

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

Prevenção com ADI nº 4.263-DF

“O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei – analisada sob tal perspectiva – constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois vedam, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe, ao Poder Executivo (ou ao Conselho Nacional do Ministério Público – acréscimo nosso), em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo (ou ao Conselho Nacional do Ministério Público – acréscimo nosso), passaria a desempenhar atribuição que lhe é inconstitucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes.” (ADI 2.075-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 7-2-01, DJ de 27-6-03.)

A ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL – ADEPOL/BRASIL - sociedade civil, entidade de classe de âmbito nacional, com sede estatutária em Brasília (DF), SRTVS – Quadra 701, Bloco K, salas 801/802, Ed. Embassy Tower, CEP. nº 70340-000, CNPJ nº 00246718/0001-62, pelo seu Presidente, através do patrono da causa, inscrito na OAB/RJ sob nº 3803, (**Docs. nºs 01/02**), vem, respeitosamente, perante essa Colenda Corte, com fulcro no art. 103, inciso IX da Constituição Federal, **propor AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com pedido de MEDIDA CAUTELAR, da totalidade da Resolução nº 36, de 06 de abril de 2009 (D.J. 87, de 11 de maio de 2009), alterada pela Resolução nº 51, de 09 de março de 2010 do CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Infra nº 04).**



1. DISTRIBUIÇÃO POR PREVENÇÃO

1.1. O Procurador-Geral da República ajuizou perante esse **EGRÉGIO TRIBUNAL** a **ADI nº 4.263-DF**, rel. o em. **MINISTRO ROBERTO BARROSO**, visando à declaração de inconstitucionalidade da Resolução **CNMP nº 36, de 06 de abril de 2009**, ato normativo impugnado, objeto do pedido formulado na ação, que agora, se propõe com novos fundamentos, tendo em vista a recentíssima decisão do **Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público**, no último dia 28 de abril, no **Pedido de Providências nº 1328/20122-95**, instaurado a pedido do **Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**.

1.2. A **AUTORA** requer, portanto, a distribuição desta ação por prevenção. Precedentes.

2. LEGITIMIDADE ATIVA, PERTINÊNCIA TEMÁTICA E CABIMENTO DA AÇÃO:

2.1. A **ADEPOL/BRASIL** possui a qualidade para agir em sede jurisdicional concentrada (**CF/88, art. 103, inciso IX**). Congrega os **Delegados de Polícia de Carreira do País**. Atende ao requisito da espacialidade, isto é, além da atuação transregional da instituição, há a existência de associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação (art. 1º dos novos Estatutos - Doc. nº 03). **A ADEPOL/BRASIL atua na defesa das prerrogativas, direitos e interesses dos Delegados de Polícia**, pugnano pela preservação das Polícias Federal e Cíveis dos Estados e do Distrito Federal como instituições permanentes e independentes, destinadas ao exercício, com exclusividade, das funções de polícia judiciária, e a apuração de infrações penais, exceto as militares, caracterizando, na espécie, a pertinência entre o seu objetivo estatutário e o interesse na causa.

2.2. Como destacou, **desde longa data**, o eminente **Ministro MOREIRA ALVES**, relator da **ADI nº 913-DF**:

“já se firmou nesta Corte o entendimento de que as entidades de classe de âmbito nacional para legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade têm de preencher o requisito objetivo da relação de pertinência entre o interesse específico da classe, para cuja defesa essas entidades são constituídas, e o ato normativo que é argüido como inconstitucional (cf. ADIs 77, 138 e 159)”

2.3. Assim, o **E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** decidiu que, além da legitimidade ativa geral (art. 103) há de ser caracterizada a legitimação subjetiva específica, realçada como **pertinência temática** pelo eminente **Ministro CELSO DE MELLO**.

2.4. A jurisprudência do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** já reconheceu, em reiterados pronunciamentos de mérito, que a **ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE**

POLÍCIA DO BRASIL – ADEPOL/BRASIL -, como órgão de atuação política, mantém a legitimidade exigida no inciso IX do art. 103 da Constituição Federal para a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade e a sua atuação deve observar os ditames contidos nos Estatutos, (Precedentes dentre outros processos: ADIs 3.263-DF, 3.535-DF, 3.600-DF, 3.644-RJ, 3.777-BA e 4.009-SC.

2.5. Ora, existe o nexo de pertinência temática e cabimento da ação, pois a norma impugnada – não detém caráter regulamentar – e “Dispõe sobre o pedido e a utilização das interceptações telefônicas, no âmbito do Ministério Público, nos termos da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996”. Inicialmente, em relação à pertinência temática se comprova, desde logo, na própria Lei Federal nº 9.296/96, “que deferido o pedido, a autoridade policial (**delegado de polícia**) conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público que poderá acompanhar a sua realização (art. 6)”, sendo certo que, em momento algum, a legislação de regência atribuiu aos membros do Ministério Público, a presidência e a adoção das providências decorrentes desse ato exclusivo da polícia judiciária (C.F., art. 144, § 1º, IV e § 4º). O poder de legislar, na espécie, *permissa maxima venia* é de competência legislativa do Congresso Nacional, bem como, somente por legislação federal poderia ser permitida a utilização das interceptações telefônicas (“Sistema Guardião”) para os eminentes membros do Ministério Público no Brasil, conforme decidiu inconstitucionalmente agora, no último dia 28 de abril, o Conselho Nacional do Ministério Público no Pedido de Providências nº 1328/20122-95, instaurado a pedido do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (Doc. nº 04). Evidencia-se, de maneira inquestionável, destarte, o cabimento da presente ação contra a autônoma **Resolução do CMNP**, ora impugnada, que veio com o intuito de inovar o ordenamento jurídico ministerial. Portanto, *in casu*, patenteia o caráter inovador não regulamentar da referida Resolução do CNMP impugnada, que é nula, não por ilegalidade, mas por inconstitucionalidade, já que supriu a lei onde a Constituição a exige. Ofensa diretamente a Constituição a República (art. 5º, inciso II, XII e 22, inciso I) sujeitando-o por isso, excepcionalmente, ao controle concentrado, conforme tem entendido essa COLENDIA SUPREMA CORTE. Recentemente o STF reconheceu o cabimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade em situação análoga, na qual se comparou o disposto em Resolução do Conselho Nacional de Justiça e a Constituição Federal, perpassando pela análise do campo normativo exclusivo da Lei Orgânica da Magistratura (ADI nº 4.638-DF, rel. o em. MINISTRO MARCO AURÉLIO).

Ademais, esse ato normativo atacado, **via ADI**, possui características de **generalidade, abstração, primariedade e impessoalidade**. Efetivamente, é genérico, abstrato e impessoal o bastante para usurpar as funções dos delegados e demais servidores da Polícia Judiciária Nacional.

2.6. De outro giro, outrossim, sobre a relevantíssima questão do **CABIMENTO DA AÇÃO**, tendo em conta que fica, inequivocamente, caracterizada a impropriedade do meio empregado mediante Resolução do CNMP, repita-se, pretendendo, dessa forma, disciplinar essa matéria, como ficou destacado na **Revista Consultor Jurídico** que “O Ministério Público pode ter o

próprio sistema de grampos" (**Doc. nº 05**). A nosso ver inovando, na espécie, o ordenamento jurídico, subvertendo reserva constitucional de lei em sentido formal e material. Considerando, portanto, o conteúdo, a abrangência e a eficácia das expressões do ato normativo questionado da **Resolução CNMP nº 36, de 6 de abril de 2009, alterada pela Resolução nº 51 de 09 de março de 2010**, por sua natureza e objeto, a AUTORA, preenche, nesta ação, a indeclinável condição de **pertinência temática**, esperando, na espécie, pronunciamento de mérito, pois a norma impugnada repercute diretamente nos interesses institucionais dos Delegados de Polícia (**C.F., art. 144, § 1º, IV e § 4º**), com funções de direção exclusiva, que a Constituição Federal atribuiu aos Delegados de Polícia de Carreira que a demandante, **ADEPOL/BRASIL**, congrega, nos termos dos seus Estatutos.

3. Assim sendo, demonstradas a **legitimidade ativa, pertinência temática da autora e cabimento da ação**, confia ela em que o **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** julgue procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade, ao final formulado.

4. **OS DISPOSITIVOS QUESTIONADOS DA TOTALIDADE DA RESOLUÇÃO CNMP Nº 36, DE 06 DE ABRIL DE 2009, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 51 DE 09 DE MARÇO DE 2010, TÊM O SEGUINTE TEOR (DOC. Nº 06):**

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUÇÃO Nº 36, DE 6 DE ABRIL DE 2009 (Alterada pela Resolução nº 51, de 09 de março de 2010)

Dispõe sobre o pedido e a utilização das interceptações telefônicas, no âmbito do Ministério Público, nos termos da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.

O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício da competência fixada no artigo 130-A, parágrafo 2º, inciso II, da Constituição Federal e com arrimo no artigo 19 do Regimento Interno, em conformidade com a decisão plenária de 06 de abril de 2009;

CONSIDERANDO o que dispõe o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, que afirma ser inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo se houver ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual;

CONSIDERANDO o que dispõe a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, que regulamenta o artigo 5º, inciso XII, parte final, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO a necessidade de estabelecer a uniformização, a padronização e requisitos rígidos na utilização dos dados referentes às autorizações de interceptações telefônicas em todo o Ministério Público;

CONSIDERANDO a imposição do segredo de justiça e da preservação do sigilo das investigações realizadas e das informações disponibilizadas pelas autorizações, para a efetividade da prova e da instrução processual;

CONSIDERANDO que o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº 59, de 9 de agosto de 2008, disciplinou a matéria aos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, sendo necessária a adequação do Ministério Público às disposições da Constituição Federal e da Lei nº 9.296/96,

RESOLVE:

Art. 1º O membro do Ministério Público, ao requerer ao juiz competente da ação principal, na investigação criminal ou na instrução processual penal, medida cautelar, de caráter sigiloso em matéria criminal, que tenha por objeto a interceptação de comunicação telefônica, de telemática ou de informática e, ao

acompanhar o procedimento de interceptação feito pela autoridade policial, nos termos do artigo 6º, da Lei nº 9.296/96, deverá observar o que dispõe esta Resolução.

Art. 2º Os requerimentos de interceptação telefônica, telemática ou de informática, formulados por membro do Ministério Público em investigação criminal ou durante a instrução processual penal, deverão ser encaminhados ao Setor de Distribuição da respectiva Comarca ou Subseção Judiciária, em envelope lacrado, que deverá conter o pedido e os documentos necessários.

§ 1º Na parte exterior do envelope lacrado, deverá ser colada folha de rosto que identifique o Ministério Público como requerente, a Comarca ou Subseção Judiciária de origem e a informação de que se trata de medida cautelar sigilosa.

§ 2º Na parte exterior do envelope lacrado, é vedada a indicação do nome do requerido, da natureza da medida cautelar ou qualquer outra anotação que possa quebrar o necessário sigilo.

Art. 3º O membro do Ministério Público deverá anexar ao envelope descrito no artigo 2º, outro envelope menor, também lacrado, contendo em seu interior apenas o número e o ano do procedimento investigatório.

Art. 4º O pedido feito ao juízo competente da ação principal, por membro do Ministério Público em procedimento de investigação criminal ou na instrução do processo penal, deverá conter, no mínimo:

I – a fundamentação do pedido e a documentação necessária;

II – a indicação dos números dos telefones a serem interceptados, e/ou o nome do usuário, a identificação do e-mail, se possível, no caso de quebra de sigilo de informática e de telemática, ou, ainda, outro elemento identificador no caso de interceptação de dados;

III – o prazo necessário da interceptação requerida;

IV – a indicação dos titulares dos referidos números;

V – os nomes dos membros do Ministério Público, também responsáveis pela investigação criminal, e dos servidores que terão acesso às informações.

§ 1º O membro do Ministério Público poderá, excepcionalmente, formular o pedido de interceptação verbalmente, desde que presentes os requisitos acima, que deverá ser reduzido a termo.

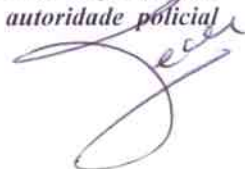
§ 2º O membro do Ministério Público responsável pela investigação criminal, pelo pedido durante a instrução processual penal ou pelo acompanhamento do procedimento requerido pela autoridade policial, poderá requisitar os serviços e os técnicos especializados às concessionárias de serviço público, nos termos do artigo 129, incisos VI, VIII e IX, da Constituição Federal.

§ 3º Em situações excepcionais, quando houver risco imediato à investigação, o cumprimento do disposto no inciso IV poderá se dar tão logo seja possível a obtenção da informação.”(NR)(Acrescentado pela Resolução nº 51, de 09 de março de 2010).

Art. 5º O membro do Ministério Público, ao formular, em razão do procedimento de investigação criminal ou na instrução do processo penal, pedido de prorrogação do prazo, deverá apresentar ao Juiz competente ou ao servidor que for indicado os áudios (CD/DVD) com o inteiro teor das comunicações interceptadas, indicando neles os trechos das conversas relevantes à apreciação do pedido de prorrogação e o relatório circunstanciado das investigações que está a proceder, com o seu resultado.” (NR)(Alterado pela Resolução nº 51, de 09 de março de 2010).

Art. 6º O membro do Ministério Público deverá acompanhar o procedimento de interceptação telefônica feito em inquérito policial, quando, necessariamente, deverá ser cientificado, nos termos do artigo 6º da Lei nº 9.296/96, devendo manifestar-se, expressamente, sobre a legalidade do pedido.” (NR)(Alterado pela Resolução nº 51, de 09 de março de 2010).

Parágrafo único. Nos inquéritos policiais, em que houver quebra de sigilo de comunicações, deferida na forma da lei, necessariamente, o membro do Ministério Público deverá manter o controle sobre o prazo para sua conclusão, devendo, esgotado o prazo legal do inquérito policial, requisitar da autoridade policial responsável a remessa imediata dos autos ao juízo competente.



Art. 7º O membro do Ministério Público ou o servidor que indicar poderá retirar os autos em carga, mediante recibo, desde que acondicionados, pelo Cartório ou Secretaria do Poder Judiciário, em envelopes duplos, onde, no envelope externo não constará nenhuma indicação do caráter sigiloso ou do teor do documento e, no envelope interno, constará a indicação do nome do destinatário, a indicação de sigilo ou segredo de justiça.

Parágrafo único. Os autos acima referidos serão devolvidos, pessoalmente, pelo membro do Ministério Público responsável pela investigação ou pelo acompanhamento da medida deferida, ou pelo servidor por ele indicado, expressamente autorizado, ao Juiz competente ou ao servidor por esta autoridade indicado, adotando-se as cautelas referidas no caput deste artigo.

Art. 8º No recebimento, movimentação, guarda dos autos e documentos sigilosos, quando recebidos em carga, mediante recibo, o membro do Ministério Público deverá tomar as medidas cabíveis para que o acesso aos dados atenda às cautelas necessárias à segurança das informações e ao sigilo legal.

§ 1º Havendo violação do sigilo, requisitará o Ministério Público as medidas destinadas à sua apuração, e, caso o fato tenha ocorrido no âmbito do Ministério Público, comunicará à respectiva Corregedoria-Geral e ao Procurador-Geral." (NR)(Alterado pela Resolução nº 51, de 09 de março de 2010).

§ 2º É defeso ao membro do Ministério Público ou a qualquer servidor fornecer, direta ou indiretamente, a terceiros ou a órgãos de comunicação social, elementos contidos em processos ou investigações criminais, tais como gravações, transcrições e respectivas diligências, que tenham o caráter sigiloso, sob pena de responsabilização nos termos da legislação pertinente.

§ 3º É defeso ao membro do Ministério Público ou a qualquer servidor da Instituição realizar interceptações de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar o segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei, sob pena de responsabilidade criminal, nos termos da legislação vigente.

Art. 9º Cumprida a medida solicitada, no prazo assinalado ou prorrogado, o membro do Ministério Público, nos procedimentos de investigação criminal que está promovendo, encaminhará ao Juiz competente para a causa o resultado da interceptação, acompanhado de relatório circunstanciado, que deverá conter o resumo das diligências e procedimentos adotados, com as medidas judiciais consequentes a este meio de prova.

§ 1º O membro do Ministério Público, nos pedidos feitos nos procedimentos de investigação criminal, durante a instrução processual penal e no acompanhamento do inquérito policial, deverá requerer ao Juiz competente a inutilização da gravação que não interessar à prova.

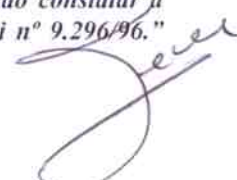
§ 2º O membro do Ministério Público acompanhará a instauração do incidente de inutilização da gravação que não interessar à prova.

Art. 10 O membro do Ministério Público responsável pela investigação criminal ou instrução penal comunicará, mensalmente, à Corregedoria-Geral, preferencialmente, pela via eletrônica, em caráter sigiloso, a quantidade de interceptações em andamento, bem como aquelas iniciadas e findas no período, além do número de linhas telefônicas interceptadas e de investigados que tiveram seus sigilos telefônico, telemático ou informático quebrados." (NR)(Alterado pela Resolução nº 51, de 09 de março de 2010).

Art. 11 O membro do Ministério Público que, nos termos do artigo 6º, da Lei nº 9.296/96, for cientificado do deferimento de quebra de sigilo telefônico, telemático ou informático em sede de inquérito policial, deverá exercer o controle externo da legalidade do procedimento, nos termos do artigo 129, inciso VII, da Constituição Federal, e do artigo 4º, inciso VIII, da Resolução nº 20/CNMP.

§ 1º No exercício do controle externo da legalidade do procedimento, o membro do Ministério Público poderá fazer uso do poder requisitório previsto na Constituição Federal. (Acrescentado pela Resolução nº 51, de 09 de março de 2010).

§ 2º O membro do Ministério Público responsável pela investigação criminal ou instrução penal deverá, no exercício do controle externo da atividade policial, adotar as providências necessárias quando constatar a omissão da autoridade policial em efetuar a comunicação de que dispõe o artigo 6º da Lei nº 9.296/96." (NR)(Acrescentado pela Resolução nº 51, de 09 de março de 2010).



Parágrafo único. No exercício do controle externo da legalidade do procedimento, o membro do Ministério Público poderá fazer uso do poder requisitório previsto na Constituição Federal.

Art. 12 As Corregedorias-Gerais dos Ministérios Públicos comunicarão à Corregedoria Nacional do Ministério Público, até o dia 25 do mês seguinte de referência, os dados enviados pelos membros do Ministério Público.” (NR)(Alterado pela Resolução nº 51, de 09 de março de 2010).

Parágrafo único. A Corregedoria Nacional manterá cadastro nacional, com as cautelas determinadas pelo sigilo, do número de interceptações telefônicas, telemáticas e de informática requeridas ou acompanhadas pelo Ministério Público, nos termos do que dispõe o artigo 6º da Lei nº 9.296/96.

Art. 13 A Corregedoria Nacional do Ministério Público exercerá o acompanhamento administrativo do cumprimento da presente Resolução, podendo desenvolver estudos, programas e convênios, conjuntamente, com a Corregedoria Nacional de Justiça, visando estabelecer rotinas e procedimentos inteiramente informatizados que permitam o efetivo controle da matéria.

Parágrafo Único. A Corregedoria Nacional do Ministério Público, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, avaliará a eficácia das medidas adotadas pela presente Resolução, sugerindo ao Plenário a adoção de providências para o seu aperfeiçoamento e cumprimento.

Art. 14 Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições que a contrariam.

Brasília, 06 de abril de 2009

ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA
Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público

5. INCONSTITUCIONALIDADE VERTICAL DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO.

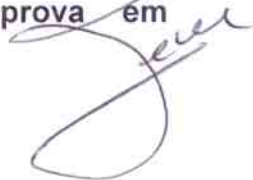
5.1. O ato atacado nessa ação instituindo a controvertida “**Central de Grampos no âmbito do Ministério Público**”, no ponto, maculou a Constituição Federal sob dois aspectos:

I) Ofendeu a competência federal para legislar sobre direito processual (C.F., art. 22, I) e o princípio da legalidade (C.F. art. 5, II e XII), ao editar norma de conteúdo processual despida de estatura legal e, por fim,

II) Afrontou as funções exclusivas de polícia judiciária. (C.F. art. 144, § 1º, IV e § 4º).

6. DA OFENSA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA FEDERAL E AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

6.1. Definição de competência, de capacidade, do modo de agir de um agente público para a realização de um ato, **cujo escopo é conduzir na tramitação de inquérito policial, a cargo dos delegados de polícia (C.F., art. 144, § 1º, IV e § 4º), os procedimentos para a realização de interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em**



investigação criminal e em instrução processual penal (C.F. art. 22, I) deve observar o devido processo legal (C.F. art. 5º, LIV).

6.2. A Resolução CNMP nº 36/2009, editada com autonomia jurídica, com fulcro diretamente do texto constitucional (ADC nº 12-DF, rel. o em. MINISTRO AYRES BRITO), estabeleceu estranhamente regras de conduta para os órgãos ministeriais, em razão do procedimento de investigação criminal, nos moldes do inquérito policial, pretendendo legitimar atos de natureza investigatória, (utilização das interceptações de comunicações telefônicas), portanto, inconstitucionais, sob a presidência desses agentes públicos do MP (C.F., art. 144, § 1º, IV e § 4º). Autoriza a referida norma, inclusive, o poder também inconstitucional (C.F. art. 2º) de requisição dos serviços e dos técnicos especializados às concessionárias de serviço público para a realização das interceptações telefônicas, inovando a ordem jurídica e subvertendo reserva constitucional de lei em sentido formal e material.

6.3. Ao assim fazer, o ato normativo ministerial autônomo impugnado nessa sede de controle concentrado de constitucionalidade maculou o artigo 22, I, da Constituição Federal:

"Art. 22 Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho".

6.4. A Resolução, *concessa venia*, editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público foi muito além de sua competência restritiva regulamentar (C.F. art. 130-A, § 2º, I), quer por ter inovado o ordenamento jurídico (inconstitucionalidade formal), quer pela invasão (inconstitucionalidade material) das funções exclusivamente previstas para a Polícia Judiciária Nacional (C.F., art. 144, § 1º, IV e § 4º).

6.5. A mácula formal da Resolução vergastada não se limita, porém, ao artigo 22, I, da Lei Fundamental pátria. Há também vulneração ao princípio da legalidade, ante a edição de ato sem estatuta legal por órgão federal ministerial (CNMP) que sequer detém competência sobre o tema para legislar. A par de avançar a Resolução, fê-lo por meio de mero ato de natureza infralegal, o que não se faz possível, ante as prescrições dos artigos 5º, II e XII, da Constituição da República:

"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, à propriedade, nos seguintes termos:

(...)

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

(...)

*XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, **nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer** para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.*

6.6. Sendo assim, todos os artigos, todas as disposições da **Resolução nº 36, de 06 de abril de 2009**, padece de VÍCIOS FORMAIS concernentes à **competência** para a edição do ato normativo impugnado e ainda relativos à **forma** de sua edição. Em consequência, sua totalidade deverá ser expurgada do ordenamento jurídico. **Precedentes.**

7. **AFRONTA ÀS FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS DA POLÍCIA JUDICIÁRIA NACIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL PRESIDIDO POR MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, SOBRETUDO, VISANDO A INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA:**

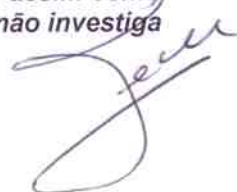
7.1. Preliminarmente, cabe à autoridade policial (**delegado de polícia**) **conduzir os procedimentos de interceptação telefônica**, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização (Lei nº 9.296, de 24/07/96 - art. 6º - **Doc. nº 07**).

7.2. **As gravações telefônicas realizadas intra murus diretamente pelo Ministério Público não tem amparo nem legal (Lei nº 9.296/96), nem constitucional (C.F. art. 144, §§ 1º, IV e 4º).**

7.3. **A Constituição da República promulgada em 1988 não legitimou o Ministério Público para presidir procedimentos investigatórios em matéria processual penal (C.F., arts. 5º, LIII, LIV; 24, XI e 144, §§ 1º, IV e 4º).**

7.4. A questão posta novamente em debate é antiga. Até a promulgação da atual Constituição Federal, o Ministério Público não detinha sequer o monopólio da deflagração da ação penal, tendo em vista, relembre-se, que as autoridades judiciárias e policiais também possuíam esse poder nos processos sumários judicialiformes, nas contravenções penais e nos delitos de trânsito. Na Constituinte, mediante acordo parlamentar em 88, foram estabelecidos os seguintes princípios constitucionais na fase pré-processual criminal:

“Quem apura na esfera penal não acusa, assim como quem acusa não investiga e quem julga não investiga e nem acusa.”



Assim sendo, foram rejeitadas pelos Constituintes todas as propostas que pretendiam dar atribuições para os membros do Ministério Público presidir procedimentos investigatórios criminais. O mesmo ocorreu na revisão constitucional de 1993 e, registre-se, até o presente momento, em todas as demais propostas de emendas constitucionais apresentadas, anualmente, no Congresso Nacional, num total de mais de 50 emendas. O monopólio para o oferecimento da denúncia, a cargo do M.P. ficou privativo, nas hipóteses de ação penal pública incondicionada.

Por sua vez, no Supremo Tribunal Federal, o almejado “poder investigatório penal do Ministério Público”, vem sendo examinado, depois de 88, através de Recursos Extraordinários, Inquéritos, *Habeas Corpus* e, sobretudo, em razão de diversos atos normativos inconstitucionais produzidos pelo Ministério Público no país, mediante 27 ações diretas de inconstitucionalidade desde 1991.

Essas ADIs versam sobre os dois temas de interesse do MP, dentro de sua estratégia de poder:

a) Tramitação de inquéritos policiais com afastamento do juiz garante, passando esse controle a ser exercido diretamente pelos promotores e procuradores (Centrais de Inquéritos), a fim de que possam diretamente produzir provas estritamente no interesse da acusação (**ADIs nºs. 638-RJ; 1.138-RJ; 1.260-AP; 1.605-DF; 1.615-DF; 1.806-DF; 1.815-DF; 1.869-PE; 1.875-DF; 1.876-DF; 1.968-PE; 2.825-RJ e 2.886-RJ**).

b) Instauração de inquéritos penais ou procedimentos investigatórios criminais (leia-se inquéritos policiais), sob a presidência do representante do MP, a fim de que, produzindo provas ao seu talante, ofereça denúncia com base nessas provas ilicitamente colhidas, não se obrigando à isenção, de forma sigilosa, sem qualquer controle jurisdicional, sem norma legal e, tudo, com violação dos princípios da legalidade e do devido processo legal (**ADIs nºs. 1.115-DF; 1.142-DF; 1.336-PR; 1.517-DF; 2.000-DF; 2.202-DF; 2.612-DF; 2.703-MG; 2.826-RJ; 2.838-MT; 2.943-DF; 3.034-RJ; 3.309-DF; 3.317-RS; 3.318-MG; 3.329-SC; 3.337-PE; 3.370-AP; 3.479-MT; 3.494-GO; 3.584-TO; 3.806-DF e 3.836-DF e 4.271-DF**).

É certo que a Carta Magna em vigor fortaleceu a instituição ministerial, bem como promoveu a ampliação de sua competência, porém, foi outorgado ao *parquet* na esfera penal, tão somente a iniciativa de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais (**C.F., art. 129, VIII**).

Por sua vez, dentro da fiel observância constitucional, a **LC 75/93 (LOMPU)**, bem como a **L. 8.625/93 (LONMP)**, distinguiram, separadamente, os dois pontos cardeais – civil e penal, respectivamente, nos artigos 38, incisos I e II e 26.

Diante disso, a Constituição Federal não conferiu legitimidade para o Ministério Público instaurar inquéritos penais e/ou conduzir diretamente investigações criminais, cujos procedimentos, em geral, na forma da

Constituição (art. 144, §§ 1º, IV e 4º) são instaurados e apurados pela Polícia Judiciária, sob a fiscalização e acompanhamento do MP, ficando o controle da legalidade a cargo da autoridade judiciária competente (juiz-garante), como reza o Código de Processo Penal.

Ademais, não existe uma Polícia do Ministério Público que possa promover diretamente diligências nas investigações criminais.

Na investigação pré-processual penal, sublinhe-se, a competência constitucional, **sem monopólio de nenhuma instituição** e com o acompanhamento e fiscalização do Ministério Público, ficou distribuída da seguinte forma, em consonância com o estabelecido pelo parágrafo único, do art. 4º, do Código de Processo Penal:

- a) **Comissões Parlamentares de Inquérito (C.F., art. 58, § 3º);**
- b) **STF (C.F., art. 102, I, b e c);**
- c) **STJ (C.F., art. 105, I, a);**
- d) **TRF (C.F., art. 108, I, a);**
- e) **TJ (C.F., art. 96, III, regulamentado no âmbito do MPU pela LC 75/93 - art.18, parágrafo único e nos Estados pela L. 8.625/93 - art. 41, parágrafo único);**
- f) **Justiça Militar (C.F., art. 124);**
- g) **Polícias Federal e Cíveis (C.F., art. 144, §§1º, IV e 4º).**

Sendo assim, ao Ministério Público cabe o monopólio da ação penal pública, mas sua função institucional na área da investigação criminal, não passa do poder de requisitar diligências investigatórias e não realizá-las diretamente produzindo provas. Pode requisitar a instauração de inquérito policial, podendo acompanhá-lo, sem substituir-se à competência constitucional das Polícias Judiciárias. Somente quando se cuidar de inquéritos civis é que a função do Ministério Público abrange também a instauração e presidência deles e de outros procedimentos administrativos correlatos ao inquérito civil e não penal.

7.5. Por sua vez, em princípio, pode o Ministério Público dispensar o inquérito policial, quando lhe são encaminhadas peças de informação suficientes podendo, sempre que entender cabível, requisitar diligências investigatórias indispensáveis para o oferecimento da denúncia (C.F., art. 129, VIII).

Precedentes.

7.6. Contudo, *in casu*, (**Resolução CNMP nº 36/2009**) verifica-se a *nítida exorbitância das funções institucionais do Ministério Público, ao substituir-se à Polícia Judiciária procedendo diretamente a condução das medidas de interceptação telefônica no curso da apuração de infração penal, mediante instauração prévia do procedimento investigatório criminal, tudo com afastamento da impessoalidade da acusação e causando verdadeira acusação, própria dos Tribunais de Exceção.*



8.1. Como asseverou, com precisão, o em. jurista pátrio **PROF. JOSÉ AFONSO DA SILVA**, em parecer sobre a contundente inconstitucionalidade do art. 26 do Ato (N) nº 98/96, que atribuiu aos órgãos de execução do MP paulista função investigatória direta (**ADI nº 2.943-DF, rel. o em. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI**):

“O procedimento administrativo, referido no dispositivo, é uma contrafação do inquérito civil previsto no inciso III do art. 129, da Constituição, que não pode ser transmutado em mal disfarçada forma de inquérito penal, porque tem destinação própria qual seja servir de peça informativa prévia à propositura da ação civil pública para os fins ali previstos. A apuração das infrações penais é uma das atribuições exclusivas da polícia civil que se encontra expressamente prevista no art. 144, § 4º da Constituição Federal. Não há como legitimamente passar essa atribuição para o Ministério Público por meio de ato administrativo ou de qualquer medida legislativa infraconstitucional, sem grave afronta a normas e princípios constitucionais.”

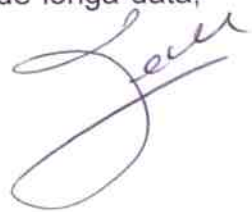
8.2. Na mesma linha, a título exemplificativo, pensam os juristas **MIGUEL REALE JÚNIOR, LUÍS GUILHERME VIEIRA, L. A. MACHADO, MAURÍCIO ZANÓIDE DE MORAES, ANTÔNIO SCARANCE, JOSÉ CARLOS FRAGOSO** e os saudosos professores **ANTONIO EVARISTO DE MORAES FILHO** e **SERGIO MARCOS MORAES PITOMBO**. Da mesma forma, no Ministério Público Federal, dentre outros, os Subprocuradores Gerais da República **JAIR BRANDÃO DE SOUZA MEIRA, DELZA CURVELLO ROCHA E HAROLDO FERRAZ DA NÓBREGA (ADI nº 3.806-DF, REL. O EM MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI)**.

9.

DA JURISPRUDÊNCIA:

“... mesmo porque não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tal (C.F., art. 144, §§ 1º e 4º)”. (STF – RE 205473-9 AL, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, unânime, DJ 19/03/99 e transitado em julgado em 15/09/99).

9.1. A jurisprudência no país aplicável à espécie vem se orientando, gradativamente, após a Constituição de 88, que não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, diligências investigatórias produzindo provas na área penal, e muito menos presidir autos de prisão em flagrante, podendo, apenas, **instaurar e presidir procedimentos administrativos criminais, por direito próprio, desde que com fiel observância do princípio da subsidiariedade, em hipótese específicas, no ponto, “fixados em lei – acréscimo nosso”**. Em regra, lhe incumbe tão somente requisitar à autoridade policial competente diligências investigatórias e a instauração de inquéritos policiais, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais, podendo acompanhá-los. **Precedentes no STF**, desde longa data, dentre outros:



- a) RE Nº 205.473-AL, REL. O EM. MIN. CARLOS VELLOSO, IN DJ DE 19/03/99.
- b) RE Nº 215.301-CE, REL. O EM. MIN. CARLOS VELLOSO, IN DJ DE 28/05/99.
- c) RE Nº 233.072-DF, REL. O EM MIN. NÉRI DA SILVEIRA, IN DJ DE 03/05/02.
- d) RHC Nº 81.326-DF, REL. ORIGINÁRIO O EM. MIN. NELSON JOBIM, IN DJ DE 01/08/03, redistribuído ao EM. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, tendo em vista que o MPF opôs embargos de declaração.
- e) Dentro do mesmo diapasão, em recente julgamento no **Recurso Extraordinário nº 593.727-MG (Repercussão Geral)**, colhe-se do judicioso voto do em. **MINISTRO CÉSAR PELUZO**, a **excepcionalidade da atuação do Ministério Público em restritas e taxativas hipóteses, sempre sob a égide do princípio da subsidiariedade** (Informativos nºs: 671, 672 e 693), acompanhado pelos eminentes **MINISTROS RICARDO LEWANDOWSKI, GILMAR MENDES, CELSO DE MELLO E LUIZ FUX**). Concedeu, porém, que, à luz da ordem jurídica, o Ministério Público poderia realizar, diretamente, atividades de investigação da prática de delitos, para preparação de eventual ação penal, em hipóteses excepcionais e taxativas, desde que observadas certas condições e cautelas tendentes a preservar os direitos e garantias assegurados na cláusula do devido processo legal. Essa excepcionalidade, entretanto, exigiria predefinição de limites estreitos e claros. Assim, o órgão poderia fazê-lo observadas as seguintes condições:
 - a) “mediante procedimento regulado, por analogia, pelas normas concernentes ao inquérito policial;
 - b) por consequência, o procedimento deveria ser, de regra, público e sempre supervisionado pelo Judiciário;
 - c) deveria ter por objeto fatos teoricamente criminosos, praticados por membros ou servidores da própria instituição, por autoridades ou agentes policiais, ou por outrem se, a respeito, a autoridade policial científica não houvesse instaurado inquérito...” (Doc. nº08)

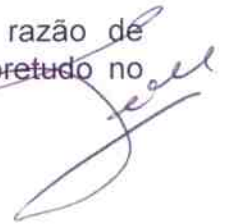
10.

EM CONCLUSÃO

10.1. A Resolução CNMP nº 36, de 06 de abril de 2009, **ofendeu** a Constituição Federal sob vários aspectos.

10.2. Todos os seus artigos **vulneraram**, ante o **vício formal** da competência e da inidoneidade do instrumento normativo utilizado (mera Resolução), **os artigos 5º, II e XII e 22, I, da Lei Fundamental. Precedentes.**

10.3. O ato normativo impugnado também ofende, em razão de **inconstitucionalidade material**, as funções de polícia judiciária, sobretudo no



tocante à utilização das interceptações de comunicações telefônicas (Lei Federal nº 9.296, de 24 de julho de 1996), de competência exclusiva das Polícias Federal, dos Estados e do Distrito Federal (C.F., art. 144, § 1º, IV e § 4º).

11. DA MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE APLICAÇÃO DO RITO ABREVIADO PREVISTO NO ART. 12, DA LEI Nº 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999:

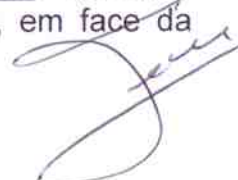
11.1. Cabe, na espécie, a concessão da cautelar para o fim de ser suspensa desde já a íntegra da **Resolução nº 36, de 06 de abril de 2009**, alterada pela **Resolução nº 51, de 09 de março de 2010** do **CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**. A par do fumus boni juris, já demonstrado exaustivamente, há periculum in mora justificador da concessão da cautelar. Presença, sobretudo, da conveniência da concessão da medida cautelar liminar pelos tumultos que as normas impugnadas vêm causando no âmbito do país, especialmente em relação à administração da justiça criminal. Precedentes.

11.2. Saliente-se, por oportuno, que o **Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público**, no último dia 28 de abril, validou concessa venia, a **utilização do Sistema Guardião** ("Central de Grampos"), no âmbito dos Ministérios Públicos Federal, dos Estados e do Distrito Federal, indeferindo o **Pedido de Providências nº 1328/20122-95 requerido pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**.

11.3. Por outro lado, alguns aspectos práticos, podem mostrar, de outra sorte, a complexidade técnica operacional, da realização de interceptações telefônicas sem a participação da autoridade competente da polícia judiciária, especialmente, quando se tem notícia de que "tais grampos" são realizados, em grande parte, por militares das polícias, agentes penitenciários, bem como por servidores administrativos não policiais, de vários outros órgãos, tudo sem controle jurisdicional.

11.4. Por último, releva registrar, conforme matérias publicadas na **Revista Consultor Jurídico** sobre o tema com os títulos **"MP faz grampos em mais de 16 mil telefones"** e **"17 MPs interceptam ligações sem participação da Polícia"**, (Docs. nºs 09/10), a referida **Resolução**, também continua preocupando a Ordem dos Advogados do Brasil, já que grampos retiram intimidade e a privacidade dos investigados, que são garantias fundamentais da pessoa humana. "O presidente da seccional paulista da OAB, Marcos da Costa, disse que, enquanto as autoridades policiais seguem regras para as interceptações, não há no MP procedimentos claros de como isso deveria ocorrer".

11.5. Todas essas circunstâncias levam à conclusão inexorável de que a cautelar há de ser concedida, ante a presença de inegável, a par do fumus boni juris, do periculum in mora e da conveniência da concessão. Havendo pedido de medida cautelar, a AUTORA requer, subsidiariamente, em face da



relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, seja adotado ao feito, o **rito abreviado**, previsto no art. 12, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

12. DO PEDIDO

12.1. Por todo exposto, a **AUTORA** tem a honra de requerer, portanto, ao eminente **MINISTRO RELATOR**, nos termos dos artigos. 102, inciso I, alíneas “a” e “p” da **CONSTITUIÇÃO FEDERAL**, art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que aprecie o pedido de que agora formula, de concessão da medida cautelar liminar, **visando a suspensão, na íntegra, da Resolução nº 36, de 06 de abril de 2009, alterada pela Resolução nº 51, de 09 de março de 2010 do CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.**

12.2. Requer seja notificado o em. **PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, para que preste as informações no prazo legal (art. 6º, da Lei nº 9.868/99) e ouvido, inicialmente, o em. **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO** e em seguida o em. **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA** (art. 8º, da Lei nº 9.868/99).

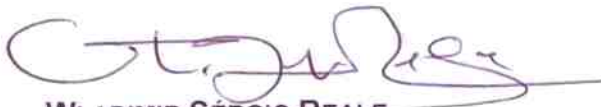
12.3. Protesta pela produção de provas porventura admitidas (art. 9º, §§ 1º e 3º da Lei 9.868).

12.4. Pede ao final seja declarada a **inconstitucionalidade da totalidade** Resolução nº 36, de 06 de abril de 2009, alterada pela Resolução nº 51, de 09 de março de 2010 do CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Nestes Termos

Pede Deferimento

Do Rio de Janeiro para Brasília, em 04 de maio de 2015.


WLADIMIR SÉRGIO REALE
OAB-RJ 3.803