

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA, DIGNÍSSIMA RELATORA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.170-RJ

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL – ADEPOL/BR, por seu advogado, inconformado, *data venia*, com o **Venerando Acórdão**, publicado no DJe do dia **22/08/2023**, vem, respeitosamente, à presença de **Vossa Excelência**, **tempestivamente**, no prazo regimental, para opor ao referido julgado os presentes **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, com fulcro no art. 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, c/c art. 337, seus parágrafos, do RISTF, e nos fundamentos de Direito que passa a deduzir.

2. DO CABIMENTO E CONSEQÜENTE CONHECIMENTO DOS PRESENTES EMBARGOS:

2.1. São cabíveis e devem ser conhecidos, *permissa maxima venia*, os presentes embargos, como já ocorreu no **PRETÓRIO EXCELSO**, em diversos julgamentos, acolhendo embargos declaratórios com efeitos modificativos **“destinados a suprir omissões, afastar obscuridades, eliminar contradições ou sanar erro material eventualmente existente no julgado e, excepcionalmente, atribuir-lhes efeitos infringentes quando reconhecido algum desses vícios”**. É assente na doutrina e na jurisprudência que os efeitos infringentes, quando possíveis, decorrem, necessariamente, da integração, esclarecimento ou esclarecimento da decisão embargada. Neste sentido:

“À vista das considerações acima, parece demonstrado que na potencialidade própria dos embargos de declaração está contida na força de alterar a decisão embargada, na medida em que isso seja necessário para atender à sua finalidade legal de esclarecer a obscuridade, resolver a contradição ou suprir a omissão verificada naquela decisão.”

“Em resumo, nada obsta a que haja modificação na decisão embargada, desde que resulte do exame (e não do reexame) de questão sobre a qual se omitiu, quando tinha o dever (de ofício ou decorrente de provocação da parte, quando exigível) de enfrentá-la, ou do ajuste entre proposições contraditórias.”
Parecer da PGR na ADPF nº 153, (itens 11/12).

Wladimir Sérgio Reale

Advogado

OAB/RJ nº 3.803-D

2.2. Tal orientação pretoriana vem destacada, desde longa data, na obra de **ERNANI VIEIRA DE SOUZA**, na Revista Forense 259, pág. 341, *in verbis*:

“Como se vê, os Tribunais do país e o STF têm admitido, em circunstâncias especiais, os embargos declaratórios com efeitos modificativos. Basta verificar, nesse sentido, os seguintes julgados: ERE 32.191, em 23/01/61; RMS 10.090, em 17/04/63; Emb. Decl. nº RMS 10.299, em 18/09/63 (D.J. de 28/11/63, p. 4.144); ERE nº 52.083, em 06/12/62 (D.J. de 05/03/64, p. 83); e RE nº 55.940, em 05/05/64 (D.J. de 09/07/66, p. 468).” (autor e op. citados)”

(acórdão citado, pág. 245, RT 431)

2.3. O saudoso **Ministro EVANDRO LINS**, em brilhante voto publicado na RTJ 40/44, mencionando os julgados supra, proclamou o seguinte entendimento:

“Embora os embargos declaratórios não se destinem normalmente a modificar o julgado, constituem recurso que visa a corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão anterior. A correição há que ser feita para tornar claro o que estava obscuro, para preencher uma lacuna do julgado, ou para tornar coerente o que ficou contraditório. No caso, a decisão só ficará coerente se houver a alteração do dispositivo, a fim de que este se conforme com a fundamentação do julgado.”

“Temos admitido que os embargos declaratórios, embora, em princípio não tenham efeito modificativo, podem, contudo, em caso de erro material ou em circunstâncias excepcionais, ser acolhidos para alterar o resultado anteriormente proclamado”.

(RTJ 40/44, grifamos)

2.4. **SEABRA FAGUNDES**, na Revista Forense nº 126/18, também demonstrou comungar deste entendimento:

“Mas, diante de injustiças chocantes de manifesto equívoco do próprio julgador, tem-se admitido, desde que o aresto não comporte outro recurso, possam os embargos declaratórios ensejar reexame de mérito.”
(grifamos)

Wladimir Sérgio Reale

Advogado

OAB/RJ nº 3.803-D

2.5. Assim, também, há muito tempo, o **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, no julgamento do **RE nº 71.226, de Minas Gerais, RT 431/244**, decidiu:

“Aditem-se, excepcionalmente, embargos de declaração, para corrigir patente erro de fato.”

RE nº 71.226-MG, 1ª Turma, Recorrente, Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, Recorridos, Américo Vieira Nabck e outro (grifamos).

Colhe-se no mencionado acórdão:

*“Essa elasticidade excepcional tem sido, por várias vezes, adotada por esse Excelso Pretório, em recebendo embargos declaratórios, conforme se vê da longa lista lembrada pelo eminente **Min. ALIOMAR BALEIRO** em acórdão no recurso extraordinário 64.429 ...”*

(acórdão citado, pág. 245, RT 431)

2.6. E, outrossim, é mais importante, que essa posição continua sendo mantida pelo **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, conforme se comprova na decisão abaixo ementada:

“Embargos declaratórios: admissibilidade e efeitos. Os embargos declaratórios são admissíveis para a correção de premissa equivocada de que haja partido a decisão embargada, atribuindo-se lhes efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do julgamento.”

(EMB. DECL. no RE nº 197.169-SP, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 31/10/1997).

2.7. De igual modo, também foram admitidos os embargos de declaração com efeitos modificativos, entre outras decisões: **RE nº 250.396-RJ, 2ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio, Lex-JSTF 266/234; EMB. DECL. no RE nº 194.662-BA, 2ª Turma, rel. para o Acórdão Min. Gilmar Mendes, RTJ 185/1034; EMB. DECL. no RE nº 515.888-SP, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa.**

2.8. Verifica-se, assim, que o STF atribui, “excepcionalmente, maior elasticidade aos embargos declaratórios, em face da circunstância de não caber outro recurso de suas decisões” (RTJ 94/1.167; no mesmo sentido: RTJ 114/351).

Essa maior elasticidade, nos casos de erro evidente ou de manifesta nulidade do acórdão embargado, representa enorme economia de tempo e maior prestígio para a Justiça, que só tem a perder com o trânsito em julgado de acórdão proferido por equívoco manifesto. (Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor, THEOTONIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, 37ª edição, Saraiva, 2005, p. 2.097).

2.9. Cabíveis, pois, *permissa maxima venia*, os embargos de declaração ora opostos, devem os mesmos ser conhecidos e providos, como se passa a demonstrar.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO DOS EMBARGOS

DAS OMISSÕES, OBSCURIDADES, DÚVIDAS OU CONTRADIÇÕES.

3.1. Assim dispõe a **Ementa do Venerando Acórdão embargado, no ponto, em destaque:**

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROPOSTA DE CONVERSÃO DE APRECIÇÃO EM JULGAMENTO DE MÉRITO DA AÇÃO. RESOLUÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. INSTITUIÇÃO DO GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIALIZADA CONTRA O CRIME ORGANIZADO (GAECO). AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ESTRUTURAÇÃO DE ÓRGÃO INTERNO DE APOIO. ATUAÇÃO FACULTATIVA. INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DO PROMOTOR NATURAL. OBSERVÂNCIA AO § 2º DO ART. 127 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE À LEI ORGÂNICA NACIONAL OU ESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER INVESTIGAÇÕES PENAIIS. REAFIRMAÇÃO DA TESE DE REPERCUSSÃO GERAL DEFINIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 593.727. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.

3.2. Preliminarmente, com o respeito devido, há necessidade, na espécie, de esclarecimento da questão, **no ponto destacado**. Assim sendo, há existência de obscuridade, omissão, dúvidas ou contradição no **V. Acórdão. (item 4)** Como se constata, nitidamente há, sobretudo, omissão entre a parte dispositiva, da **Ementa**, o constante do voto da em. **MINISTRA RELATORA**, com



4

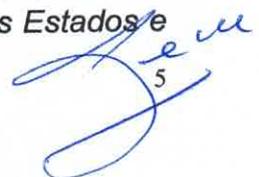
repercussão na própria decisão do julgamento, como será demonstrado pelo EMBARGANTE.

3.3. Efetivamente, em apertada síntese, o EMBARGANTE entende que se verifica *in casu* nítida **exorbitância das funções institucionais do Ministério Público sem limites de forma ampla e irrestrita, nem qualquer controle ao substituir-se à Polícia Judiciária (C.F. art. 144, § 1º, IV e § 4º)**, formulando a investigação mediante instauração de procedimento processual penal (PIC), visando o oferecimento da denúncia. **A decisão da COLETA SUPREMA CORTE no RE 593.727-MG resultou, entretanto, de uma interpretação analítica de certos dispositivos da Carta Magna (C.F. art. 129, I, II, VI, IX) e, em consequência, a maioria, “admitiu, porém, que somente em casos específicos e excepcionais, de forma subsidiária, o Ministério Público dispõe de competência para promover por autoridade própria, investigações de natureza penal”:**

3.3.1. O EMBARGANTE relembra que após o final do julgamento do RE 593.727-MG que ainda não transitou em julgado e no Informativo do STF nº 785, de 15 de maio de 2015, sob o tópico de “Ministério Público e investigação criminal” foi explicitado de que “o *parquet*” não poderia presidir o inquérito policial. **Sua função investigatória, vale salientar, não se converteria em atividade ordinária, mas excepcional, a legitimar a sua atuação em certos casos definidos que, exemplificadamente, justificariam a intervenção subsidiária do órgão ministerial, exclusivamente, diante de inércia dos organismos policiais.**

3.3.2. Impende destacar, que os parâmetros estabelecidos para essa **atividade subsidiária e excepcional investigatória criminal do Ministério Público** estão em harmonia com a posição atual do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que vem relativizando o seu entendimento tradicional, de que a sua função no âmbito da jurisdição constitucional é apenas de legislador negativo. A SUPREMA CORTE vem admitindo, em certas circunstâncias especialíssimas, a prolação de decisões de caráter aditivo, sem ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes, como ocorreu na presente *actio*. **A omissão, na espécie, bem como a obscuridade, dúvida ou a contradição ficam evidenciadas claramente na “fixação em repercussão geral, da tese sumulada no V. Acórdão, isto é, ao não constar, expressamente, que nas investigações de natureza penal presididas pelos membros do Ministério Público sejam realizadas “sob a égide do princípio da subsidiariedade em situações específicas extraordinárias.”**

4. Saliente-se, por oportuno, “***last but not least***” que as controvérsias que vêm ocorrendo desde 1988 sobre o deslinde do desate na questão da investigação criminal no país, que tanto incomoda o Ministério Público, continuam no cotidiano. Esse acalorado debate envolvendo, especialmente, quais são os limites das atribuições dos *delegados das Polícias Federal e Cíveis da União dos Estados e*



5

Wladimir Sérgio Reale

Advogado

OAB/RJ nº 3.803-D

do Distrito Federal de um lado e os membros do Ministério Público da União, dos Estados e do Distrito Federal do outro, ainda estão pendentes de decisão definitiva desse Supremo Tribunal Federal (**Embargos de Declaração no RE nº 593.727-MG – Relator o em. MINISTRO GILMAR MENDES**).

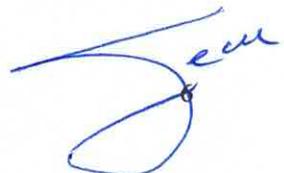
4.1. Sendo assim, o **EMBARGANTE**, *concessa maxima venia*, procurou demonstrar, tendo em conta o **voto médio** dos eminentes julgadores da **EXCELSA CORTE**, respectivamente, os Ministros **GILMAR MENDES (Redator do Acórdão)**, **CEZAR PELUSO (Relator)**, **CELSO DE MELLO**, **ROSA WEBER**, **DIAS TOFFOLI** e **RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente)** que reconheceram, **em menor extensão**, o poder de investigação do Ministério Público, em situações **pontuais e excepcionais** e votaram, destarte, no sentido de que “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, **sob a égide do princípio da subsidiariedade e em situações extraordinárias específicas...**”. A **omissão, obscuridade e contradição**, destarte, ficaram caracterizadas pelo equívoco de sua não inclusão, (**das expressões em destaque sublinhadas**), na tese sumulada, no RE nº 593.727-MG com repercussão geral.

5. Releva registrar na atual tramitação da **ADI nº 3.494-GO**, relatora a em. **MINISTRA ROSA WEBER**, o recentíssimo e judicioso **voto** do em. **MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES**, *permissa maxima venia* é aplicável ao presente caso, *in verbis*:

“Obviamente, o poder investigatório do Ministério Público não é sinônimo de poder sem limites ou avesso a controles, mas sim derivado diretamente de suas funções constitucionais enumeradas no art. 129 de nossa Carta Magna e com plena possibilidade de responsabilização de seus membros por eventuais abusos cometidos no exercício de suas funções, pois, em um regime republicano, todos devem fiel observância à Lei (Inq 1968/DF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO).

Nesse sentido, consoante expus em sede doutrinária (Direito Constitucional, Capítulo 1, item 1), a necessidade de racionalização e humanização faz com que os textos escritos exijam que todo o âmbito estatal esteja presidido por normas jurídicas, que o poder estatal e a atividade por ele desenvolvida se ajustem ao que é determinado pelas previsões legais, ou seja, a submissão de todos ao Estado de Direito.

Desse modo, a atuação dos membros do Ministério Público em sede de procedimentos investigatórios criminais está limitada pelos direitos e prerrogativas de que são titulares as pessoas investigadas, que não devem ser vistas como meros objetos de investigação mas, sim, como sujeitos de direitos que são. Diante desse cenário, faz-se oportuna citação da seguinte passagem do voto condutor proferido pelo Ministro CELSO DE MELLO durante o julgamento, pela Segunda Turma desta SUPREMA CORTE, do HC 89.837 (DJe 20/11/2009):



Wladimir Sérgio Reale

Advogado

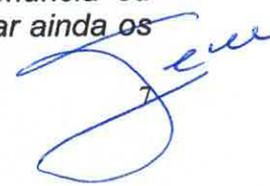
OAB/RJ nº 3.803-D

“Reconheço, desse modo, que o Ministério Público, nas investigações penais que promova por direito próprio, e sem prejuízo da permanente possibilidade de controle jurisdicional de seus atos, não poderá desrespeitar o direito ao silêncio, que assiste a qualquer investigado (RTJ 141/512 – RTJ 173/805 – RTJ 176/805 – RTJ 176/1306), nem poderá determinar-lhe que produza provas contra si mesmo, considerada a prerrogativa constitucional contra a auto- -incriminação (RTJ 163/626 – RTJ 172/929 – RTJ 180/1001), nem constrangê-lo a participar da reconstituição do crime ou da reprodução simulada dos fatos delituosos (RTJ 127/461 – RTJ 142/855), nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório contra ele instaurado, nem submeter o investigado a providências restritivas de direitos que reclamem, para sua legítima efetivação, ordem judicial (vedado, desse modo, ao Promotor de Justiça ou ao Procurador da República, ordenar, por autoridade própria, medidas de busca e apreensão ou de condução pessoal coercitiva), nem impedir que o investigado, quando solicitada a sua presença perante o representante do “ Parquet ”, faça-se acompanhar de Advogado, a quem incumbirá dar-lhe integral assistência jurídica.

Assiste, portanto, ao investigado, bem assim ao seu Advogado, o direito de acesso aos autos, podendo examiná-los, extrair cópias ou tomar apontamentos (Lei nº 8.906/94, art. 7º, XIV), observando-se, quanto a tal prerrogativa, orientação consagrada em decisões proferidas por esta Suprema Corte (Inq 1.867/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 23.836 / DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v. g.), mesmo quando a investigação esteja sendo processada em caráter sigiloso, hipótese em que o Advogado do investigado, desde que por este constituído, poderá ter acesso às peças que instrumentalizem prova já produzida nos autos (Súmula Vinculante nº 14/STF), tal como esta Corte decidiu no julgamento do HC 82.354/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

Convém destacar, ainda, que os atos a investigação promovida pelo Ministério Público da fase pré-processual da persecução penal deve seguir o rito determinado pelo Código de Processo Penal, de modo que não se revela admissível que se prolongue indefinidamente no tempo.

Precisamente por essa razão, em observância à razoável duração do processo e o devido processo legal, à semelhança do do que ocorre com o inquérito policial, os procedimentos de investigação criminal (PIC's) devem ser concluídos em 10 (dez) dias, se o investigado estiver preso, 30 (trinta) dias, se o investigado estiver solto, com o oferecimento da denúncia ou arquivamento do procedimento, devendo-se considerar ainda os



Wladimir Sérgio Reale

Advogado

OAB/RJ nº 3.803-D

prazos e situações especiais previstos em legislação penal extravagante.

De igual modo, os PIC's devem ser distribuídos à autoridade judicial competente para o efetivo controle jurisdicional, tal como ocorre com os inquéritos conduzidos por autoridade policial.

(...)

Diante do exposto, ACOMPANHO a Ministra Relatora no CONHECIMENTO PARCIAL da Ação Direta, apenas em relação ao art. 47, I, alínea "c" ("e diligências investigatórias") e IV ("e produzir provas") e ao art. 58, VII, da Lei Complementar 25/1998 do Estado de Goiás. Na parte conhecida, no entanto, DIVIRJO da Ministra Relatora e, nessa extensão, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a Ação Direta, para atribuir interpretação conforme à Constituição aos dispositivos impugnados, assentando a obrigatoriedade de que todos os procedimentos investigatórios instaurados no âmbito do Ministério Público observem as regras previstas no Código de Processo Penal (arts. 4º a 23) e na legislação penal extravagante relacionadas a procedimentos e prazos para o inquérito policial, notadamente o art. 10 do CPP, que estabelece o prazo para conclusão do procedimento investigatório (10 dias, se o indiciado estiver preso, e 30 dias, se solto), bem como observem a obrigatoriedade de distribuição à autoridade judicial (art. 10, § 1º, do CPP), para supervisão e garantia dos direitos das pessoas investigadas.

É o voto."

COMPLEMENTO (O destaque é nosso).

"Em complemento ao voto-vista proferido na Sessão Virtual de 4 a 14/8/2023, esclareço que o entendimento sobre a incidência das regras do Código de Processo Penal à tramitação de procedimentos investigatórios no âmbito do Ministério Público, com a observância dos mesmos prazos previstos para a conclusão dos inquéritos policiais, também exige que a prorrogação desses procedimentos investigatórios, quando admitidos pela legislação aplicável, depende de autorização judicial.

Desse modo, ajusto o dispositivo do voto proferido para a seguinte redação:

Diante do exposto, ACOMPANHO a Ministra Relatora no CONHECIMENTO PARCIAL da Ação Direta, apenas em relação ao art. 47, I, alínea "c" ("e diligências investigatórias") e IV ("e produzir provas") e ao art. 58, VII, da Lei Complementar 25/1998 do Estado de Goiás. Na parte conhecida, no entanto, DIVIRJO da Ministra Relatora e, nessa extensão, JULGO

PARCIALMENTE PROCEDENTE a Ação Direta, para atribuir interpretação conforme à Constituição aos dispositivos impugnados, assentando a obrigatoriedade de que todos os procedimentos investigatórios instaurados no âmbito do Ministério Público: (a) observem as regras previstas no Código de Processo Penal (arts. 4º a 23) e na legislação penal extravagante relacionadas a procedimentos e prazos para o inquérito policial, notadamente o art. 10 do CPP, que estabelece o prazo para conclusão do procedimento investigatório (10 dias, se o indiciado estiver preso, e 30 dias, se solto); (b) observem a obrigatoriedade de distribuição à autoridade judicial (art. 10, § 1º, do CPP), para supervisão e garantia dos direitos das pessoas investigadas; e (c) observem as hipóteses e requisitos para prorrogação do prazo para conclusão das investigações, sempre dependente de autorização judicial (art. 10, § 3º, do CPP).

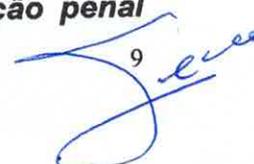
É o voto.

É o ajuste ao voto.” (O destaque é nosso)

5. CONCLUSÃO E PEDIDO DE PROVIMENTO DOS EMBARGOS:

5.1. Por tudo o que foi exposto e ainda pelos altos suprimentos dos eminentes **MINISTROS** que integram a **SUPREMA CORTE**, espera o **EMBARGANTE** que seus **embargos sejam recebidos**, de modo a que **as dúvidas, omissões ou contradições** apontadas no **item 4 do V. Acórdão da ADI nº 7.170-RJ, sejam supridas, e, ao final, providos, com efeitos modificativos**, cuja tese sumulada, **no ponto**, para **aclerar** que, com fundamento dos **embargos no RE 593727-MG** e no r. voto do em. **MINISTRO GILMAR MENDES**, no seguinte **parâmetro interpretativo (DOC. Nº 01)** acompanhado pelos r. votos dos eminentes **MINISTROS RICARDO LEWANDOWSKI (DOC. Nº 02)**, **DIAS TOFFOLI (DOC. Nº 03)**, **NUNES MARQUES (DOC. Nº 04)**, **ANDRÉ MENDONÇA (DOC. Nº 05)** e após o ajuste do r. voto do em. **MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** na **ADI nº 3.494-GO, (DOC. Nº 06)**, o **item 4 do V. Acórdão** referido na presente **ADI nº 7.170-RJ, passa a ter a seguinte redação, in verbis:**

5.1.1. EMENTA: “(...). 4. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal fixou tese com repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 593.727 (DJe 8.9.2015), no sentido de que os poderes investigatórios do Ministério Público decorrem implicitamente do monopólio da titularidade da ação penal conferida ao órgão pelo inc. I do art. 129 da Constituição da República, não se tratando de atividade exclusiva da polícia judiciária, **mediante interpretação conforme à Constituição aos dispositivos impugnados, assentando a obrigatoriedade de que todos os procedimentos investigatórios instaurados no âmbito do Ministério Público: (a) observem as regras previstas no Código de Processo Penal (arts. 4º a 23) e na legislação penal**

9


Wladimir Sérgio Reale

Advogado

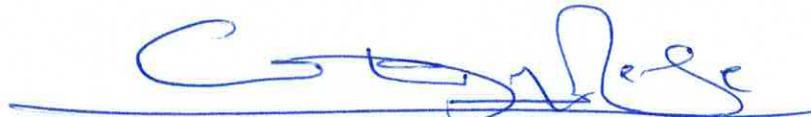
OAB/RJ nº 3.803-D

extravagante relacionadas a procedimentos e prazos para o inquérito policial, notadamente o art. 10 do CPP, que estabelece o prazo para conclusão do procedimento investigatório (10 dias, se o indiciado estiver preso, e 30 dias, se solto); (b) observem a obrigatoriedade de distribuição à autoridade judicial (art. 10, § 1º, do CPP), para supervisão e garantia dos direitos das pessoas investigadas; e (c) observem as hipóteses e requisitos para prorrogação do prazo para conclusão das investigações, sempre dependente de autorização judicial (art. 10, § 3º, do CPP). (O destaque é nosso, com base no r. voto do em. Ministro Alexandre de Moraes).

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, em 23 de agosto de 2023.



Wladimir Sérgio Reale

OAB/RJ nº 3.803-D