte, é lógica e teleologicamente inevitável que a direção da investigação caiba a quem tem esse ônus, pois é seu interesse a prova da acusação.

O princípio acusatório decorre não somente do citado art. 129, I e VIII, mas também, como lembra POLASTRI LIMA, de outros princípios processuais inseridos na Constituição de 1988, como os do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV) e do juiz natural e

---

24 Nesse sentido, por exemplo, LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 138; STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. *Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, *passim*.

25 LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e persecução criminal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 28.

26 FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 564.

imparcial (arts. 5º, LIII, 92 e 126).<sup>27</sup> GERALDO PRADO defende que o princípio acusatório tem as seguintes características, no que tange à figura do autor: a) o direito de ação e o de defesa estão voltados para produzir decisão judicial em caso concreto; b) o direito de ação é exercitado por pessoa ou órgão distinto do incumbido de julgar; c) o autor não se limita a iniciar o processo, pois deseja ver reconhecida sua pretensão; d) inclui o direito de provar os fatos e debater as questões de direito relevantes; e) a acusação integra o direito de ação e delimita o objeto da contenda; f) legitima o autor a preparar-se adequadamente para propor a ação, pois, como afeta o *status dignitatis* do acusado, deve fundar-se em justa causa.<sup>28</sup> BRUNO CALABRICH também destaca como característica do modelo acusatório a possibilidade de os sujeitos processuais participarem ativamente da produção das provas que entenderem cabíveis, para demonstrar a procedência de suas pretensões.<sup>29</sup> Aponta como componentes do sistema acusatório os seguintes princípios: a) imparcialidade do juiz; b) contraditório; c) ampla defesa; d) igualdade de partes; e) publicidade dos atos; f) oralidade.<sup>30</sup>

Nessa perspectiva, julgado do Pleno do STF, relatado pelo Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, assentou que o Ministério Público é o árbitro exclusivo, no curso do inquérito, da base empírica neces-

---

27 LIMA, *Ministério Público e persecução criminal*, p. 124-125.

28 PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 119.

29 CALABRICH, Bruno. *Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 7, p. 39. (Coleção Temas Fundamentais de Direito).

30 CALABRICH, *Investigação criminal*, p. 40.

sária ao oferecimento da denúncia.<sup>31</sup> Por isso lhe cabe direcionar as investigações a serem realizadas no inquérito, já que ele será o órgão a quem caberá, se for o caso e de acordo com seu critério, ofertar a imputação ao juiz. Em outro precedente do STF, o Ministro RAFAEL MAYER notou: “é pacífico o entendimento segundo o qual a atuação do Ministério Público, na fase do inquérito policial, tem justificativa na sua própria missão de titular da ação penal, sem que se configure usurpação da função policial, ou venha a ser impedimento a que ofereça a denúncia”.<sup>32</sup> Também pela titularidade da persecução penal e pela missão constitucional de dirigi-la, pode o Ministério Público requisitar diligências preliminares em inquérito policial para, uma vez concluídas, decidir pela denúncia ou pelo prosseguimento da investigação.<sup>33</sup> Veja-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, a respeito da função do Ministério Público na investigação criminal:

*HABEAS CORPUS. PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO DA SUPOSTA PARTICIPAÇÃO DE SARGENTO DE POLÍCIA NA PRÁTICA DE ILÍCITOS. ARQUIVAMENTO, PELO JUÍZO, SEM EXPRESSO REQUERIMENTO MINISTERIAL PÚBLICO. REABERTURA DO FEITO. POSSIBILIDADE. [...]*

1. O inquérito policial é procedimento de investigação que se destina a apetrechar o Ministério Público (que é o titular da ação penal) de elementos que lhe permitam exercer de modo eficiente o poder de formalizar denúncia. Sendo que ele, MP, pode até mesmo prescindir da prévia abertura de in-

31 STF. Plenário. Questão de ordem no inquérito 1.604/AL. Rel.: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 13/11/2002, unânime. *DJ*, seção 1, 13 dez. 2002, p. 60.

32 STF. Primeira Turma. Recurso em *habeas corpus* 61.110/RJ. Rel.: Min. RAFAEL MAYER, 5/8/1983, un. *DJ*, 26 ago. 1983, p. 12714.

33 STF. Segunda Turma. RHC 58.849/SC. Rel.: Min. MOREIRA ALVES, 12/5/1981, un. *DJ*, 22 jun. 1981, p. 6064; *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 103, n. 3, p. 979.

quérito policial para a propositura da ação penal, se já dispuser de informações suficientes para esse mister de deflagrar o processo-crime.

2. É por esse motivo que incumbe exclusivamente ao *Parquet* avaliar se os elementos de informação de que dispõe são ou não suficientes para a apresentação da denúncia, entendida esta como ato-condição de uma bem caracterizada ação penal. Pelo que nenhum inquérito é de ser arquivado sem o exposto requerimento ministerial público. [...]

5. Ordem denegada.<sup>34</sup>

O reconhecimento do papel do Ministério Público na persecução penal ocorre por parte da Suprema Corte brasileira, também, ao não aceitar a transação penal (da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995) sem iniciativa do Ministério Público, justamente porque é esse o órgão ao qual a Constituição atribuiu, com privatividade, a iniciativa de provocar o Poder Judiciário para que concretize o *jus puniendi* estatal.<sup>35</sup>

Deve o Poder Judiciário reconhecer e não obstar o exercício da titularidade da persecução penal por parte do Ministério Público. Na linha do que acima se sustentou, aliás, o STF já julgou

---

34 STF. Primeira Turma. HC 88.589/GO. Rel.: Min. CARLOS BRITTO, 28/11/2006, un. DJ 1, 23 mar. 2007, p. 107.

35 No Recurso Extraordinário 296.185/RS, por exemplo, o STF anulou processo em que houve ratificação, em audiência, de transação penal proposta pelo Ministério Público, mas à qual este não pôde comparecer (ou seja, a transação não poderia consumar-se sem intervenção da parte autora da ação penal) (STF Segunda Turma. RE 296.185/RS. Rel.: Min. NÉRI DA SILVEIRA, 20/11/2001, un. DJ 1, 22 fev. 2002, p. 55). No RE 492.087/SP, ficou assentado: “[...] A transação penal pressupõe acordo entre as partes, cuja iniciativa da proposta, na ação penal pública, é do Ministério Público. Precedente: RE 468.191, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma. [...]” (STF Primeira Turma. RE 492.087/SP. Rel.: Min. CARLOS BRITTO, 19/9/2006, un. DJ 1, 22 jun. 2007, p. 40).

que o juiz não pode, por exemplo, compeli-lo a aditar a denúncia,<sup>36</sup> muito menos a oferecê-la, sob pena de ofensa ao princípio *ne procedat iudex ex officio* (ou *nullum iudicium sine accusatione*).<sup>37</sup> Como decorrência do sistema acusatório adotado pela Constituição da República, a Suprema Corte já julgou inconstitucionais normas e procedimentos que atribuíam ao juiz funções investigatórias, a fim de não comprometer a imparcialidade com que ele terá de julgar, posteriormente.

Foi o caso do art. 3º da Lei 9.034, de 3 de maio de 1995, que previa mecanismos de repressão ao crime organizado e teve sua inconstitucionalidade declarada pelo STF, justamente por ofensa ao princípio acusatório, pois atribuía ao juiz levar a cabo, pessoalmente, diligência de inspeção, em casos de violação de sigilo legal. O relator, Ministro MAURÍCIO CORRÊA, valeu-se de trecho do parecer do MPF, que lembrava: “A árdua tarefa de formação da prova cabe à parte, no caso, o Ministério Público, titular da ação penal pública”<sup>38</sup>. Em outro importante julgamento, o Supremo Tribunal Federal assentou que os casos de investigação de autoridades com foro por prerrogativa de função não transferem ao respectivo tribunal a função de investigar nem excluem do Ministério Público a iniciativa e o ônus de formar a prova:

---

36 STF. Segunda Turma. HC 72.843/RS. Rel.: Min. NÉRI DA SILVEIRA. 18/3/1996, un. DJ 1, 11 abr. 1997, p. 12.182.

37 STF. Plenário. Inq 180/DF. Rel.: Min. DJACI FALCÃO, 27/6/1984, un. DJ, 31 ago. 1984, p. 13.933; RTJ, v. 110, n. 3, p. 925.

38 STF. Plenário. ADI 1.570-2/DF. Rel.: Min. MAURÍCIO CORRÊA, 12/2/2004, maioria. DJ 1, 22 out. 2004, p. 4; RDDP, v. 24, p. 137-146; RTJ, v. 192, n. 3, p. 838.

I. STF: competência originária: *habeas corpus* contra decisão individual de ministro de tribunal superior, não obstante susceptível de agravo.

II. Foro por prerrogativa de função: inquérito policial.

1. A competência penal originária por prerrogativa não desloca por si só para o tribunal respectivo as funções de polícia judiciária.

2. A remessa do inquérito policial em curso ao tribunal competente para a eventual ação penal e sua imediata distribuição a um relator não faz deste “autoridade investigadora”, mas apenas lhe comete as funções, jurisdicionais ou não, ordinariamente conferidas ao juiz de primeiro grau, na fase pré-processual das investigações.

III. Ministério Público: iniciativa privativa da ação penal, da qual decorrem (1) a irrecusabilidade do pedido de arquivamento de inquérito policial fundado na falta de base empírica para a denúncia, quando formulado pelo Procurador-Geral ou por Subprocurador-Geral a quem delegada, nos termos da lei, a atuação no caso, e também, (2) por imperativo do princípio acusatório, a impossibilidade de o juiz determinar de ofício novas diligências de investigação no inquérito cujo arquivamento é requerido.<sup>39</sup>

Em decisão monocrática na mesma linha de raciocínio, a Ministra ELLEN GRACIE indeferiu requerimento para instaurar inquérito contra deputado federal, pois a requisição deveria ser diretamente dirigida, pelo Ministério Público, à polícia de investigação criminal, sem necessidade de autorização ou iniciativa judicial, que teria lugar apenas nas diligências submetidas à reserva de jurisdição. Com inteira razão, anotou: “Não parece razoável admitir que um ministro do Supremo Tribunal Federal conduza, pe-

---

39 STF Primeira Turma. HC 82.507/SE. Rel.: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 10/12/2002, un. DJ 1, 19 dez. 2002, p. 92.

rante a Corte, um inquérito policial que poderá se transformar em ação penal, de sua relatoria”<sup>40</sup>.

Em todos esses julgamentos, portanto, o órgão de cúpula do Judiciário reafirmou a vigência do princípio acusatório no País e a posição do Ministério Público como parte e protagonista da persecução penal.<sup>41</sup>

Tem razão GERALDO PRADO ao defender, como decorrência do princípio acusatório, a necessidade de prestigiar a autonomia do acusador, cuja legitimidade deriva diretamente da Constituição, até no que respeita à convicção da ausência de suporte probatório idôneo à promoção da ação penal ou à existência de fator juridicamente inibidor dessa propositura. Deve-se excluir o juiz da tarefa de controlar o princípio da obrigatoriedade da ação penal, quando esta não for exercida.<sup>42</sup> Diz ele:<sup>43</sup>

---

40 STF. Plenário. Petição 3.248-9/DF. Rel.: Min. ELLEN GRACIE, 28/10/2004, decisão monocrática. *DJ* 1, 23 nov. 2004, p. 41.

41 Muito embora, como se sabe, o Ministério Público atue como parte especial, pois, diferentemente das partes privadas, seu compromisso precípua é com a defesa da ordem jurídica (CR, art. 127, *caput*), de modo que pode – e costuma fazê-lo quotidianamente – postular contra a acusação, como quando pede a absolvição ou a declaração de extinção da punibilidade, e até recorrer ou impetrar *habeas corpus* em favor do réu. Está ultrapassada a figura do membro do Ministério Público como “acusador sistemático”, na esfera criminal.

42 PRADO, *Sistema acusatório*, p. 123.

43 PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 175. Em sentido semelhante: LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v. 1, p. 73; DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre o estado actual da doutrina do crime. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Lisboa: Aequitas, fasc. 1, p. 136, jan./mar. 1991; SILVA, Edimar Carmo da. *O princípio acusatório e o devido processo legal*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010, p. 69-71.

Com efeito não há razão, dentro do sistema acusatório ou sob a égide do princípio acusatório, que justifique a imersão do juiz nos autos das investigações penais, para avaliar a qualidade do material pesquisado, indicar diligências, dar-se por satisfeito com aquelas já realizadas ou, ainda, interferir na atuação do Ministério Público, em busca da formação da *opinio delicti*.

A imparcialidade do juiz, ao contrário, exige dele justamente que se afaste das atividades preparatórias, para que mantenha seu espírito imune aos preconceitos que a formação antecipada de uma tese produz, alheia ao mecanismo do contraditório.

Assim, por ocasião do exame da acusação formulada, com o oferecimento da denúncia ou queixa, o juiz estará em condições de avaliar imparcialmente se há justa causa para a ação penal, isto é, se a acusação não se apresenta como violação ilegítima da dignidade da pessoa humana.

A propósito, o voto do Ministro CELSO DE MELLO:

[...] o inquérito policial, que constitui instrumento de investigação penal, qualifica-se como procedimento administrativo destinado a subsidiar a atuação persecutória do Ministério Público, que é – enquanto *dominus litis* – o verdadeiro destinatário das diligências executadas pela Polícia Judiciária.<sup>44</sup>

Ou, como disse MARCELLUS POLASTRI LIMA, o inquérito policial é procedimento escrito e inquisitivo, com o fim de apurar a existência da infração penal e sua autoria, e é destinado ao Ministério Público, como titular privativo da ação penal pública, ou, nos casos excepcionais em que cabe ação penal privada, ao ofendido.<sup>45</sup>

A parte na relação processual penal encarregada de provocar a per-

---

44 STF. Primeira Turma. HC 73.271-SP. Rel.: Min. CELSO DE MELLO, 19/3/1996, un. DJ 1, 4 out. 1996, p. 37100. Na mesma linha, apontando o Ministério Público como único destinatário da investigação criminal (ao lado, excepcionalmente, do ofendido, nos casos de ação penal privada): CALABRICH, *Investigação criminal*, p. 62.

45 LIMA, *Ministério Público*, p. 53-54.

seção é o Ministério Público e nenhuma outra. Relembrem-se precisas ponderações de HÉLIO TORNAGHI:

O Ministério Público é parte como órgão (e não representante) do Estado. O aspecto ritual do processo a tanto leva porque, além de o Ministério Público ser fiscal da aplicação da lei, ele exerce a função de acusar. Essa última é sua atribuição precípua, uma vez que o processo está organizado de forma contraditória. Pode acontecer que durante o processo o Ministério Público se convença da inocência do acusado e peça para ele a absolvição. Mas o contraste inicial, nascido com a denúncia, permanece, uma vez que a lei não dispensa o juiz de apurar a verdade acerca da acusação e de condenar se entender que o réu é culpado.

Como fiscal da aplicação da lei, entretanto, o Ministério Público deve agir imparcialmente e reclamar inclusive o que puder ser favorável ao réu...

Não há, pois, conflito entre a imparcialidade que o Ministério Público deve observar e o seu caráter de parte. Imparcial ele deve ser apenas na fiscalização, na vigilância, no zelo da lei.

É fato que a dualidade de funções do Ministério Público faz dele uma parte *sui generis*, parte pública, parte a que se cometem também funções que não são de parte, mas sem lhe tirar esse caráter.<sup>46</sup>

Voltando a FERRAJOLI, vê-se a ênfase que atribui à necessidade de garantir a independência judicial, como condição *sine qua non* para adequada garantia dos direitos do cidadão.<sup>47</sup> Apenas o fortalecimento do princípio acusatório é capaz de levar a esse patamar de garantismo, se se preferir adotar o termo por ele notabilizado. Permitir relação direta entre polícia e juiz na condução de procedimentos criminais, com o alijamento do Ministério Público, como

---

46 TORNAGHI, Hélio. *A relação processual penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 171-172.

47 FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 11.

se vê na resolução atacada, é decisivamente contrário à proteção dos direitos fundamentais, porquanto tende fortemente a contaminar a imparcialidade (e, por conseguinte, a independência) judicial.

Por sinal, a possibilidade, na Itália, de retirar a ação penal do Ministério Público (que lá é corretamente tido como magistratura) e transferi-la ao Executivo, bem como a aprovação de “leis policiais”, foi expressamente apontada por FERRAJOLI como movimentos de grande risco para as garantias do cidadão.<sup>48</sup> A autonomia do Ministério Público é requisito para existir verdadeiro garantismo.

Fortalecer a supervisão do trabalho policial por parte do Ministério Público e, em termos amplos, o controle externo da atividade policial, robustece a lógica de concepção garantista do sistema processual penal. FERRAJOLI enfatiza que o modelo penal garantista equivale a sistema de redução do poder e de ampliação do saber judicial, porquanto condiciona a validade de suas decisões à verdade, empírica e logicamente controlável, de suas motivações<sup>49</sup> – tudo isso, claro, no âmbito de processo dominado pelo princípio acusatório e com plena garantia dos direitos individuais.

---

48 FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 11. Nesse prólogo, como ameaças aos direitos do cidadão, ele se refere ao “desplazamiento de la acusación pública fuera del orden judicial, a la órbita del poder político”, e, depois, “en lo relativo al estatuto del ministerio público, la referencia ha de ser también a la experiencia de todos aquellos países europeos en los que la acusación pública depende más o menos directamente del ejecutivo”, e à “influencia de leyes policiales experimentadas desde hace ya tiempo en Italia”. E conclui: “Así, pues, parece que España e Italia tiendan a copiar recíprocamente los peores aspectos de sus respectivas legislaciones”.

49 FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 22.

Já não remanesce dúvida de que o inquérito policial e outras formas de investigação criminal (como a realizada pelas comissões parlamentares de inquérito), nas infrações sujeitas a ação penal de iniciativa pública, são destinadas ao *Ministério Público*, pois é a este que cabe formar convicção (a *opinio delicti*) sobre a existência de justa causa para a ação penal. Apenas depois da manifestação do Ministério Público é que deverá o Poder Judiciário apreciar a postulação.

A imposição ao Ministério Público de requerer ao Poder Judiciário, diante de notícia-crime que entenda plausível, a instauração de procedimento investigatório não ofende apenas a cláusula constitucional instituidora do princípio acusatório, como ainda comete ao Poder Judiciário atribuição incompatível com sua posição institucional. A decisão de instaurar ou fazer instaurar inquérito policial situa seu tomador em posição protagônica na investigação criminal. Ora, a preservação da imparcialidade do Poder Judiciário para processar e julgar a pretensão punitiva depende, precisamente, de alheá-lo o mais possível do ambiente jurídico de formação dessa pretensão.

A decisão de iniciar procedimento de investigação contém o traço indelével das ideias de *iniciativa* e *providência*. Esse traço explica, por sinal, mais do que qualquer outro fator, a *natureza executiva* da atividade de apurar infrações penais, razão pela qual incumbe, primordialmente, à polícia e ao Ministério Público.<sup>50</sup> Por

---

<sup>50</sup> Embora na ordem constitucional brasileira o Ministério Público não integre o Poder Executivo, é assente que múltiplas de suas funções

se tratar de atividade executiva, delineada pelas ideias de iniciativa e providência, a investigação criminal – em especial no aspecto de decidir sobre sua instauração – não é compatível com os princípios da inércia e da imparcialidade, que compõem a fisionomia institucional do Poder Judiciário em todo o espaço jurídico das democracias constitucionais.

A respeito da natureza executiva da atividade do Ministério Público, em contraposição funcional à jurisdicional, importa lembrar oportunas ponderações de KONRAD HESSE. Após notar que o Executivo não é apenas a “denominação geral” para tudo que não seja Legislativo nem Judiciário, HESSE lapidarmente nota:

[...] ela assinala, ao contrário, as funções da atividade estatal imediata. Ainda que isso ocorra num sentido tipificador [...], a diferença em relação ao Legislativo e ao Judiciário torna-se visível. Afinal, a legislação necessita em princípio da concretização das leis para se tornar eficaz na vida estatal, e a jurisdição pode configurar imediatamente relações humanas, mas jamais pode agir de iniciativa própria, ao passo que o desenvolvimento dessas iniciativas é exatamente o elemento essencial da atividade imediata do Poder Executivo”.<sup>51</sup>

---

institucionais se associam, em conteúdo ou ao menos em finalidade, às competências desse Poder.

51 HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 15. Aufl. Heidelberg: CF Müller, 1985, p. 202, n<sup>o</sup> marginal 530: “Sie bezeichnet vielmehr die Funktionen des unmittelbaren staatlichen Tätigwerdens. Wenn dies in einem typisierenden Sinne geschieht [...], so wird damit doch der Unterschied zur Gesetzgebung und Rechtsprechung sichtbar. Denn Gesetzgebung bedarf, um in der Wirklichkeit staatlichen Lebens wirksam zu werden, prinzipiell die Aktualisierung der Gesetze, und Rechtsprechung vermag zwar Lebensverhältnisse unmittelbar zu gestalten, aber sie vermag niemals aus eigener Initiative tätig zu werden, während die Entfaltung solcher Initiative gerade wesentliches Element des unmittelbaren Tätigwerdens des vollziehenden Gewalt ist”.

Impedir órgãos executivos – como o Ministério Público – de intervir imediatamente e de ofício nas situações de fato para atender ao interesse público, nas hipóteses previstas em lei, seria privá-lo de seu cerne. E então já não mais atenderia às necessidades coletivas, sobretudo quando a proteção estatal se referir a bens insuscetíveis de reposição ao estado original, quando terminado o processo administrativo ou judicial.

Esse aspecto vai além do princípio acusatório: mesmo os ordenamentos jurídicos que ainda adotam o sistema inquisitorial organizam-se de modo que a jurisdição instrutória somente se acione após prisão em flagrante ou *investigação preliminar, na qual se elucidem os primeiros indícios de materialidade e autoria*. A instauração dessa investigação preliminar não se sujeita a controle de magistrado instrutor.

O Código de Processo Penal da França, por exemplo, referência maior do sistema inquisitorial no Ocidente, institui, nos arts. 75 e 75-1, o instrumento do inquérito preliminar (*enquête préliminaire*), cuja instauração se pode dar de ofício pela autoridade policial ou em virtude de requisição de Procurador da República. Mesmo a abertura da informação, nome que se dá ao procedimento parcialmente contraditório de investigação judicial presidido pelo juiz de instrução, depende de requerimento de Procurador da República, que faz sua própria apreciação da suficiência dos elementos para tanto. Esse requerimento vincula, em seu recorte fático, o juiz de instrução, o qual depende de requeri-

mento suplementar para instruir sobre fatos que não estejam contidos no objeto do requerimento originário.

Confirmam-se os dispositivos da legislação francesa:

#### Artigo 75

Os oficiais de polícia judiciária e, sob controle destes, os agentes de polícia judiciária mencionados no artigo 20 procedem a inquéritos preliminares seja sob as instruções do procurador da República, seja de ofício.

A fiscalização dessas operações compete ao procurador-geral.<sup>52</sup>

#### Artigo 75-1

Quando instrui os oficiais de polícia judiciária a proceder a um inquérito preliminar, o procurador da República fixa o prazo no qual esse inquérito deve ser concluído. Ele pode prorrogá-lo à vista das justificações fornecidas pelos investigadores.

Quando o inquérito é conduzido de ofício, os oficiais de polícia judiciária dão conta ao procurador da República de seu progresso seis meses depois de seu início.<sup>53</sup>

#### Artigo 80

O juiz de instrução não pode agir a não ser em virtude de requerimento do procurador da República.

---

52 No original:

*“Article 75*

*Les officiers de police judiciaire et, sous le contrôle de ceux-ci, les agents de police judiciaire désignés à l'article 20 procèdent à des enquêtes préliminaires soit sur les instructions du procureur de la République, soit d'office.*

*Ces opérations relèvent de la surveillance du procureur général. [...]”.*

53 No original:

*“Article 75-1*

*Lorsqu'il donne instruction aux officiers de police judiciaire de procéder à une enquête préliminaire, le procureur de la République fixe le délai dans lequel cette enquête doit être effectuée. Il peut le proroger au vu des justifications fournies par les enquêteurs.*

*Lorsque l'enquête est menée d'office, les officiers de police judiciaire rendent compte au procureur de la République de son état d'avancement lorsqu'elle est commencée depuis plus de six mois”.*

O requerimento pode ser dirigido contra pessoa identificada ou não identificada.

Quando fatos não alcançados no requerimento forem levados ao conhecimento do juiz de instrução, este deve imediatamente comunicar ao procurador da República as representações ou autos que os constatem. O procurador da República pode, então, requerer ao juiz de instrução, em requerimento suplementar, que ele instrua sobre esses novos fatos; requerer a abertura de instrução distinta; acionar a jurisdição de julgamento; requisitar inquérito; decidir pelo arquivamento ou proceder a uma das medidas previstas nos artigos 41-1 a 41-3; ou transmitir as representações ou autos ao procurador da República territorialmente competente. Se o procurador da República requerer a abertura de instrução judicial distinta, ela poderá ser confiada ao mesmo juiz de instrução, designado nas condições previstas na primeira alínea do artigo 83.<sup>54</sup>

A Resolução 23.396 busca disciplinar a fase pré-processual da persecução penal com anômala e juridicamente descabida ênfase no diálogo entre a autoridade judiciária e a policial. Não há considerações, por exemplo, acerca do interrogatório do investigado

---

54 No original:

*“Article 80*

*Le juge d’instruction ne peut informer qu’en vertu d’un réquisitoire du procureur de la République.*

*Le réquisitoire peut être pris contre personne dénommée ou non dénommée.*

*Lorsque des faits, non visés au réquisitoire, sont portés à la connaissance du juge d’instruction, celui-ci doit immédiatement communiquer au procureur de la République les plaintes ou les procès-verbaux qui les constatent. Le procureur de la République peut alors soit requérir du juge d’instruction, par réquisitoire supplétif, qu’il informe sur ces nouveaux faits, soit requérir l’ouverture d’une information distincte, soit saisir la juridiction de jugement, soit ordonner une enquête, soit décider d’un classement sans suite ou de procéder à l’une des mesures prévues aux articles 41-1 à 41-3, soit transmettre les plaintes ou les procès-verbaux au procureur de la République territorialement compétent. Si le procureur de la République requiert l’ouverture d’une information distincte, celle-ci peut être confiée au même juge d’instruction, désigné dans les conditions prévues au premier alinéa de l’article 83”.*

nem sobre a participação do Ministério Público no inquérito (arts. 5º, II,<sup>55</sup> e 13, II,<sup>56</sup> do Código de Processo Penal).

Falta ao Tribunal Superior Eleitoral autorização constitucional para construir sistema inquisitorial apenas para o processo penal eleitoral. Mas, ainda que pudesse fazê-lo, haveria de respeitar os limites institucionais da função jurisdicional, sob pena de torná-la sistemicamente exorbitante do próprio escopo constitucional do Poder Judiciário.

### 3.3. A RESOLUÇÃO 23.396 E A PERSECUÇÃO PENAL

O projeto de resolução, submetido a debate em audiência pública de 8 de novembro de 2013 (cópia anexa),<sup>57</sup> fazia menção ao Ministério Público Eleitoral nos arts. 2º e 8º. A referência, contudo, não se sabe por qual razão, foi suprimida no texto final aprovado pelo Plenário.

Em face de tudo quanto se expôs, as impropriedades da resolução podem ser sistematizadas como se passa a expor.

---

55 “Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.”

56 “Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial: [...]

II - realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público; [...].”

57 A ata da audiência pública pode ser encontrada no portal da Justiça Eleitoral, em <<http://zip.net/bpmCVt>> ou <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-degravacao-da-2o-audiencia-8-11-2013>>. Acesso em: 27 fev. 2014.

Primeiramente, todos os dispositivos impugnados são formalmente inconstitucionais, por significarem usurpação da competência do Congresso Nacional para regular o processo penal, instituída no art. 22, I, da Constituição do Brasil. Naturalmente, o uso do poder normativo conferido pelo Código Eleitoral<sup>58</sup> e pela Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997,<sup>59</sup> precisa curvar-se ao ordenamento constitucional. Este atribui ao Poder Legislativo da União, ou seja, ao Congresso Nacional, a competência para disciplinar o direito processual no País.

O âmbito normativo do Tribunal Superior Eleitoral é de caráter verdadeiramente regulamentar, em plano infralegal. A Resolução 23.396/2013, contudo, exorbitou vastamente desse universo e transmutou aquela Corte em poder legislativo, derogando preceitos constitucionais e legais, como se apontará nesta peça.

Quanto aos **arts. 3º e 4º**, não tem sentido determinar que o conhecimento de infrações seja inicialmente dado ao juiz para que ele, já nesse momento, aprecie sua competência. Nessa fase incipiente da persecução criminal, em regra não caberá nenhuma medida por parte do juiz, que necessariamente deverá enviar a notícia-crime ao Ministério Público.

---

58 “Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior, [...]

IX – expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código; [...]”

59 “Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos.”

Nem mesmo para exame da própria competência deverá fazê-lo nesse momento, pois isso implicaria algum grau de conhecimento e deliberação sobre os fatos narrados e sua possível configuração penal. A única via consentânea com o princípio acusatório e com o princípio da inércia da jurisdição (*ne procedat judex ex officio*) é prever que o envio de notícias-crime seja feito diretamente ao Ministério Público.

O segundo é igualmente conhecido como princípio da iniciativa das partes e identificado pelo aforismo *nemo judex sine actore*. Ao Ministério Público caberá requerer ao juiz ou requisitar da polícia as providências apropriadas, fazer análise inicial da competência e submetê-la em seguida ao órgão jurisdicional. Só nesse momento será adequado a este deliberar sobre o requerido e aplicar o disposto no art. 4º da resolução.

Apenas caberá ao juiz travar conhecimento imediato com o início da investigação na hipótese em que ela se iniciar com base em prisão em flagrante. Isso, porém, é objeto de outra norma da resolução, o art. 7º, o qual, não fora a invasão de competência do Congresso Nacional para disciplinar o processo penal, daria tratamento materialmente válido à matéria.

Com relação ao art. 5º, não tem sentido a previsão de que a polícia deva comunicar “imediatamente” ao juiz quando tiver conhecimento de infração penal. O dispositivo desconsidera a atuação do Ministério Público Eleitoral na fase pré-processual, ao prever que a autoridade policial deverá informar a prática de

crime eleitoral “ao juiz competente” assim que dela tiver conhecimento e poderá requerer-lhe as medidas cabíveis.

A norma ignora que o Ministério Público, por ostentar a qualidade constitucional de *dominus litis*, com exclusividade no processo penal eleitoral, em virtude do art. 357, *caput*, do Código Eleitoral,<sup>60</sup> é o destinatário por excelência do inquérito policial e de outras formas de investigação criminal. Cabe **ao Ministério Público**, por conseguinte, **não ao juiz**, requisitar as diligências que julgar relevantes para formar a convicção necessária ao oferecimento de denúncia ou a outra medida processual apropriada. Números precedentes do Supremo Tribunal Federal confirmam o reconhecimento jurisprudencial dessa prerrogativa do Ministério Público.<sup>61</sup>

A comunicação deve ser feita **ao Ministério Público**, por ser este o titular da persecução penal. Não cabe ao juiz nenhuma providência imediata, diante da comunicação de toda notícia-crime, como pretende a resolução. Somente após a análise inicial da polícia e do Ministério Público, havendo necessidade de deliberar acerca de requerimento sujeito a reserva de jurisdição, é que caberá à autoridade judiciária decidir. Qual a possível finalidade dessa comunicação imediata ao juiz? Nenhuma, pois não cabe ao juiz presidir a investigação, requisitar diligências nem arquivar in-

---

60 “Art. 357. Verificada a infração penal, o Ministério Público oferecerá a denúncia dentro do prazo de 10 (dez) dias.”

61 STF 1ª Turma. HC 108.175/SP. Rel.: Min. CARMEN LÚCIA, 20/9/2011, un. *DJ eletrônico* 199, 17 out. 2011; STF 2ª T. HC 94.173/BA. Rel.: Min. CELSO DE MELLO, 27/10/2009, un. *DJe* 223, 27 nov. 2009.

quérito sem a correspondente promoção do Ministério Público, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

INQUÉRITO. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PARLAMENTAR. NOMEAÇÃO DE FUNCIONÁRIO PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÕES INCOMPATÍVEIS COM O CARGO EM COMISSÃO OCUPADO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE PECULATO DESVIO (ART. 312, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL). ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO DE OFÍCIO, SEM OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. DOCTRINA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O sistema processual penal acusatório, mormente na fase pré-processual, reclama deva ser o juiz apenas um “magistrado de garantias”, mercê da inércia que se exige do Judiciário enquanto ainda não formada a *opinio delicti* do Ministério Público.

2. A doutrina do tema é uníssona no sentido de que, *verbis*: “Um processo penal justo (ou seja, um *due process of law* processual penal), instrumento garantístico que é, deve promover a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, como forma de respeito à condição humana do sujeito passivo, e este mandado de otimização é não só o fator que dá unidade aos princípios hierarquicamente inferiores do micro-sistema (contraditório, isonomia, imparcialidade, inércia), como também informa e vincula a interpretação das regras infraconstitucionais” (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Inquérito Policial, Democracia e Constituição: Modificando Paradigmas. Revista eletrônica de direito processual, v. 3, p. 125-136, 2009).

3. Deveras, mesmo nos inquéritos relativos a autoridades com foro por prerrogativa de função, é do Ministério Público o mister de conduzir o procedimento preliminar, de modo a formar adequadamente o seu convencimento a respeito da autoria e materialidade do delito, atuando o Judiciário apenas quando provocado e limitando-se a coibir ilegalidades manifestas.

[...]

5. O trancamento do inquérito policial deve ser reservado apenas para situações excepcionalíssimas, nas quais não seja

possível, sequer em tese, vislumbrar a ocorrência de delito a partir dos fatos investigados. Precedentes (RHC 96713, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010; HC 103725, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010; HC 106314, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011; RHC 100961, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010).

6. Agravo Regimental conhecido e provido.<sup>62</sup>

Com essa previsão de comunicação imediata de infrações penais ao juiz eleitoral, desprovida de resultado útil à investigação, a resolução cria fase desnecessária, que conflita com os princípios da finalidade, aplicável a toda ação estatal, e da duração razoável do processo.

O art. 6º, como consequência do art. 5º, transforma o juiz eleitoral em mero despachante de notícias-crime. Tampouco lhe cabe papel de requisitador-geral de inquéritos policiais eleitorais, no que o torna o dispositivo, pois isso fere radicalmente o princípio acusatório, o dever de imparcialidade do órgão jurisdicional, o princípio da inércia da jurisdição e a titularidade da persecução penal, a cargo do Ministério Público.

Consoante já se mencionou, o art. 7º da resolução é inconstitucional pelo fato de o Tribunal Superior Eleitoral haver usurpado competência do Congresso Nacional para regular o processo penal. Os preceitos contidos nesse artigo são, essencialmente, reprodução de normas das leis processuais penais gerais, mormente

---

62 STF. Plenário. Agravo regimental no Inq 2.913/MT. Rel.: Min. DIAS TOFFOLI. Rel. para acórdão: Min. LUIZ FUX, 1º/3/2012, maioria. *DJe* 121, 20 jun. 2012. Sem destaques no original.

do CPP. Essa cópia é, porém, descabida (pela invasão de competência) e desnecessária (pelo fato de as leis processuais penais gerais já se aplicarem subsidiariamente ao processo penal eleitoral (art. 364 do Código Eleitoral)).<sup>63</sup>

O art. 7º, § 8º, além disso, é também materialmente inconstitucional, por ofensa aos princípios acusatório, da finalidade, da eficiência e do julgamento em prazo razoável, ao determinar que, diante de infração de menor potencial ofensivo, o correspondente termo circunstanciado de ocorrência (TCO) seja enviado ao juiz eleitoral. Pelas mesmas razões já expostas com referência aos arts. 3º, 4º e 5º da resolução, é desarrazoado comunicar TCO a juiz, pois a este nada caberá fazer, salvo despachá-lo ao Ministério Público, para que requeira oportunidade a fim de propor transação penal, ofereça denúncia ou adote outra medida apropriada.

As inconstitucionalidades mais graves da resolução residem no art. 8º, que estabelece a exclusividade de instauração de inquéritos eleitorais mediante requisição judicial. A norma viola, a um só tempo, o princípio acusatório, o dever de imparcialidade do órgão jurisdicional, o princípio da inércia da jurisdição e a titularidade da persecução penal, que a Constituição atribuiu ao Ministério Público. Ofende, ademais, o disposto no art. 5º, II, do

---

63 “Art. 364. No processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução, que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal.”

Código de Processo Penal,<sup>64</sup> o art. 24, VII, do Código Eleitoral,<sup>65</sup> mas, principalmente, o art. 129, I, VI e VIII, da Constituição da República.<sup>66</sup>

Até por estar explícito, o poder de requisição do Ministério Público consta da própria Constituição da República, cujo art. 129, VIII, dispõe ser função institucional do Ministério Público “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

A resolução atenta gravemente contra o princípio acusatório, que estabelece um modelo processual de partes e busca afastar o órgão jurisdicional de funções ligadas à promoção da ação penal, justamente como garantia fundamental do cidadão. Nesse panorama, cabe ao Ministério Público e à polícia, de forma concorrente, mas sem prejuízo do poder requisitório do primeiro em relação à segunda, a iniciativa da investigação criminal. Independentemente da discussão acerca da possibilidade de o Ministério Público realizar investigações diretas, não há dúvida possível acerca desse poder-dever de iniciativa e da possibilidade de o Ministério

---

64 “Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I – de ofício;

II – mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. [...]”

65 “Art. 24. Compete ao Procurador-Geral, como Chefe do Ministério Público Eleitoral: [...]

VII – requisitar diligências, certidões e esclarecimentos necessários ao desempenho de suas atribuições; [...]”

66 Dispositivos transcritos na nota 10.

Público requisitar a instauração de inquérito e a realização de diligências pela polícia.

O juiz deve abster-se integralmente dessa atividade, pois atenta contra sua imparcialidade conduzir atos de investigação e mesmo provocá-la. Não por outro motivo, o Supremo Tribunal Federal reputou inconstitucionais as disposições da Lei 9.034/1995, revogada pela Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013, que pretendiam atribuir ao Judiciário funções de impulso da investigação criminal.<sup>67</sup>

Desde a promulgação da Constituição da República de 1988, nunca se cogitou de submeter a iniciativa da atividade investigatória do Ministério Público e da polícia ao crivo de órgão jurisdicional.

O art. 9º, §§ 1º e 4º, é tecnicamente incorreto ao falar em inquérito com indiciado solto, como se isso ocorresse em todas as investigações. Um inquérito pode transcorrer todo o tempo necessário à apuração da infração e não ter indiciamento ou tê-lo apenas ao final, como é frequente. O indiciamento é simples registro administrativo da opinião do delegado de polícia, mas não tem reflexos em futura ação penal, pois não vincula o Ministério Público nem o juiz. Alguém indiciado pela polícia pode não ser denunciado pelo Ministério Público, assim como alguém não indiciado pode ser acusado.

---

67 STF Plenário. ADI 1.570/DF. Rel.: Min. MAURÍCIO CORRÊA, 12/2/2004, maioria. *DJ*, 22 out. 2004, p. 4; *RTJ*, v. 192, n. 3, p. 838; *RDDP*, n. 24, p. 137-146, 2005.

Para a ação penal, o indiciamento é juridicamente irrelevante. Além disso, a relação processual penal somente se consolidará, para cada acusado, se a denúncia do Ministério Público for recebida. Portanto, não faz sentido mencionar a figura do indiciado como sinônimo de investigado.

Há outra ofensa aos princípios da finalidade, da eficiência e da duração razoável do processo na norma do art. 9º, § 2º, da resolução. É tecnicamente inadequado, ineficiente e moroso prever remessa de autos de inquérito ao juiz eleitoral, em vez de ao Ministério Público. A experiência de décadas revela que essa remessa de inquéritos ao juiz, quando inexistir matéria sujeita a reserva de jurisdição, transforma-o, inutilmente, em mero repassador de autos ao Ministério Público. Isso ocorre porque nenhuma função lhe cabe ao receber inquérito pendente de conclusão, salvo se houver requerimento sujeito à cláusula de reserva de jurisdição, como diante da propositura de medida cautelar penal, por exemplo. Fora disso, na quase totalidade dos casos, o juiz limita-se a recambiar os autos ao Ministério Público, pois este, como decorrência de sua função constitucional de titular da ação penal, é que deve formular requerimentos ou requisitar diligências à polícia para impulsionar a investigação. Seria eficiente a resolução e consentânea com o ordenamento constitucional se seguisse o exemplo da Resolução 63, de 26 de junho de 2009, do Conselho da Justiça Federal,<sup>68</sup> e o dos diversos atos e normas do Poder Judiciário, julgados válidos pelo

---

68 Disponível em: < <http://is.gd/n6QzcT> > ou < <http://www2.cjf.jus.br/jspui/handle/1234/5547> >. Acesso em: 14 jan. 2014.

Conselho Nacional de Justiça,<sup>69</sup> que preveem remessa de inquéritos policiais não concluídos diretamente ao Ministério Público. Este, se necessário, submeterá seus requerimentos ao juiz.

Ainda a propósito do art. 9º, § 2º, da Resolução 23.396, o Conselho Nacional de Justiça, com base na experiência de milhares de varas criminais do país, ao longo de décadas de vigência do ultrapassado CPP, reconheceu a inutilidade da remessa de inquéritos às unidades judiciárias, quando não houver matéria sujeita a deliberação de juiz ou tribunal. Usar unidades judiciárias como mero cartório recebedor e expedidor de autos de inquérito, sem que haja necessidade de decisão judicial acerca de requerimento a elas sujeito, apenas sobrecarrega de balde a estrutura sabidamente insuficiente do Poder Judiciário e atrasa as investigações, no per-

---

<sup>69</sup>No procedimento de controle administrativo 599, o CNJ decidiu, corretamente, acerca de ajuste entre o Tribunal de Justiça e o Ministério Público do Paraná para tramitação direta de inquéritos, que o ato se norteou “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” (CNJ. Plenário. PCA 599 [processo físico]. Relator: Conselheiro ALTINO PEDROZO. 45ª sessão ordinária, 15/8/2007, maioria). O CNJ também julgou válido ato do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão que autorizava a tramitação direta de inquéritos entre a polícia e o Ministério Público (CNJ. PCA 0001814-23.2013.2.00.0000. Relator: Conselheiro JEFFERSON KRAVCHYCHYN. 175ª sessão ordinária, 23/9/2013, un.).

curso entre o órgão policial e a Justiça e novamente entre esta e o Ministério Público. Isso foi expressamente preconizado como prática a evitar no **Plano de gestão para o funcionamento de varas criminais e de execução penal**, elaborado pelo CNJ. Na parte concernente ao trâmite dos inquéritos, registra o plano:

#### 1. FASE PRÉ-PROCESSUAL (INVESTIGATÓRIA)

##### 1.1. Inquérito policial

O Inquérito Policial é procedimento administrativo cuja finalidade é subsidiar a atuação acusatória do Ministério Público, que assume a condição de destinatário das investigações levadas pela autoridade policial.

Trata-se de procedimento no qual, em um sistema acusatório, instituído pela Constituição de 1988 e sedimentado pela recente reforma do Código de Processo Penal, não deve ocorrer a intervenção do magistrado, excetuadas as hipóteses de comunicação de prisão em flagrante; representação ou requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, atinente à decretação de prisão cautelar; de medidas constritivas ou de natureza acautelatória; oferecimento de denúncia pelo Ministério Público ou queixa-crime pelo ofendido ou seu representante legal; ou, ainda, de requerimento de extinção da punibilidade, fundado em qualquer das hipóteses contempladas no art. 107 do CP.

Assim, descabidos se apresentam os constantes encaminhamentos do procedimento ao Judiciário, sem que se apresentem aperfeiçoadas quaisquer das situações que reclamem intervenção judicial.

Afigura-se desarrazoada a movimentação da estrutura da Secretaria da Vara e do Gabinete do Juiz, tão somente para, em razão de pedidos de dilação para o cumprimento de diligências vindicadas pelo titular da ação penal, fazer encaminhar os autos da autoridade policial para o Ministério Público e deste para a autoridade policial.

Neste contexto, [é] de se rechaçar a possibilidade de se impingir ao Judiciário o exercício de atividade meramente burocrática, alheia às suas atribuições, estabelecendo, para tanto,

rotinas que venham a regular as hipóteses em que o inquérito policial deva vir a juízo, lastreando-as nas orientações emanadas da Resolução nº 63, de 25 de maio de 2009, do Conselho da Justiça Federal, bem como na Resolução nº 66, de 27 de janeiro de 2009, do Conselho Nacional de Justiça.

70

O art. 10 contém outra inconstitucionalidade em face da ordem constitucional vigente, pois fala em o Ministério Público “requerer” diligências, como se elas estivessem necessariamente submetidas a crivo judicial. O art. 129, VIII, da Constituição permite ao Ministério Público **requisitar**, e não apenas requerer, diligências em investigação criminal, estando subentendido que poderá fazê-lo desde que tais diligências não estejam sujeitas à reserva de jurisdição – como, aliás, o próprio parágrafo único do art. 10 da resolução ressalva. Requisições são de atendimento compulsório, de forma diversa dos requerimentos, que se submetem à deliberação da autoridade competente. A norma apontada despreza a competência constitucional expressa atribuída ao Ministério Público de requisitar diligências dos órgãos policiais, que decorre naturalmente da função do primeiro de titular da persecução penal e de instituição incumbida do controle externo da atividade policial.

Reincide a resolução em inconstitucionalidade no art. 11. Este sujeita novo inquérito, em caso de investigação anterior arquivada por falta de provas, a nova requisição, na forma dos arts. 5º

---

70 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Plano de gestão para o funcionamento de varas criminais e de execução penal*. WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR (coord.). Brasília: CNJ, [2009?], p. 40-41. Disponível em: <<http://is.gd/YLkgio>> ou <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-criminal/plano-gestao-varas-criminais-cnj.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2014.

e 6º da resolução. Não existe fundamento constitucional nem legal para que nova investigação se condicione a nova requisição de inquérito. Isso retira indevidamente da polícia criminal a iniciativa de investigar de ofício, que lhe é inerente. O próprio Supremo Tribunal Federal, na Súmula 524,<sup>71</sup> admite novas diligências e nova ação penal de fatos objeto de investigação anteriormente arquivada, desde que haja novas provas, mas não impõe nova requisição para esse fim, até porque seria inútil fazê-lo. A resolução, nesse ponto, agride os princípios da eficiência, da finalidade, da razoável duração do processo e da inércia da jurisdição, além do princípio acusatório.

No que se refere aos **arts. 12 e 13** da resolução, o vício de inconstitucionalidade é o mesmo apontado com relação ao art. 7º, por caracterizar usurpação da competência legislativa da União a ser exercida pelo Congresso Nacional.

Nada do que se expôs contra os dispositivos indicados da resolução impede que juiz ou tribunal eleitoral exerça sua função de guarda dos direitos fundamentais e de controlador da atividade estatal consistente na atuação do Ministério Público e da polícia. Qualquer iniciativa desses órgãos estará – como sempre esteve, no regime democrático – sujeita a invalidação, se exorbitar dos limites do Direito. Para isso não precisa nem deve a resolução condicionar o início de investigações a análise judicial, regredir na disciplina

---

71 Súmula 524: “Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas”.

infraconstitucional do princípio acusatório e afrontar os preceitos constitucionais que se indicou.

Tampouco procede possível argumento de que a resolução se destinaria a evitar investigações “ocultas” do Ministério Público ou da polícia. Tais investigações não existem, a não ser no caso de sigilo legal, quando, de qualquer modo, são sempre submetidas a controle judicial. Não é juridicamente aceitável impedir o Ministério Público de exercer suas funções com base em erros hipotéticos. O controle, nessas situações, deve ser necessariamente posterior, não *a priori*, sem amparo normativo.

É de estranhar a nova disciplina da resolução, ademais, porque as aprovadas para eleições anteriores, em 2006 (Resolução 22.376, de 17 de agosto de 2006, art. 8º),<sup>72</sup> em 2010 (Resolução 23.222, de 4 de março de 2010, art. 8º)<sup>73</sup> e em 2012 (Resolução 23.363, de 17 de novembro de 2011, art. 8º),<sup>74</sup> respeitavam a competência e o papel constitucional do Ministério Público e não vedavam a instauração de inquérito policial com base em requisição ministerial. Não houve alteração legislativa, seja no nível constitucional, seja no infraconstitucional, que justifique a brusca e equivocada mu-

---

72 Disponível em <<http://is.gd/6dnFyz>> ou <<http://www.tse.jus.br/sadJudLegislacao/pesquisa/actionBRSSearch.do?configName=legislacaoEleitoral&pageForm=formSimples.jsp&toc=false&docIndex=0&numero=22376>>.

Acesso em: 14 jan. 2014.

73 Disponível em <<http://is.gd/b1jZkp>> ou <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-2010/arquivos/norma-em-vigor-23.222-pdf-eleicoes-2010>>. Acesso em: 14 jan. 2014.

74 Disponível em <<http://is.gd/DhOHwB>> ou <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-resolucao-tse-no-23363-eleicoes-2012>>. Acesso em: 14 jan. 2014.

dança no tratamento que a resolução impugnada emprestou à matéria.

Aplicam-se aos crimes eleitorais, basicamente, as mesmas regras processuais penais aplicáveis aos crimes comuns, até porque o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que crimes eleitorais são delitos comuns.<sup>75</sup> Por isso não podem resoluções do Tribunal Superior Eleitoral contrapor-se ao regime processual penal oriundo da Constituição da República, do Código de Processo Penal (que é a lei processual penal geral do país) e das demais leis ordinárias aplicáveis.

A resolução cria fase judicial de delibação sobre notícias-crime não prevista legalmente para outras infrações penais, o que gera tratamento desigual entre crimes eleitorais e demais delitos comuns e atenta contra o princípio da celeridade, que norteia em especial todo o processo eleitoral. Imagine-se o enorme risco de prescrição e de ineficiência do processo penal eleitoral no caso em que, no simples início da investigação, o juiz discorde da instauração de inquérito requisitada pelo Ministério Público e seja, por isso, necessário interpor recurso. A cada caso em que isso acontecer, haverá possibilidade de o mero desencadear da investigação ficar sujeito a julgamento nas várias instâncias da Justiça Eleitoral, o que será verdadeira tragédia para a eficiência e a celeridade da legislação penal eleitoral.

---

75 STF Plenário. Questão de ordem em Inq 1.391/PR. Rel.: Min. NÉRI DA SILVEIRA, 23/6/1999, un. *DJ*, 6 ago. 1999, p. 8; STF Plenário. Inq 507/DE. Rel.: Min. PAULO BROSSARD, 1º/10/1993, un. *DJ*, 17 dez. 1993, p. 28049.

A resolução hipertrofia de forma ilegítima e desarrazoada a participação do juiz na fase pré-processual eleitoral e regride à concepção inquisitiva do processo, em lugar do modelo acusatório que a Constituição da República de 1988 pretende implantar. Com isso, afeta a imparcialidade do juiz e, por consequência, faz periclitare direitos fundamentais do cidadão, em lugar de os proteger.

Em suma, a resolução ofende princípios essenciais do processo penal brasileiro, tais como a titularidade da persecução penal a cargo do Ministério Público, o princípio do sistema acusatório, contraposto ao inquisitivo, e o princípio do contraditório, além dos demais apontados nesta petição.

#### **4. FUNDAMENTOS DA MEDIDA CAUTELAR**

Os fundamentos para a concessão da medida cautelar estão presentes.

O sinal do bom direito está suficientemente caracterizado pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial.

O perigo na demora processual reside no fato de que haverá eleições neste ano, e, inevitavelmente, o Ministério Público Eleitoral e a polícia criminal eleitoral (tanto o Departamento de Polícia Federal quanto as Polícias Cíveis e Militares, ocasionalmente) precisarão adotar providências diante do inescapável cometimento de delitos eleitorais.

A manutenção da eficácia das normas impugnadas acarreta severa lesão às normas constitucionais aqui apontadas, pelos motivos acima arrolados, e causa ilegítima interferência na atuação do Ministério Público e da polícia, com potencial de reduzir drasticamente a eficiência dessas instituições do sistema de justiça. Isso poderá elevar a impunidade dos crimes eleitorais e, em consequência, desequilibrar o processo eleitoral e macular a legitimidade do próprio regime democrático (o qual, aliás, também compete ao Ministério Público defender – art. 127, *caput*, da Constituição da República<sup>76</sup>).

É necessário, portanto, que a disciplina inconstitucional imposta pelas normas impugnadas seja o mais rapidamente possível suspensa em sua eficácia e, ao final, invalidada por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Por conseguinte, além do sinal do bom direito, há premência em que essa Corte conceda a medida cautelar.

## 5. PEDIDOS FINAIS

Desse modo, pede-se que sejam colhidas as informações necessárias do Tribunal Superior Eleitoral e ouvido o Advogado-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição da

---

76 “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. [...]”.

República. Superadas essas fases, requer prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Ao final, requer que seja julgado procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 3º a 13 da Resolução 23.396, de 17 de dezembro de 2013, do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília (DF), 18 de março de 2014.

**Rodrigo Janot Monteiro de Barros**  
Procurador-Geral da República