



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 2.355/2014-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 da República 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 o **art. 3º da Lei Complementar 156, de 26 de março de 2010, o art. 1º, VI, do Decreto 39.921, de 10 de outubro de 2013, e o art. 2º, §§ 1º, 2º e 3º, da Portaria GAB/SDS 1.967, de 30 de setembro de 2010, todos do Estado de Pernambuco**, que transformaram o cargo de datiloscopista policial em perito papiloscopista.

Esta petição inicial é acompanhada de cópia dos atos impugnados (art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.868/1999) e de documentos relevantes do processo administrativo 1.26.000.003138/2013-21, instaurado na Procuradoria-Geral da República, particularmente de representação pelo ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade procedente da ASSOCIAÇÃO DA POLÍCIA CIENTÍFICA DE PERNAMBUCO.

I OBJETO DA AÇÃO

É o seguinte o teor do diploma impugnado nesta ação:

Lei Complementar 156, de 26 de março de 2010

Art. 3º. O cargo descrito no inciso VIII do artigo 7º da Lei Complementar nº 137, de 2008, fica redenominado, a partir da data de publicação da presente Lei Complementar, para Perito Papiloscopista, mantidas as suas atuais simbologias de níveis, e respectivas prerrogativas institucionais e sínteses de atribuições.

Decreto Estadual 39.921, de 10 de outubro de 2013

Art. 1º. Ficam disciplinadas as sínteses das atribuições e prerrogativas institucionais dos cargos públicos efetivos, de natureza policial civil, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 137, de 31 de dezembro de 2008, integrantes do Grupo Ocupacional Policial Civil, a seguir especificados, que passam a ter as seguintes atribuições: [...]

VI – Perito Papiloscopista: praticar os atos de Polícia Judiciária definidos na esfera de sua competência técnica e funcional pelo Código de Processo Penal e por outras normas que regem essa atividade, inclusive técnicas e éticas; dirigir, planejar, coordenar, assessorar, supervisionar, executar, fiscalizar e controlar as atividades administrativas e operacionais do órgão ou da unidade técnica sob sua direção;

Portaria GAB/SDS 1.967, de 30 de setembro de 2010

Art. 2º. [...]

§ 1º. O cumprimento do disposto no *caput* deste artigo se aplicará, da mesma forma, às equipes de peritos criminais e peritos papiloscopistas que atuam nas ocorrências de CVLI¹ de atribuição das Forças-Tarefa de Homicídios do Departamento de Homicídios e Proteção à Pessoa – DHPP ou qualquer outra que venha a ser criada.

§ 2º. Os peritos papiloscopistas somente deverão iniciar os trabalhos de coleta de impressões e fragmentos papilares em local de crime após a liberação do mesmo pelos peritos criminais ou pelo Coordenador da Polícia Científica no CI-ODS,² quando não for possível enviar equipe de peritos criminais ao local.

§ 3º. Os peritos criminais deverão realizar os trabalhos de perícia em local de crime de forma a não prejudicar a coleta das impressões e fragmentos papilares pelos peritos papiloscopistas.

Conforme se demonstrará, a Lei Complementar 156/2010, em conjunto com o Decreto Estadual 39.921/2013 e a Portaria GAB/SDS 1.967/2010, contrariam os arts. 22, I, 24, XVI, e 37, II, da Constituição da República.

II FUNDAMENTAÇÃO

II.1 INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL: USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE ORGANIZAÇÃO, GARANTIAS, DIREITOS E DEVERES DAS POLÍCIAS CIVIS

A Constituição da República estabelece, no art. 24, XVI, competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis. A esse respeito, FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA observa:

¹ CVLI = crime violento letal intencional.

² CIODS = Centro Integrado de Operações de Defesa Social.

A Constituição dedica à segurança pública o Capítulo III do Título V, voltado este último à defesa do Estado e das instituições democráticas. E dentre os órgãos incumbidos da preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, foram incluídas as polícias civis (art. 144, IV), subordinadas aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 144, § 6º) e encarregadas de exercer as funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais, exceto as militares (art. 144, § 4º).

Atuando no âmbito dos Poderes periféricos, tradicionalmente eram por eles disciplinadas. Preferiu-se agora, entretanto, padronizar o arcabouço básico das polícias civis, mediante normas gerais da União, na contramão da tendência descentralizadora a que, ao menos no discurso, se apegaram os constituintes para fortalecer a Federação.³

Por conseguinte, cabe à União editar lei sobre normas gerais acerca desse tema. Sem dúvida, definir a expressão “normas gerais” é tema tortuoso e sem tratamento uniforme na doutrina, dada a indeterminação do conceito de generalidade de uma norma, cuja amplitude varia em função da matéria. Sem embargo, em tentativa de aproximação da ideia, costuma entender-se que dispõem sobre princípios, diretrizes, balizas para atuação legislativa das unidades federadas, como explica JOSÉ AFONSO DA SILVA.⁴

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, em estudo sobre competência concorrente limitada, destacou definição desenvolvida por ADILSON ABREU DALLARI:

Comentando o estudo de CARVALHO PINTO, com vistas ao instituto da licitação, e procurando demonstrar não estar ele

³ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Comentário ao art. 24, XVI. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 756.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 284

incluído no conceito de normas gerais, do art. 8º, XVII, c, o publicista ADILSON ABREU DALLARI considera normas gerais as que sejam uniformemente aplicáveis a todos os entes públicos e a todas as situações jurídicas da mesma espécie, que se refiram a questões fundamentais básicas e que não se estendam até o ponto em que isso possa ferir princípios ou atributos inerentes à autonomia dos Estados e Municípios.⁵

Mais à frente, aponta definições propostas por diversos estudiosos:

Sintetizando-as, a partir dessas características, as normas gerais seriam institutos que:

- a) estabelecem princípios, diretrizes, linhas mestras e regras jurídicas (BÜHLER, MAUNZ, BURDEAU, PONTES, PINTO FALCÃO, CLÁUDIO PACHECO, SHAID MALUF, JOSÉ AFONSO DA SILVA, PAULO DE BARROS CARVALHO, MARCO AURÉLIO GRECCO);
- b) não podem entrar em pormenores ou detalhes nem, muito menos, esgotar o assunto legislado (MATZ, BÜHLER, MAUNZ, PONTES, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, PAULO DE BARROS CARVALHO e MARCO AURÉLIO GRECCO);
- c) devem ser regras nacionais, uniformemente aplicáveis a todos os entes públicos (PINTO FALCÃO, SOUTO MAIOR BORGES, PAULO DE BARROS CARVALHO, CARVALHO PINTO e ADILSON ABREU DALLARI);
- d) devem ser regras uniformes para todas as situações homogêneas (PINTO FALCÃO, CARVALHO PINTO e ADILSON ABREU DALLARI);
- e) só cabem quando preencham lacunas constitucionais ou disponham sobre áreas de conflito (PAULO DE BARROS CARVALHO e GERALDO DE ATALIBA);
- f) devem referir-se a questões fundamentais (PONTES e ADILSON ABREU DALLARI);
- g) são limitadas, no sentido de não poderem violar a autonomia dos Estados (PONTES, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, PAULO DE BARROS CARVALHO e ADILSON ABREU DALLARI);

⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Competência concorrente limitada”. In: *Revista de Informação Legislativa*, a. 25, n. 100, out/dez 1988, p. 145.

h) não são normas de aplicação direta (BURDEAU e CLÁUDIO PACHECO).⁶

Como se vê, não há consenso sobre o alcance do que seriam as normas gerais de competência da União. Verifica-se, entretanto, que a criação de normas gerais encontra limite na competência dos Estados. Desse modo, a União não pode dispor sobre normas particularizantes, relacionadas aos diferentes contextos das unidades federadas.

Ocorre que, ante o arranjo e a disciplina constitucionais da segurança pública, certas matérias relativas a cargos das polícias, em especial ao dos peritos criminais, demanda tratamento uniforme em todo o território nacional, de maneira que predomina interesse geral (e, como corolário, competência da União) para dispor sobre o tema. Conforme se verá no próximo tópico, denominação de cargos de peritos oficiais e fixação de suas atribuições interferem no Direito Processual Penal (cuja competência legislativa, relembre-se, é igualmente da União, consoante o art. 22, I, da Constituição da República), de maneira que é certa a necessidade de uniformização do tema.

Tanto é assim que o Congresso Nacional editou a Lei 12.030, de 17 de setembro de 2009, que dispõe sobre perícias oficiais. Destacam-se os arts. 2º e 5º:

Art. 2º. No exercício da atividade de perícia oficial de natureza criminal, é assegurado autonomia técnica, científica e funcional, exigido concurso público, com formação acadê-

⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Competência concorrente limitada”. Obra citada, p. 149-150.

mica específica, para o provimento do cargo de perito oficial. [...]

Art. 5º. Observado o disposto na legislação específica de cada ente a que o perito se encontra vinculado, são peritos de natureza criminal os peritos criminais, peritos médico-legistas e peritos odontologistas com formação superior específica detalhada em regulamento, de acordo com a necessidade de cada órgão e por área de atuação profissional. [...]

A legislação nacional fixa taxativamente os cargos de peritos de natureza criminal, quais sejam peritos criminais, peritos médico-legistas e peritos odontologistas. Exige de todos eles formação superior específica.

Dessa forma, não há espaço para inovação legislativa estadual nessa matéria. Não poderia a lei pernambucana incluir datiloscopistas policiais no rol de peritos, por ausência de previsão na Lei 12.030/2009, mas, principalmente, por ofensa à competência da União para dispor sobre normas gerais de organização das polícias, entre as quais se inclui a definição macroscópica das principais funções dos auxiliares da justiça, como os peritos. Ademais, a lei estadual não exige dos papiloscopistas formação superior específica, como determina a legislação nacional para os peritos oficiais.

É desnecessário enfatizar a relevância dos peritos para a justiça em geral e para a justiça criminal em particular, sobretudo diante da criminalidade moderna, crescentemente sofisticada em termos tecnológicos. Mesmo quando da edição do hoje ultrapassado Código de Processo Penal em vigor, em 1941, os peritos já mereceram capítulo específico, entre os auxiliares da justiça, nos arts. 275 a 281, afora as numerosas outras menções que a lei processual lhes faz.

Por conseguinte, consideradas as regras de repartição de competência legislativa e a competência legislativa constitucional da União, não pode a lei estadual dispor, fora das peculiaridades locais e de sua competência suplementar, contrariamente ou sobre normas próprias da lei geral, sob pena de inconstitucionalidade por invasão da competência legislativa da União. Isso foi precisamente o que ocorreu quanto ao art. 3º da Lei Complementar 156/2010, ao art. 1º, VI, do Decreto 39.921/2013 e ao art. 2º, §§ 1º a 3º, da Portaria GAB/SDS 1.967/2010, do Estado de Pernambuco.

Não se discute a enorme relevância dos datiloscopistas policiais para a atividade da justiça criminal, e deve ficar de todo claro que esta ação não implica absolutamente nenhum demérito a essa importante função. O sistema normativo processual penal, todavia, de competência da União, estruturou as atribuições dos auxiliares da justiça separando peritos de datiloscopistas e exigindo dos primeiros, há muito tempo, nível superior de formação, o que nem sempre ocorreu em relação ao segundo grupo. A formação dos datiloscopistas é, naturalmente, bem mais específica do que a dos peritos.

Nada impede que, no futuro, a lei federal trate de maneira conglobante de ambas as funções, mas o fato é que isso não ocorre no momento. Se a lei federal vier a fazê-lo, convirá que estipule de maneira explícita as atribuições e o modo de atuar de cada uma, na investigação criminal, de modo a que a atuação de uns não prejudique a de outros. Diante da atual conformação do Processo Penal, contudo, não parece admissível que lei estadual os congregue em uma só função.

A ideia central deste tópico tem-na afirmado o Supremo Tribunal Federal, como se pode ver de trecho do seguinte julgado:

COTEJO ENTRE LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL E LEI COMPLEMENTAR NACIONAL — INOCORRÊNCIA DE OFENSA MERAMENTE REFLEXA — A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL.

– A Constituição da República, nos casos de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, *Estudos de Direito Constitucional*, p. 336, item n. 2, 1995, Del. Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º). Doutrina. Precedentes.

– Se é certo, de um lado, que, nas hipóteses referidas no art. 24 da Constituição, a União Federal não dispõe de poderes ilimitados que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, para, assim, invadir, de modo inconstitucional, a esfera de competência normativa dos Estados-membros, não é menos exato, de outro, que o Estado-membro, em existindo normas gerais veiculadas em leis nacionais [...], não pode ultrapassar os limites de competência meramente suplementar, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá, diretamente, no vício da inconstitucionalidade.

– A edição, por determinado Estado-membro, de lei que contrarie, frontalmente, critérios mínimos legitimamente veiculados, em sede de normas gerais, pela União Federal ofende, de modo direto, o texto da Carta Política. Precedentes.⁷

A propósito, já houve duas tentativas no Congresso Nacional de incluir datiloscopistas no rol de peritos oficiais da Lei 12.030/2009, o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados (PLC)

⁷ STF. Plenário. Ação direta de inconstitucionalidade 2.903/PR. Relator: Ministro CELSO DE MELLO. 1º/12/2005, unânime. *Diário da Justiça eletrônico*, 19 set. 2008.

78, de 15 de julho de 2014,⁸ e o Projeto de Lei do Senado Federal (PLS) 244, de 4 de junho de 2009.⁹ As duas propostas, contudo, foram vetadas pela Presidência da República (Vetos 26/2014 e 30/2013). A apreciação do Veto 26/2014 está, atualmente incluída na ordem do dia no Congresso Nacional.¹⁰

II.2 INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PROCESSUAL

Além de versarem acerca de normas gerais de organização das polícias civis, os atos normativos pernambucanos interferem no Direito Processual Penal, disciplina cuja competência legislativa é privativa da União, nos moldes do art. 22, I, da Constituição da República.

A respeito dessa competência privativa, JOSÉ AFONSO DA SILVA observa:

É o Direito que disciplina o *processo* – considerado este como uma série de atos coordenados destinados a obter a atuação da lei na composição dos conflitos de interesses (lide) por meio do exercício da função jurisdicional do Estado. A regulamentação legal da atividade jurisdicional gera um complexo de normas jurídicas formais, instrumentais, porque servem de instrumento para a atuação da lei material

⁸ Disponível em: < <http://zip.net/bwqfY5> > ou < http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=118218 > Acesso em: 30 out. 2014.

⁹ Disponível em: < <http://zip.net/byqgYt> > ou < http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=91489 > Acesso em: 30 out. 2014.

¹⁰ Disponível em: < <http://zip.net/bhqgvF> > ou < http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=118599 > Acesso em: 30 out. 2014.

(lei civil, lei penal, lei trabalhista), cujo conjunto constitui *direito processual*. Então, o *direito processual* pode ser entendido simplesmente como um sistema de princípios e normas legais que regulam a atividade jurisdicional na atuação da lei material para a solução concreta dos conflitos de interesses. Se a lei material a ser atuada é a civil, tem-se o *direito processual civil*, se é penal, tem-se o *direito processual penal*; e se é trabalhista, tem-se o *direito processual do trabalho*.¹¹

Nesse contexto, cabe a peritos oficiais a realização de perícias criminais, necessárias à instrução do processo penal, que poderá levar a condenação ou absolvição do acusado. A perícia criminal é dos mais relevantes elementos probatórios do processo penal, sendo-lhe destinado o Capítulo II (“Do exame do corpo de delito, e das perícias em geral”), do Título VII (“Da Prova”) do Código de Processo Penal (CPP – Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941).

Destacam-se os seguintes dispositivos do Código:

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. (Redação dada pela Lei 11.690, de 2008)

§ 1º. Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

§ 2º. Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

§ 3º. Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

§ 4º. O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. Ob. cit., p. 269.

laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.

§ 5º. Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia: (Incluído pela Lei 11.690, de 2008)

I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;

II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência.

§ 6º. Havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial, que manterá sempre sua guarda, e na presença de perito oficial, para exame pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação.

§ 7º. Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, poder-se-á designar a atuação de mais de um perito oficial, e a parte indicar mais de um assistente técnico.

Art. 160. Os peritos elaborarão o laudo pericial, onde descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos quesitos formulados.

Parágrafo único. O laudo pericial será elaborado no prazo máximo de 10 dias, podendo este prazo ser prorrogado, em casos excepcionais, a requerimento dos peritos.

A despeito de as normas estaduais sob exame tratarem de peritos papiloscopistas e não da perícia em si, elas acarretam inegável interferência em matéria processual, uma vez que cabe a peritos – assim entendidos aqueles profissionais devidamente selecionados e habilitados a realizar exames especializados, com formação compatível – a elaboração de laudo pericial.¹² Como se viu, laudo peri-

¹² A respeito da prova pericial, EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA explica: “A prova pericial, antes de qualquer outra consideração, é uma prova *técnica*, na medida em que somente seria possível a partir de conhecimentos específicos. Por isso, deverá ser produzida por pessoas devidamente habilitadas,

cial produzido por autoridade incompetente é nulo e deve ser desconsiderado na formação da prova.

Apenas diante da ausência incontornável de peritos em determinada jurisdição, de acordo com o art. 159, § 1º, do CPP, é admissível a realização de perícia por quem não seja perito oficial. A cadeia normativa encabeçada pelo art. 3º da Lei Complementar 156/2010, em última análise, subverte o tratamento que a União, no exercício de sua competência privativa, deu à matéria no Código de Processo Penal, pois inclui no conceito de perito determinados profissionais, os papiloscopistas, que, embora desempenhem atividade extremamente nobre e relevante, não estão habilitados a funcionar como peritos, para os fins da atual legislação processual penal.

Bem explanou o ex-Procurador-Geral da República CLAUDIO FONTELES, no procedimento administrativo MPF/PGR 08100.005636/99-44, decorrente de consulta da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CRIMINALÍSTICA à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal do Ministério Público Federal: *laudo pericial* é documento a ser produzido por peritos oficiais. Já os datiloscopistas produzem *autos de identificação*, que poderão integrar os laudos periciais:

Eis por que é de se assentar que todo o trabalho da papiloscopia – cuja relevância não se nega em qualquer instante deste voto – à luz do sistema processual penal brasileiro, como se examina neste pronunciamento, todo o trabalho da

sendo o reconhecimento desta habilitação feito normalmente na própria lei, que cuida das profissões e atividades regulamentadas, fiscalizadas por órgãos regionais e nacionais”. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 15 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 429.

papiloscopia não se constitui em laudo pericial, que só pode ser subscrito por peritos oficiais, não por papiloscopistas. Os papiloscopistas produzem peças – autos de identificação que integram o laudo pericial, mas com ele não se confundem. Os peritos oficiais, sim, elaboram a prova pericial, que se consubstancia em laudos.¹³

A 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça possui decisões pela nulidade de sentença fundada em “laudo papiloscópico”:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROVA DA AUTORIA. “LAUDO PAPILOSCÓPICO”. NATUREZA DE INFORMAÇÃO TÉCNICA. NULIDADE DA SENTENÇA. RECONHECIMENTO. NECESSIDADE DE ENVIO DA INFORMAÇÃO TÉCNICA AOS PERITOS OFICIAIS.

1. A informação técnica oriunda dos papiloscopistas deve ser encaminhada aos peritos oficiais a fim de se elaborar o laudo pericial, sob pena de violação do art. 159 do CPP, bem como do teor do art. 6º da instrução normativa n.14-DG/DPF, de 30.06.05.

2. Ordem concedida, em parte, pelo voto médio, para anular a sentença e determinar que seja encaminhada aos peritos criminais a “perícia papiloscópica” nº 401/2005-INI elaborada pelos papiloscopistas policiais federais, para a elaboração de laudo, nos termos do art. 6º da Instrução Normativa nº 14-DG/DPF, de 30.06.2005. Após a apresentação do laudo, as partes deverão ser intimadas para se manifestar, preferindo-se nova sentença.¹⁴

Conforme anotou a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, no julgamento, “o trabalho dos papiloscopistas presta-se apenas a subsidiar a elaboração de laudos, incumbência a cargo dos *peritos*”. Prossegue afirmando que “não se apura que a atuação dos papiloscopistas encontra-se no campo do espúrio. O que se per-

¹³ Vide documento anexo à petição inicial.

¹⁴ Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. Relator: Ministro NILSON NAVES. Redatora para acórdão: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. 19/6/2007, maioria, *Diário da Justiça*, 10 set. 2007.

cebe, por outro lado, é que o trabalho técnico acha-se incompleto. Encontram-se, pode-se dizer, nas circunstâncias, os labores do papiloscopista e do perito ligados umbilicalmente, numa relação de mútua interdependência”.

Portanto, não poderia a legislação estadual transformar cargo de datiloscopista em perito papiloscopista, por acarretar mudança na formação da prova no processo penal, disciplina cuja competência legislativa é privativa da União. A mera mudança da denominação do cargo, prevista no art. 3º da LC 156/2010, revela incompatibilidade com a Constituição da República.

Como decorrência e por complementar a norma da lei complementar estadual, é igualmente inconstitucional, por arrastamento, o art. 1º, VI, do Decreto 39.921/2013, do Estado de Pernambuco, na medida em que prevê realização de perícia e elaboração de laudo pericial por perito papiloscopista:

Art. 1º. Ficam disciplinadas as sínteses das atribuições e prerrogativas institucionais dos cargos públicos efetivos, de natureza policial civil, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 137, de 31 de dezembro de 2008, integrantes do Grupo Ocupacional Policial Civil, a seguir especificados, que passam a ter as seguintes atribuições: [...]

VI – Perito Papiloscopista: praticar os atos de Polícia Judiciária definidos na esfera de sua competência técnica e funcional pelo Código de Processo Pena e por outras normas que regem essa atividade, inclusive técnicas e éticas; dirigir, planejar, coordenar assessorar, supervisionar, executar, fiscalizar e controlar as atividades administrativas e operacionais do órgão ou da unidade técnica sob sua direção; [...].

Nessa linha de consequência, também são inconstitucionais por arrastamento os §§ 1º, 2º e 3º do art. 2º da Portaria GAB/SDS

1.967, de 30 de setembro de 2010, porquanto dispõem sobre realização de perícia papiloscópica, permitindo que papiloscopistas realizem laudo pericial, em contraposição à disciplina da lei processual federal:

Art. 2º. [...]

§ 1º. O cumprimento do disposto no *caput* deste artigo se aplicará, da mesma forma, às equipes de peritos criminais e peritos papiloscopistas que atuam nas ocorrências de CVLI¹⁵ de atribuição das Forças-Tarefa de Homicídios do Departamento de Homicídios e Proteção à Pessoa – DHPP ou qualquer outra que venha a ser criada.

§ 2º. Os peritos papiloscopistas somente deverão iniciar os trabalhos de coleta de impressões e fragmentos papilares em local de crime após a liberação do mesmo pelos peritos criminais ou pelo Coordenador da Polícia Científica no CI-ODS,¹⁶ quando não for possível enviar equipe de peritos criminais ao local.

§ 3º. Os peritos criminais deverão realizar os trabalhos de perícia em local de crime de forma a não prejudicar a coleta das impressões e fragmentos papilares pelos peritos papiloscopistas.

Por conseguinte, padecem de inconstitucionalidade formal, por afronta à competência privativa da União para legislar sobre Direito Processual, as normas do Estado de Pernambuco, que, não obstante disponham acerca de denominação de cargos públicos de perito criminal e perito papiloscopista e suas atribuições, interferem diretamente na formação da prova no processo penal.

Essa interferência inconstitucional, ademais, pode causar sério gravame à licitude da prova produzida com base nessa legislação, em detrimento da eficiência da investigação criminal realizada em

¹⁵ CVLI = crime violento letal intencional.

¹⁶ CIODS = Centro Integrado de Operações de Defesa Social.

Pernambuco, acarretando perda de recursos e de tempo em incontáveis inquéritos, investigações do Ministério Público e em processos judiciais na Justiça Estadual pernambucana. Produzem essas normas, além disso, risco de impunidade, pela anulação de feitos e por incidência de prescrição.

II.3 INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO

A Lei Complementar 137, de 31 de dezembro de 2008, do Estado de Pernambuco, ao dispor sobre o Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos da Polícia Civil, diferenciou as carreiras de Perito Criminal (art. 7º, I) e Datiloscopista Policial (art. 7º, VIII), e fixou tais carreiras em simbologias de níveis distintos: Quadro Técnico Policial (QTP) para os peritos criminais e Quadro de Pessoal Policial (QPC) para os datiloscopistas policiais.

O art. 3º da Lei Complementar 156, de 26 de março de 2010, de Pernambuco, alterou o art. 7º, VIII, da LC 137/2008, a fim de modificar a denominação do cargo de *datiloscopista policial* para *perito papiloscopista*, “mantidas as suas atuais simbologias de níveis, e respectivas prerrogativas institucionais e síntese de atribuições”.

A despeito da ressalva prevista no final do art. 3º da LC 156/2010, o Decreto 39.921/2013 e a Portaria GAB/SDS 1.967/2010 promoveram alteração nas atribuições dos datiloscopistas, prevendo realização de perícias papiloscópicas e elaboração de laudos periciais por essa categoria. Além disso, a mera alteração

do nome do cargo de datiloscopista para perito papiloscopista revela por si só mudança no regime dessa carreira, em razão do tratamento específico previsto no Código de Processo Penal e na Lei (federal) 12.030/2009 para peritos oficiais, conforme se apontou nos tópicos anteriores. Ademais, até o advento da LC 137/2008, exigia-se *nível médio* para o cargo de datiloscopista e *nível superior* para o de perito criminal. Apenas após essa lei, passou-se a exigir formação em nível superior aos datiloscopistas (art. 11 da LC 137/2008).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.713/DF,¹⁷ manifestou entendimento de não ofender o princípio do concurso público, insculpido no art. 37, II, da Constituição da República, a reorganização de carreiras promovida pela administração, desde que não modifique a correspondência entre atribuições e níveis de escolaridade exigidos entre as carreiras extintas e as recém-criadas. Veja-se, a propósito:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Complementar nº 189, de 17 de janeiro de 2000, do Estado de Santa Catarina, que extinguiu os cargos e as carreiras de Fiscal de Tributos Estaduais, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Escrivão de Exatoria, e criou, em substituição, a de Auditor Fiscal da Receita Estadual. 3. Aproveitamento dos ocupantes dos cargos extintos nos recém criados. 4. Ausência de violação ao princípio constitucional da exigência de concurso público, haja vista a similitude das atribuições desempenhadas pelos ocupantes dos cargos extintos. 5. Precedentes: ADI 1591, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, *DJ* de 16.6.2000; ADI 2713, Rel. Min. ELLEN GRACIE, *DJ* de 7.3.2003. 6. Ação julgada improcedente.¹⁸

¹⁷ STF. Plenário. ADI 2.713/DF. Rel.: Min. ELLEN GRACIE. 18/12/2002, un. *DJ*, 7 mar. 2003, p. 33.

A contrario sensu, quando a reestruturação administrativa modificar atribuições e níveis de escolaridade exigidos para cargo preexistente e conferir-lhe denominação de cargo recém-criado ou de outro existente, estar-se-á diante de provimento derivado, que caracteriza ofensa ao princípio do concurso público.

A partir da Constituição de 1988, não há dúvida de que concurso público é obrigatório para provimento de cargos e empregos públicos, tanto na esfera federal quanto nas estaduais e municipais. O Supremo Tribunal Federal possui reiteradas decisões acerca do tema, que resultaram na edição da súmula 685:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

LUCAS ROCHA FURTADO, ao analisar a aplicação do princípio do concurso público pelo STF, observou:

Em termos formais ou jurídicos, a adoção do sistema do concurso público para prover os cargos públicos realiza, em primeiro lugar, o princípio constitucional da *impeccabilidade*, ou isonomia. Ademais, ao impedir a utilização dos cargos públicos para a nomeação a partir de critérios de indicação política, ou de parentes, a regra do concurso público igualmente dá efetividade à *moralidade administrativa*. Ao decidir a ADC nº 12-MC/DF, proposta em face da Resolução nº 7/05 do Conselho Nacional de Justiça, o STF considerou constitucional a resolução em razão do seu conteúdo moralizador.

A rigor, a importância dada ao concurso público pelo texto constitucional pode ser examinada em razão do disposto no art. 37, § 2º, em que é identificada a única hipótese em que,

¹⁸ STF. Plenário. ADI 2.335/SC. Rel.: Min. GILMAR MENDES. 11/6/2003, maioria. DJ, 19 dez. 2003, p. 49.

de modo expresse, a Constituição Federal determina a *anulação* do ato administrativo e a obrigatoriedade de *punição* de quem lhe deu causa, o que deve ocorrer na eventualidade de não serem observadas as regras relativas ao concurso público para o provimento dos cargos públicos.

À exceção dos cargos em comissão, o ingresso no serviço público deve ser necessariamente precedido de concurso público.

São admitidas – por serem compatíveis com o critério constitucional – hipóteses de *provimento derivado* de cargos públicos. É o que se verifica com a promoção. Aqui o agente é investido no cargo inicial da carreira após aprovação em concurso público, e para alcançar os cargos mais elevados será promovido. Vê-se, de qualquer forma, que o servidor é obrigado a prestar o concurso público.

Distintas são as hipóteses de *ascensão* e de *transferência* – infelizmente ainda utilizadas com alguma frequência em importantes empresas estatais. O STF, ao julgar a ADI nº 231-RJ, declarou a inconstitucionalidade desses institutos porque são “formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor ingressou por concurso”. Essa orientação encontra-se prevista, ademais, na Súmula nº 685 do próprio STF, que dispõe nos termos seguintes: [...].

São inconstitucionais os tão famosos concursos internos e as denominadas ascensões funcionais, em que pessoas admitidas para cargos básicos dos órgãos ou entidades públicas, algumas vezes sem concurso público, em razão da realização de seleções internas ou da mera apresentação de diploma de nível superior, eram investidas em cargos mais elevados. Seria exemplo dessa prática ilegal situação em que o Banco do Brasil realizasse concurso interno entre seus escriturários para a escolha de advogados da estatal.

Vale sempre lembrar que a regra do concurso público e a consequente vedação da ascensão são aplicáveis a todas as entidades da Administração Pública direta e indireta e ao provimento de cargos e empregos públicos.¹⁹

Um dos diversos exemplos de norma inconstitucional como as que são objeto desta ação foi a Lei Complementar 35, de 19 de

¹⁹ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativa*. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 759-760.

julho de 1990, do Estado de Rondônia, que buscara enquadrar motoristas e agentes de portaria, depois denominados de agentes de serviços gerais, na categoria de agentes de polícia civil. Ela foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 388/RO, assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2º E ART. 8º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 35/1990, DO ESTADO DE RONDÔNIA, QUE ASSEGURA AOS CONDUTORES DE VEÍCULOS E AGENTES DE PORTARIA LOTADOS ATÉ A PROMULGAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 15/86 E QUE EXERÇAM FUNÇÕES NA SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURANÇA PÚBLICA O ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE AGENTES DE POLÍCIA DE PRIMEIRA CLASSE, SE SUBMETIDOS A UM PERÍODO DE RECICLAGEM. PUBLICADA A NORMA EM 19.7.1990, O ART. 8º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 35/1990 CONCEDEU EFEITO FINANCEIRO RETROATIVO A 1º.6.1990. 1. Afronta à regra constitucional da prévia aprovação em concurso público. Desrespeito ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. 2. Forma de provimento derivado de cargo público que foi abolida pela Constituição da República. 3. Norma que dá efeitos financeiros retroativos no tempo, compreendido aquele que transcorre no período adotado pelo Projeto de Lei encaminhado à Assembléia Legislativa pelo Governador não se macula de inconstitucionalidade. 4. Precedentes. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar rondoniense nº 35/1990, e improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade quanto ao art. 8º daquele diploma legal.²⁰

²⁰ STF. Plenário. ADI 388/RO. Rel.: Min. CÁRMEN LÚCIA. 20/9/2007, un. DJe, 19 out. 2007, p. 27. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 202, p. 938.

Em suma, o art. 3º da LC 156/2010, o art. 1º, VI, do Decreto 39.921/2013, e o art. 2º, §§ 1º a 3º, da Portaria GAB/SDS 1.967/2010, do Estado de Pernambuco, ao modificarem atribuições e denominação do cargo de datiloscopista e ao permitir ingresso de servidores públicos em cargos diversos daqueles para os quais prestaram concurso público, concretamente ensejaram provimento derivado de cargos sem prévia submissão ao republicano procedimento constitucional e contrariaram o princípio do concurso público, imposto no art. 37, II, da Constituição da República.

Por fim, registre-se encontrar-se pendente de julgamento a ADI 2.914/ES, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República contra atos normativos do Estado do Espírito Santo que, entre outras alterações, modificaram a Nomenclatura dos cargos de papiloscopista para perito papiloscópico.²¹

III PEDIDOS

III.1 PEDIDO CAUTELAR

Os pressupostos do sinal do bom direito (*fumus boni juris*) e do perigo na demora (*periculum in mora*) para suspensão cautelar da eficácia das normas questionadas estão presentes – caso de aplicação do art. 10 da Lei 9.868/1999.

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

²¹ Disponível em: < <http://zip.net/brggC6> > ou < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2141082> > Acesso em: 31 out. 2014.

O perigo na demora decorre da realização de perícias e de laudos periciais por servidores de carreira que não se enquadra no rol de peritos oficiais, o que tem dificultado o trabalho dos peritos oficiais e possibilitado futura anulação de provas no processo penal. Como se disse, no regime jurídico vigente das perícias criminais, estabelecido no Código de Processo Penal, as normas atacadas produzem risco de impunidade, pela anulação de inquéritos, de investigações do Ministério Público e de ações penais e por fomentar a incidência de prescrição.

Ademais, a transposição de cargo público, com afronta patente ao princípio do concurso público, torna necessário suspensão cautelar das normas estaduais, tendo em vista a possibilidade de realização de concurso público com fundamento em normas inconstitucionais. Isso causaria severo embaraço na organização administrativa do Estado, na hipótese de apenas futuramente a eficácia das normas ser suspensa, como já ocorreu em outras ocasiões nas quais o Supremo Tribunal Federal se viu obrigado a modular os efeitos de sua decisão de mérito em ação direta de inconstitucionalidade, devido à permanência, por muitos anos, de servidores admitidos com base em normas ou procedimentos declarados inconstitucionais.

Por conseguinte, além do sinal do bom direito, há premência em que essa Corte conceda medida cautelar, a fim de obstar a transposição dos ocupantes do cargo de datiloscopista para o de perito papiloscopista.

III.2 PEDIDOS FINAIS

Pede que sejam colhidas informações do Governador e da Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco e seja ouvido o Advogado-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição da República. Superadas essas fases, requer prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República e deferimento da medida cautelar.

Ao final, requer que seja julgado procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Complementar 156, de 26 de março de 2010, do art. 1º, VI, do Decreto 39.921, de 10 de outubro de 2013, e do art. 2º, §§ 1º, 2º e 3º, da Portaria GAB/SDS 1.967, de 30 de setembro de 2010, todos do Estado de Pernambuco.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2014.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República