



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIZ FUX

DIGNÍSSIMO RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N° 5043

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB, serviço público independente dotado de personalidade jurídica e forma Federativa, conforme Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o n. 33.205.451/0001-14, representado neste ato por seu **Presidente, Marcus Vinicius Furtado Coêlho**, por intermédio de seus advogados infra-assinados, com instrumento procuratório incluso e endereço para comunicações na SAUS, Quadra 5, Lote 1, Bloco M, Brasília/DF, CEP 70070-939, **vem**, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, **requerer sua admissão no feito na condição amicus curiae**, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999, apresentando, desde logo, as seguintes razões:

I – INGRESSO DO CFOAB NO FEITO:

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Procuradoria-Geral da República pelo qual pretende, em breve síntese, a declaração de nulidade, sem redução de texto, do § 1º do art. 2º da Lei n. 12.830/2013 no ponto em que confere exclusividade aos Delegados de Polícia na condução de procedimentos de investigação criminal.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Argumenta-se, para tanto, que o dispositivo em questão “*induz a interpretação equivoca de que a condução de qualquer procedimento investigatório de natureza criminal será atribuição exclusiva da autoridade policial*”, o que ensejaria suposta violação ao art. 129, I, VI e IX, da Constituição Federal.

Sustenta a concorrência do poder investigatório do Ministério Público nas infrações penais como decorrência lógica do art. 129, VI, da CF, destacando a teoria dos poderes implícitos e que a Carta Magna não proíbe a investigação criminal direta pelo Ministério Público, como não confere exclusividade do exercício dessa atribuição em favor da Polícia Judiciária.

A matéria ora discutida, com efeito, versa sobre a titularidade dos poderes de investigação criminal, tocando aspectos sensíveis concernentes à interpretação do texto constitucional, ao equilíbrio de poderes estatais na apuração e punição de infrações penais, ao regime democrático e aos direitos fundamentais. Revela-se por demais relevante de modo a justificar a admissão deste Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil no feito, notadamente em decorrência de finalidade institucional, conforme prevê a Lei n. 8.906/94, a saber:

Art. 44 – A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, serviço público dotado de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I – Defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.

II – promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

(...)

Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

I - dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;

(...)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

XIV - ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei;

Como se vê, a **Ordem dos Advogados do Brasil** possui tradição na defesa da Constituição, dos direitos humanos e da justiça social. Aliás, trata-se de uma competência legal (Art. 44, I da Lei n. 8.906/94 – Estatuto da OAB).

Sua legitimação para atuar em defesa da Constituição decorre dela mesma (Art. 103, inciso VII), já tendo esse e. Supremo Tribunal Federal, por reiteradas vezes, reconhecido o caráter universal dessa legitimação, ou seja, não se lhe exigindo qualquer demonstração de pertinência temática.

Desse modo, entende o ora peticionante que pode agregar valor à discussão que será aqui travada, da maior importância para o Estado Brasileiro, daí porque comparece para solicitar seu ingresso, na condição de *amicus curiae*, por atender aos requisitos autorizadores, quais sejam, representatividade e interesse no resultado do julgamento que repercute diretamente na advocacia nacional.

II – BREVE RESUMO:

Como visto, a Procuradoria-Geral da República pretende a declaração de nulidade, sem redução de texto, do § 1º do art. 2º da Lei n. 12.830/2013 no ponto em que confere exclusividade aos Delegados de Polícia na condução de procedimentos de investigação criminal, em razão de suposta ofensa ao art. 129, I, VI e IX, da Constituição Federal.

Nesse particular sintetiza que:

O poder de investigação do MP resulta de (i) ausência de atribuição exclusiva à Polícia pelo art. 144 da CF; (ii) literalidade do inciso VI do art. 129 da CF; (iii) unidade ontológica do fato ilícito; (iv) teoria dos poderes implícitos e (v) direito da vítima a uma investigação pronta, completa e imparcial.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Solicitadas informações às autoridades que emanaram o normativo, bem como colhida a manifestação da Advocacia-Geral da União, tem-se, basicamente, a reafirmação da constitucionalidade da norma impugnada, pois não se destina a conceder ao Delegado de Polícia, em caráter exclusivo, atribuição constitucionalmente conferida ao Ministério Público, bem como o registro de que o MP detém a investigação extraordinária e que o dispositivo atacado não propõe a interpretação relatada na inicial, pois apenas fixa a competência da autoridade policial como regra.

Feito o breve relato, compete ao Conselho Federal da OAB manifestar-se sobre o tema, adiantando, desde já, que a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade deve ser julgada improcedente, conforme os fundamentos a seguir.

III - DO MÉRITO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO DISPOSITIVO IMPUGNADO – REGRA DE COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE POLICIAL PARA PRESIDÊNCIA DO INQUÉRITO

Com efeito, o dispositivo impugnado no presente feito atribui ao Delegado de Polícia, como regra, a competência para presidir a investigação criminal por meio de inquérito policial, vejamos:

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

A redação do dispositivo em testilha em momento algum coaduna com as alegações lançadas na inicial, *data venia*.

Ora, o texto legal apenas reafirma a competência do Delegado de Polícia, enquanto autoridade policial judiciária, para presidir a investigação, sem



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

prejuízo dos demais procedimentos investigatórios atribuídos por lei a outras autoridades, tais como à Receita Federal, ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, ambos citados pelo próprio autor.

Nesse sentido, a interpretação do texto legal deve ser contextualizada, especialmente porque a própria ementa da lei sob análise é clara ao dispor sobre “*a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia*”.

Ou seja, em momento algum a norma em questão exclui a competência investigatória atribuída a outras autoridades em sua respectiva esfera de atuação, nem atribui superpoderes à autoridade policial, de modo a reconhecer-lhe como único legitimado a presidir a investigação.

Com todo o respeito, o que se extrai da presente ação é tão somente o intento do *Parquet* de, através da interpretação exuberante do texto impugnado, conferir-lhe sentido que não possui e extrair indiretamente pronunciamento que lhe legitime a presidir investigação criminal, concorrentemente com a autoridade policial.

Como bem pontuado nas informações prestadas pela Advocacia-Geral da União - AGU, o parecer final do projeto no Senado Federal deixou clara a *mens legis* de conferir regras próprias à investigação conduzida pelo Delegado de Polícia, sem jamais imiscuir-se na esfera de competência de outras autoridades com semelhante atribuição.

Portanto, não é possível extrair da norma a alegada violação ao art. 129, I VI e IX ,da Constituição Federal, *data máxima venia*.

Isso porque tais dispositivos constitucionais **não** atribuem ao *Parquet* a titularidade da investigação criminal ordinária, em concorrência com a autoridade policial.

Ora, a Constituição bem balanceou as funções inerentes às diversas autoridades estatais investidas na apuração da responsabilidade penal. Nesse caso, compete exclusivamente à autoridade policial as funções de polícia judiciária, como se extrai do art. 144, § 4º, da CF.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

A esse respeito, é a lição basilar de Eugênio Pacelli¹:

Como a regra é a iniciativa (legitimação ativa) da ação penal a cargo do Estado, também a fase pré-processual da persecução penal, nos crimes comuns, é atribuída a órgãos estatais, competindo às autoridades administrativas, excepcionalmente, quando expressamente autorizadas por lei e no exercício de suas funções, e à Polícia Judiciária, como regra, o esclarecimento das infrações penais.

O inquérito policial, atividade específica da polícia denominada judiciária, isto é, a Polícia Civil, no âmbito da Justiça Estadual, e a Polícia Federal, no caso da Justiça Federal, tem por objetivo a apuração das infrações penais e de sua autoria (art. 4º, CPP). (grifos não constam do original)

Resta claro, portanto, que a atribuição investigatória da polícia é regra que comporta exceções, na exata medida das específicas autorizações legais. Procedeu-se uma clara distinção entre as fases de investigação, acusação e julgamento, em que a investigação cabe à polícia judiciária, a acusação ao Ministério Público, na condição de parte processual, e o julgamento ao Poder Judiciário.

Ainda assim, a Constituição cuidou de atribuir ao Ministério Público competências auxiliares à autoridade policial, a exemplo do art. 129, VI, da Carta Magna, que autoriza ao *Parquet* a solicitação de diligências e requisição do inquérito policial.

Conforme os argumentos contidos no voto da Proposição 49.0000.2013.001996-0/COP deste Conselho Federal da OAB, proferido pelo i. Relator Conselheiro Federal Leonardo Accioly, o Ministério Público é efetivamente partícipe da investigação, na medida em que auxilia a autoridade policial na investigação dos crimes dentro dos limites permitidos pelo sistema constitucional nacional.

Sua participação também se dá pelo poder/dever constitucional de fiscalizar a atividade policial (controle externo), com fundamento no art. 129, VII,

¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de processo penal, 10º edição, Rio de Janeiro, Lumen Juris: 2008, p. 43.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

da Constituição Federal, de maneira a preservar a idoneidade da produção da prova e a higidez do inquérito, coibindo desvio funcional das autoridades envolvidas na investigação.

Contudo, a atuação do Ministério Público é restrita às hipóteses previstas na Carta da República (art. 129) e nas ações colaborativas junto à autoridade policial, razão peal qual se apresenta como inconstitucional a atuação do MP na condição de presidente da investigação criminal, consubstanciada na própria colheita e produção de provas.

Inicialmente porque o MP, submetido ao princípio da legalidade estrita, não pode assumir atribuições outras que não às expressamente delineadas na Constituição e na Lei. A alegada teoria dos poderes implícitos deve ser aplicada de modo a proteger o cidadão contra os excessos estatais, e não conferir poder inquisitorial ao Ministério Público, que detém o monopólio da ação penal pública.

Ademais, a Constituição não conferiu os poderes investigatórios reclamados pelo *Parquet* sequer de maneira implícita, limitando sua atuação ao auxílio na investigação feita pela competente autoridade policial.

O sistema processual penal brasileiro conferiu ao Ministério Público a importante função de fiscalizar as atividades policiais. Assim, como órgão de fiscalização, ao Ministério Público é defeso monitorar a atividade da autoridade policial e, ao mesmo tempo, concorrer com esta na produção da prova dentro do inquérito.

Por fim, o Ministério Público não goza da imparcialidade necessária, pois atua na condição de parte autora da ação penal, partindo da premissa de que a prova deverá ser direcionada à condenação do acusado.

Por essas razões, revela-se imperioso afastar do Ministério Público a possibilidade de presidir a investigação criminal em concorrência com a autoridade policial, sob pena de malferir as balizas do Estado Democrático de Direito e impor ao acusado verdadeiro sistema inquisitorial, ao arrepio das garantias fundamentais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Em arremate, cabe trazer à baila o registro do voto do Min. Cezar Peluso por ocasião do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do **RE 593.727**, atualmente em vista ao Ministro Marco Aurélio, que trata justamente da extensão de poderes investigatórios ao Ministério Público, extraído do informativo n. 671² do STF:

Ministério Público e investigação criminal - I

*O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que discutida a constitucionalidade da realização de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público. O acórdão impugnado dispusera que, na fase de recebimento da denúncia, prevaleceria a máxima *in dubio pro societate*, oportunidade em que se possibilitaria ao titular da ação penal ampliar o conjunto probatório. Sustenta o recorrente que a investigação realizada pelo parquet ultrapassaria suas atribuições funcionais constitucionalmente previstas, as quais seriam exclusivas da polícia judiciária. Preliminarmente, o Colegiado, por maioria, indeferiu pedido de adiamento formulado pelo recorrente, a fim de que fosse colhido o parecer do Ministério Público Federal. Aludiu-se que, tendo em vista que o PGR realizaria sustentação oral, a manifestação seria desnecessária, consoante o que outrora a Corte já teria decidido até mesmo em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Marco Aurélio, que reputava indispensável que o processo estivesse devidamente aparelhado com o parecer formal daquele órgão, visto que o caso seria julgado sob o instituto da repercussão geral.*

RE 593727/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 27.6.2012. (RE-593727)
(...)

No mérito, o relator deu provimento ao recurso, para decretar a nulidade, ab initio, do processo em que figura como réu o ora recorrente. Primeiramente, mencionou a existência, em diversos sistemas conhecidos, de alguma forma preliminar de apuração de responsabilidade, com função preservadora e preparatória. A primeira delas consistiria em preservar a inocência contra acusações infundadas e o organismo judiciário contra o custo e a

² <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo671.htm>



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

inutilidade em que estas redundariam, a propiciar sólida base e elementos para a propositura e exercício da ação penal. A segunda, por sua vez, relacionar-se-ia com o decurso inexorável do tempo, a partir do qual os vestígios do delito tenderiam a desaparecer, a exigir mecanismo que acautelasse meios de prova, às vezes inadiáveis ou intransponíveis, para que fossem ao conhecimento do juiz e ao bojo de eventual ação penal. Destacou os efeitos negativos em detrimento de quem responderia a acusação formal, na qual em jogo a liberdade, a justificar a indispensabilidade de juízo rigoroso e fundamentado de controle de legitimidade desse exercício. Ressalvou a possibilidade de dispensa de inquérito policial, quando já se dispusesse, por ato ou procedimento diverso, de elementos suficientes ao ajuizamento fundado de ação penal (CPP, art. 12).

Realizou escorço histórico acerca da evolução dos sistemas de persecução penal prévia no direito brasileiro. Observou que, hodiernamente, o instrumento legal da formação da culpa, em sentido amplo — entendida como etapa preliminar destinada à apuração do fato supostamente ilícito e típico, bem como de sua autoria —, encontrar-se-ia no inquérito policial. Lembrou o art. 4º do CPP, a impor que a apuração das infrações penais e de sua autoria seria atribuição da polícia judiciária. Considerou que essa expressão seria usada com 2 significados jurídicos distintos, ora na acepção de atividade, ora na designação do organismo estatal competente para a desempenhar. Assim, entendida como atividade, a polícia consubstanciar-se-ia nas práticas desenvolvidas no curso do inquérito policial. Nesse sentido, a investigação e a preservação dos meios de prova seriam tarefas de polícia judiciária. Quanto ao organismo competente para exercer essa atividade, reportou-se ao art. 144, § 1º, I, II, IV, e § 4º, da CF. No ponto, concluiu competirem, às polícias federal e civil, as atribuições de prevenir e apurar infrações penais, exceto militares, e exercer as funções de polícia judiciária. Afirmou que a polícia consistiria em órgão da Administração direta, voltado à segurança pública. Quando atuasse como integrante da justiça penal, seria polícia judiciária. Incumbir-lhe-ia a feitura dos inquéritos policiais, dentre outros deveres. Quando realizasse inquérito policial, a polícia exerceria função judiciária, porque, se organicamente entroncar-se-ia na máquina



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

administrativa, funcionalmente ligar-se-ia ao aparelho judiciário. Caberia, portanto, à autoridade policial, civil ou federal, a condução do inquérito policial.

No tocante à questão substancial da competência para apuração preliminar de infrações penais pelo órgão ministerial, invocou necessária a delimitação constitucional de função, competência e procedimento. Assim, a primeira indagação diria respeito à pertinência subjetiva da função, compreendida como programa constitucional do conjunto de atividades atribuídas a determinado órgão, da qual decorreria a competência, conjunto de poderes outorgados para o desempenho da função. Após, cumpriria analisar o procedimento juridicamente regulado, em que convertida em atos a função e a competência. Em outras palavras, impenderia examinar, primeiramente, se seria mister do Ministério Público apurar infrações penais, daí decorrendo, ou não, a competência para fazê-lo, e, só então, perquirir acerca da existência de procedimento juridicamente regulado para que a instituição transformasse em atos a função e a competência, eventualmente outorgadas pela Constituição.

Consignou que o Ministério Público e suas funções estariam discriminados nos artigos 127, I, e 129, ambos da CF. Declarou não existir, na Constituição, norma a permitir que a instituição realizasse investigação e instrução criminal preliminar de ação penal. Reputou que interpretação dos incisos I e IX, ambos do art. 129 da CF, permitiria inferir a atribuição, ao parquet, de certas funções, no sentido de autorização de exercício do poder para proteção dos cidadãos. Especificamente, em relação ao inciso I, cuidar-se-ia de legitimidade para promoção de ação penal de iniciativa pública, sem referência à função de conduzir inquérito. Salientou que a Constituição relativizara o monopólio no tocante à legitimação para mover ação penal de iniciativa pública (CF, art. 5º, LIX). Ademais, frisou que, quando a Constituição pretendera atribuir função investigativa ao Ministério Público, fizera-o em termos expressos (CF, art. 129, III). Por sua vez, o inciso VIII da mesma norma indicaria que a Constituição diferenciaria, das outras fases da persecução penal, a correspondente ao escopo do inquérito policial, cuja condução não fora incluída entre as



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

funções deferidas ao Ministério Público. Exigira-lhe, antes, que, quando devesse, requisitasse, a outro órgão, diligências investigatórias e instauração de inquérito, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações.

Assentou que a Constituição não teria imposto igual zelo ao outorgar a função de promover inquérito civil, pois distinguira, entre 2 órgãos — polícia judiciária e Ministério Público — as funções respectivas de apurar infrações penais e de acusar em juízo, diversamente do que estabelecido em relação ao inquérito civil. Ocorrera presunção de grave, mas necessária e regulamentada, restrição que a persecutio criminis representaria aos direitos fundamentais. A partir dessa dissociação decorreria a separação de funções, além da necessidade de fundamentação jurídica, sequer demandada à instauração de inquérito civil (CF, art. 129, III). Além disso, a Constituição delegara ao Ministério Público o relevante controle externo da atividade policial, a demonstrar que as investigações preliminares de delitos postulariam fiscalização heterônoma (CF, art. 129, VII). Concluiu que extrair, do texto constitucional, a competência ministerial para apuração prévia de crimes, seria fraudar as normas citadas. No tocante ao art. 144, § 1º, I e IV, e § 4º, reconheceu que a Constituição estabeleceria, de modo expresso, que a função e a competência para apuração de infrações penais seria somente das polícias, sem partilhá-las com o Ministério Público, cujas atribuições, posto conexas, seriam distintas. Sublinhou que essa distinção teria vistas à estrita observância da lei e à consequente proteção dos cidadãos. Por essa razão, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/93) e a Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC 75/93) não poderiam, sem incorrer em inconstitucionalidade, ter atribuído também ao parquet funções e competências reservadas às instituições policiais. A LC 75/93, em seus artigos 7º e 8º, apenas reafirmaria as dicções constitucionais. A previsão legal neles descrita serviria apenas como instrumento operacional para o exercício das atribuições do Ministério Público, nos procedimentos de sua competência. O mesmo afirmou em relação à Lei 8.625/93, em seu art. 26.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Eis as razões pelas quais este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil pugna seja reconhecida a improcedência da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, reiterando a inexistência da alegada mácula ao dispositivo impugnado, bem com a própria falta de previsão constitucional que ampare a declaração de competência para a instrução criminal, conforme pretendida pelo autor.

IV – CONCLUSÃO:

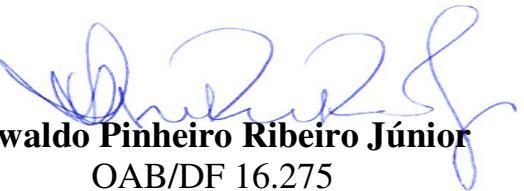
Ante o exposto, dada a relevância da matéria e a representatividade do Conselho Federal da OAB (§ 2º do Art. 7º da Lei nº 9.868/99), requer a Vossa Excelência sua admissão na presente ADI, na condição de *amicus curiae*, bem como a garantia de manifestação oportuna ao longo do transcurso do feito, incluída sustentação oral³, como já assegurado no Regimento Interno da Corte (Art. 131, § 3º), pugnando, outrossim, pela seja reconhecida a improcedência da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade conforme as razões aduzidas.

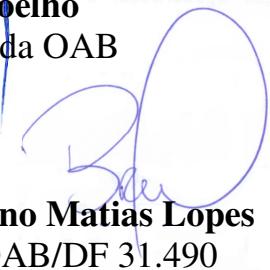
Termos em que, aguarda deferimento.

Brasília, 22 de julho de 2014.


Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Presidente do Conselho Federal da OAB


Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior
OAB/DF 16.275


Bruno Matias Lopes
OAB/DF 31.490

³ ADPF 187, Rel. Min. CELSO DE MELLO: ‘(...) Daí, segundo entendo, a necessidade de assegurar, ao ‘amicus curiae’, mais do que o simples ingresso formal no processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, a possibilidade de exercer o direito de fazer sustentações orais perante esta Suprema Corte, além de dispor da faculdade de submeter, ao Relator da causa, propostas de requisição de informações adicionais, de designação de perito ou comissão de peritos, para que emita parecer sobre questões decorrentes do litígio, de convocação de audiências públicas e, até mesmo, a prerrogativa de recorrer da decisão que tenha denegado o seu pedido de admissão no processo de controle normativo abstrato, como esta Corte tem reiteradamente reconhecido. (...)’