

## VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vista): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar ajuizada pelo Partido Social Liberal - PSL, na qual questiona-se a validade constitucional dos arts. 1º; 2º, § 2º, § 3º e § 4º; 3º; 4º, III, VII, e § 2º e § 3º; e 6º da Lei Complementar 119/2002, do Estado de Mato Grosso, bem como do inciso VIII do art. 23 da Lei Orgânica do Ministério Público do referido Estado (Lei Complementar 27/1993).

Na ADI 4.624/TO, o PSL questiona a constitucionalidade da Lei Complementar 72/2011, do Estado do Tocantins, que "dispõe sobre a criação do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - GAECO, no âmbito do Ministério Público do Estado do Tocantins".

Iniciado o julgamento pelo Plenário desta Suprema Corte, em 19/2/2020, o Ministro relator, Alexandre de Moraes, conheceu parcialmente as ações diretas e, nessa parte, julgou improcedentes os pedidos, para declarar a constitucionalidade dos dispositivos questionados, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber e Luiz Fux.

Em seguida, pedi vista dos autos para melhor análise da matéria.

Bem examinados os autos, assento inicialmente que os Gaecos foram criados em todos os Estados-membros da Federação, no âmbito do Poder Executivo e do Ministério Público, para atuação especial contra o crime organizado. Estes grupos foram concebidos como órgãos de investigação criminal, acompanhando inquéritos policiais ou instaurando procedimentos de investigação criminal (PICs). Em sua composição, encontram-se promotores de justiça, delegados de polícia, policiais civis e militares.

Referidos grupos ministeriais, em atenção ao regramento contido no Estatuto do Ministério Público Federal (LC 75/1993) e na Lei Orgânica Nacional dos Ministérios Públicos Estaduais (Lei 8.625/1993), são considerados órgãos internos do próprio *Parquet*, detentores de autonomia, inclusive financeira.

Pois bem. No caso sob exame, acompanho o Ministro relator quanto à prejudicialidade parcial da ação, uma vez que as disposições constantes na Lei Complementar do Estado de Mato Grosso 119/2002, prevendo a possibilidade de o Coordenador do Gaeco requisitar serviços temporários de servidores civis ou policiais militares, já estão revogadas.

Passando ao exame da constitucionalidade propriamente dita destes grupos ministeriais, rememoro que, ao analisar os HCs 87.610/SC e 94.173/BA, ambos de relatoria do Ministro Celso de Mello, esta Suprema Corte entendeu ser legítimo o poder de investigar do Ministério Público. Confirmando-se:

“ ‘ *HABEAS CORPUS* ’ - CRÍMENES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE CONCUSSÃO ATRIBUÍDOS A POLICIAIS CIVIS - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDOS AGENTES POLICIAIS - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AOS POLICIAIS - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO ‘ *PARQUET* ’ - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS [...] A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o ‘ *dominus litis* ’, determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua ‘ *opinio delicti* ’, sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. Precedentes. A ACUSAÇÃO PENAL, PARA SER FORMULADA, NÃO DEPENDE, NECESSARIAMENTE, DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. - Ainda que inexista qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente ‘ *persecutio criminis in iudicio* ’, desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. Doutrina. Precedentes. A QUESTÃO DA

CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA. - A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais. - Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público. - Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. Doutrina. É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA. - O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de ' *dominus litis* ' e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a ' *opinio delicti* ', em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. Doutrina. [...] - O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra--orgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova ' *ex propria auctoritate* ', não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio ( ' *nemo tenetur se detegere* '), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais

(Lei nº 8.906/94, art. 7º). - O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o ' *Parquet* ', sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado. - O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso - considerado o princípio da comunhão das provas - a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório”

Posteriormente, ao analisar o RE 593.727-RG/MG, relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, o Plenário do STF fixou a seguinte tese sobre a possibilidade de os membros do MP conduzirem investigações:

“O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906 /94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade - sempre presente no Estado democrático de Direito - do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14), praticados pelos membros dessa Instituição”.

Naquele julgamento, acompanhei integralmente o voto do relator originário, Ministro Cezar Peluso, o qual, ao dar provimento ao recurso, consignou que:

“[...] admito que o Ministério Público promova atividades de investigação de infrações penais, como medida preparatória para instauração de ação penal, desde que o faça nas seguintes condições: **1) mediante procedimento regulado, por analogia, pelas normas que governam o inquérito policial; 2) que, por consequência, o procedimento seja, de regra, público e sempre supervisionado pelo**

**Poder Judiciário; 3) e que tenha por objeto fato ou fatos teoricamente criminosos, praticados por membros ou servidores da própria instituição (a), ou praticados por autoridades ou agentes policiais (b), ou, ainda, praticados por outrem, se, a respeito, a autoridade policial, cientificada, não haja instaurado inquérito policial ”. (grifei).**

Portanto, não se nega que o Ministério Público tem prestado relevantíssimos serviços à ordem jurídica, especialmente com a roupagem que lhe foi dada pelo Constituinte de 1988. Entretanto, chamo a atenção para a necessidade de que se examinem com mais verticalidade determinados procedimentos adotados em episódios recentes da nossa história , como ocorrido com a extinta força-tarefa “Lava Jato”. Essa atuação, inclusive, levou a instauração de sindicância por parte da Corregedoria-Geral do MPF, como informado pela Subprocuradora-Geral da República Elizeta Maria de Paiva Ramos, nos autos da Rcl 43.007/DF, de minha relatoria.

Em boa hora, aliás, a Procuradoria-Geral da República passou a tomar medidas para a extinção dessas forças-tarefas, como ocorrido relativamente à supracitada “Lava Jato”, na forma da Portaria PGR/MPF 985, de 4 de dezembro de 2020.

Todos sabem que a experiência do passado recente suscita algumas preocupações, certas perplexidades, uma vez que a atuação de determinados procuradores, muitas vezes, escapou completamente ao crivo dos órgãos de controle, tornando-se grupos autônomos, muitas vezes extrapolando as suas competências constitucionais e legais e atuando *sponte propria* , sem qualquer tipo de limitação.

Parece-me ser preciso preservar alguns valores constitucionais inarredáveis. Não se pode dar um *bill* de indenidade, uma liberdade completa de atuação a essas forças-tarefas.

Como evidenciado acima, nós sabemos que o combativo Ministério Público tem prestado serviços de invulgar relevância à sociedade brasileira. Contudo, a toda evidência, não se pode olvidar que sua atuação deve se pautar segundo as leis e a Constituição, e dentro de uma estrutura orgânica e institucionalizada, sem prejuízo da independência funcional dos seus membros.

Sendo assim, como já havia adiantado na data em que iniciado o julgamento pelo Plenário desta Suprema Corte, caminho para conclusão afirmando que acompanho o Ministro Alexandre de Moraes em relação à constitucionalidade das normas que instituíram os Gaecos nas supracitadas unidades da Federação. Contudo, gostaria de assentar claramente essas balizas, as quais entendo imprescindíveis para a sua escoreita atuação, na forma acima detalhada.

Isso posto, voto pelo conhecimento parcial das ações diretas de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, pela improcedência dos pedidos formulados, para declarar a constitucionalidade do art. 1º, 2º, § 2º e § 3º; 4º, III e VII, § 2º e § 3º; e 6º da Lei Complementar 119/2002 do Estado de Mato Grosso, bem como da Lei Complementar 72/2011, do Estado do Tocantins, acompanhando o Ministro relator, mas com as ressalvas acima declinadas.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto 31/03/2023