



Procedência: Secretaria de Estado de Casa Civil e de Relações Institucionais

Interessado: Secretaria de Estado de Casa Civil e de Relações Institucionais

Número : 15.791

Data : 21 de novembro de 2016

Classificação temática: Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Controle de constitucionalidade. Inconstitucionalidade formal e material.

Ementa : DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. PRISÃO ESPECIAL. EX-POLICIAL CIVIL. LEI COMPLEMENTAR Nº 129, DE 2013. INCISO X DO ART. 38. RECOMENDAÇÃO DO MPMG. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL AFASTADAS. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO ESTADO. NORMA DE NATUREZA ORGANIZACIONAL.

O inciso X do art. 38 da Lei Complementar estadual nº 129, de 2013, ao prever a competência de órgão da Polícia Civil de Minas Gerais, não cria direito subjetivo à prisão especial.

Pensá-lo implicaria extrair da norma direito ali não previsto, ampliando indevidamente o seu alcance pela subversão de seu escopo.

Inconstitucionalidade suscitada em Recomendação do Ministério Público estadual que se afasta. Reconhecendo-se a competência do Estado para legislar a respeito.

Parecer

Trata-se de consulta formulada a esta Consultoria Jurídica da Advocacia-Geral do Estado – CJ-AGE – pelo Secretário de Estado de Casa Civil



e de Relações Institucionais. Em sua manifestação referida autoridade encaminha o Ofício nº 448/2016/CCConst-PGJ, subscrito pelo Procurador-Geral de Justiça, por meio do qual recomenda ao Exmo. Sr. Governador do Estado a revogação de expressão contida em dispositivo da Lei Complementar estadual nº 129, de 2013.

Considerando que a Recomendação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais tem por fundamento suposto vício de inconstitucionalidade a recair sobre o dispositivo legal, o consulente solicita parecer jurídico desta Advocacia-Geral do Estado para subsidiar futura decisão do Governador.

O expediente foi instruído com a manifestação do MPMG, onde contidos os argumentos que fundamentam a recomendação que ora se analisa. Estando desacompanhado, todavia, de manifestação prévia da Assessoria Jurídica da Secretaria consulente, a despeito do disposto na Resolução AGE nº 148, de 2005.

Em suma, é o relatório.

I - Da Recomendação do Ministério Público estadual

A Recomendação que fundamenta a consulta tem por objeto suposta inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Complementar estadual nº 129, de 2013, que contém a Lei Orgânica da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais e estabelece o regime jurídico dos integrantes das carreiras policiais civis.

Precisamente, a norma questionada está inserida no inciso X do art. 38 da Lei Complementar, que dispõe:

“Art. 38. A Superintendência de Investigação e Polícia Judiciária tem por finalidade planejar, coordenar e supervisionar a execução de investigação criminal, bem como o exercício das funções de polícia judiciária, competindo-lhe:

(...)

X - receber, recolher e custodiar o policial civil da ativa ou aposentado, mesmo aquele que tenha sido demitido do cargo ou tenha cassada a aposentadoria em virtude de condenação, submetido a procedimento de natureza judicial ou contingenciamento de ordem legal, na Casa de Custódia da Polícia Civil. [g.n.]

Argumenta o MPMG que a disciplina do instituto da prisão especial



em lei complementar estadual implica usurpação da competência legislativa privativa da União para legislar sobre processo. Padecendo, assim, do vício da inconstitucionalidade formal. Acrescentando, ainda, que a norma viola os princípios da impessoalidade e da igualdade ao instituir uma espécie de *privilegio*, o que seria suficiente a evidenciar a inconstitucionalidade material de seus termos.

Por tais motivos, a Recomendação dirigida ao Governador do Estado tem por objeto a *revogação da expressão “mesmo aquele que tenha sido demitido do cargo ou tenha cassada a aposentadoria em virtude de condenação”* constante do transcrito inciso X do art. 38 da Lei Complementar estadual nº 129, de 2013.

E a despeito da impropriedade técnica da Recomendação quando lida em sua literalidade – seja por não competir ao Governador *revogar* dispositivos de leis, senão tão somente propor à Assembleia Legislativa que o faça; seja pela existência de vedação para a revogação parcial de dispositivos legais, nos termos do art. 13 da Lei Complementar estadual nº 78, de 2004 –, passemos à análise dos termos e fundamentos que levaram o MPMG à conclusão nela contida.

II - Da prisão especial

O argumento utilizado para a Recomendação dirigida ao Governador funda-se na inconstitucionalidade formal e material de dispositivo legal que, a julgar pelo entendimento do MPMG, conteria a previsão do direito à prisão especial aos ex-policiais civis demitidos do cargo ou que tiveram sua aposentadoria cassada.

O direito à prisão especial está previsto no art. 295 do Decreto-lei nº 3.689, de 1941, que contém o Código de Processo Penal, e em leis esparsas. Definindo-se como o direito de determinados presos, em cumprimento de prisão provisória ou preventiva, a não ser recolhido em prisão comum ou de ficar em local reservado dos demais presos, até o julgamento definitivo do processo.

Nesse sentido a doutrina:

“Algumas pessoas, em razão da função desempenhada, terão direito a recolhimento em quartéis ou a prisão especial, enquanto estiverem na condição de presos provisórios, leia-se, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. O status de preso especial confere ao detento o recolhimento em local distinto da prisão comum, e não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este ficará em cela separada dentro do estabelecimento penal comum (art. 295, §§ 1º e 2º, CPP). Adverte o § 3º do mesmo dispositivo que a “cela especial poderá



consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana'. Esta parte final é absolutamente ociosa, pois especial ou não, é de todo evidente que as condições mínimas de existência e dignidade devem estar atendidas. Não havendo estabelecimento adequado para a efetivação da prisão especial, o preso poderá ser colocado em prisão provisória domiciliar, por deliberação do magistrado, ouvindo-se o MP (Lei nº 5.256/1967).” (Curso de direito processual penal. TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. JusPodium, 8ª ed. 2013, p 554.)

No que aqui interessa, há expressa previsão em lei federal do direito dos policiais civis dos estados à prisão especial. A Lei nº 5.350, de 1967, assim o prevê:

“Art. 1º Fica estendido aos funcionários da Polícia Civil dos Estados e Territórios Federais, ocupantes de cargos de atividades policial, o regime de prisão especial estabelecido pela Lei nº 4.878, de 3 de dezembro de 1965, em seu artigo 40 e respectivos parágrafos, para os funcionários da Polícia Civil da União e do Distrito Federal.”

Por sua vez, o regime de prisão especial a que se refere a Lei nº 5.350, de 1967, é assim regulado pela Lei nº 4.878, de 1965, *litteris*:

“Art. 40. Prêso preventivamente, em flagrante ou em virtude de pronúncia, o funcionário policial, enquanto não perder a condição de funcionário, permanecerá em prisão especial, durante o curso da ação penal e até que a sentença transite em julgado.

§ 1º O funcionário policial nas condições dêste artigo ficará recolhido a sala especial da repartição em que sirva, sob a responsabilidade do seu dirigente, sendo-lhe defeso exercer qualquer atividade funcional, ou sair da repartição sem expressa autorização do Juízo a cuja disposição se encontre.

§ 2º Publicado no Diário Oficial o decreto de demissão, será o ex-funcionário encaminhado, desde logo, a estabelecimento penal, onde permanecerá em sala especial, sem qualquer contato com os demais presos não sujeitos ao mesmo regime, e, uma vez condenado, cumprirá a pena que lhe tenha sido imposta, nas condições previstas no parágrafo seguinte.

§ 3º Transitada em julgado a sentença condenatória, será o funcionário encaminhado a estabelecimento penal, onde cumprirá a pena em dependência isolada dos demais presos não abrangidos por êsse regime, mas sujeito, como êles, ao mesmo sistema disciplinar e penitenciário.

§ 4º Ainda que o funcionário seja condenado às penas acessórias dos itens I e II do Artigo 68 do Código Penal, cumprirá a pena em dependência isolada dos demais presos, na forma do parágrafo anterior.



III - Da competência para legislar sobre a matéria

Observa-se que a legislação federal atribui ao policial civil, *enquanto detentor de tal condição*, o direito à prisão especial. Inexistindo previsão, em lei federal, da extensão do benefício a ex-policiais destituídos do cargo por força de demissão ou que tiveram cassada a aposentadoria no cargo.

A questão aqui posta reside na competência dos estados e municípios em ampliar o rol de beneficiários do direito à prisão especial.

E por se tratar de matéria de nítida natureza processual penal, a leitura do art. 22, inciso I, da Constituição da República, nos indica carecer aos estados e municípios a competência para legislar a respeito. Reservando-se à União, em caráter privativo, a legitimidade em editar leis a respeito.

Nesse sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, em precedente apontado na Recomendação, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2938-MG, proposta contra a Lei estadual nº 13.454, de 2000. Que, ao dispor sobre a justiça de paz, previu o direito à prisão especial ao juiz de paz.

Eis o teor da ementa do acórdão, no que aqui interessa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 13.454/00 DO ESTADO DE MINAS GERAIS. (...)

JUIZ DE PAZ. PRERROGATIVAS. PRISÃO ESPECIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR. ART. 22, I, DA CB/88. DIREITO ASSEGURADO PELO ART. 112, § 2º, DA LOMAN [LC 35/75]. 11. Lei estadual que prevê em benefício dos juízes de paz o recolhimento a prisão especial invade a competência da União para legislar sobre direito processual penal [art. 22, I, da CB/88]. Direito já assegurado pelo art. 112, § 2º, da LOMAN [LC n. 35/75]. 12. Ação direta julgada parcialmente procedente.”

(ADI 2938, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2005, DJ 09-12-2005 PP-00004 EMENT VOL-02217-2 PP-00199)

Isso posto, nos parece juridicamente adequada a fundamentação contida na Recomendação, ao suscitar a incompetência legislativa do Estado em



matéria de prisão especial.

Tal premissa, todavia, ao contrário do que entende a Recomendação, não leva ao necessário reconhecimento da inconstitucionalidade formal do art. 37, inciso X, da Lei Complementar estadual nº 129, de 2013.

Vejamos.

IV - Da Lei Complementar nº 129, de 2013

A norma ora questionada está inserida na vigente Lei Orgânica da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais. Nela foram estabelecidas as regras que regem o funcionamento e atuação do órgão de polícia judiciária no Estado, bem como os direitos e deveres dos servidores que integram suas carreiras.

Assim o demonstra seu art. 1º, que delimita o objeto da Lei Orgânica nos seguintes termos: *“Esta Lei Complementar organiza a Polícia Civil do Estado de Minas Gerais - PCMG -, define sua competência e dispõe sobre o regime jurídico dos integrantes das carreiras policiais civis.”*

A abrangência do escopo da norma resta comprovada pela leitura de seus termos, em que há a subdivisão da Lei em títulos que variam de acordo com o assuntos neles versados.

O Título II, denominado “Da Organização” define a organização administrativa da Polícia Civil, com a indicação de seus órgãos e unidades administrativas, bem como a competência reservada a cada um deles. Dentre os quais destacam-se a Superintendência de Investigação e Polícia Judiciária e a Casa de Custódia da Polícia Civil.

Eis o teor da Lei Complementar:

“Art. 17. São órgãos da PCMG:

I - da administração superior:

a) Chefia da PCMG;

b) Chefia Adjunta da PCMG;

c) Conselho Superior da PCMG;

d) Corregedoria-Geral de Polícia Civil

II - de administração:

a) Gabinete da Chefia da PCMG;

b) Academia de Polícia Civil;

c) Departamento de Trânsito de Minas Gerais;



- d) Superintendência de Investigação e Polícia Judiciária;*
 - e) Superintendência de Informações e Inteligência Policial;*
 - f) Superintendência de Polícia Técnico-Científica;*
 - g) Superintendência de Planejamento, Gestão e Finanças.*
- § 1º *Integram, ainda, a estrutura orgânica da PCMG as seguintes unidades administrativas:*

(...)

X - Casa de Custódia da Polícia Civil.

(...)

§ 2º *Os Departamentos de Polícia Civil, a Divisão de Polícia Interestadual e a Casa de Custódia da Polícia Civil subordinam-se à Superintendência de Investigação e Polícia Judiciária e o Instituto de Criminologia e o Colégio Ordem e Progresso subordinam-se à Academia de Polícia Civil. (...)* [g.n.]

Já a normatização do regime jurídico dos membros das carreiras da Polícia Civil foi reservada aos Títulos III e IV da Lei Complementar, denominados, respectivamente, “Do Estatuto dos Policiais Civis” e “Das Carreiras Policiais Civis”. No primeiro estão previstas as prerrogativas, direitos e deveres funcionais dos policiais civis. Ao passo que no segundo estão reguladas questões relacionadas às carreiras que desempenham a atividade policial civil.

Resta claro, portanto, o caráter híbrido da Lei Complementar, por conter normas de natureza administrativa-organizacional da Polícia Civil e, concomitantemente, normas que estabelecem o regime jurídico de seus membros. Característica essa que lhe confere a qualidade de *lei orgânica*, tal como prevista no art. 65, IV, da Constituição Estadual.

V - Da constitucionalidade da norma contida no dispositivo questionado

A diferenciação apontada no item anterior mostra-se de extrema valia para o avaliação da validade constitucional da norma censurada pelo MPMG.

Verifica-se que o artigo em que inserida a norma taxada de inconstitucional pelo *Parquet* está situado no Título II da Lei Complementar. Que, como apontado, estabelece a organização da Polícia Civil. Não se insere, portanto, dentre as normas que definem as prerrogativas e direitos do policial civil, alocadas adiante na lei, a partir de seu art. 45.

E a leitura dos termos do art. 38, inciso X, reflete a propriedade e



acerto do legislador ao colocá-lo dentre as normas de cunho organizacional da Polícia Civil.

Isso porquanto o objeto do art. 38 da Lei Complementar é, unicamente, o de definir as competências da Superintendência de Investigação e Polícia Judiciária da Polícia Civil. Inserindo, dentre outras, a *competência* prevista em seu inciso X para receber, recolher e custodiar policial civil da ativa ou aposentado, mesmo nos casos de desligamento por demissão ou cassação, na Casa de Custódia da Polícia Civil.

Vale dizer. A regra ali contida detém exclusiva natureza organizacional. Limitando-se a definir a competência de órgão da Polícia Civil. Estabelecendo, unicamente, que a ela competirá receber, recolher e custodiar os sujeitos ali descritos, quando assim determinado.

A previsão normativa reflete o legítimo exercício do direito à auto-organização dos órgãos do Estado, cuja competência legislativa a ser exercida pela Assembleia Legislativa está amplamente reconhecida na Constituição da República (art. 24, inciso XVI, e art. 25, *caput* e § 1º) e na Constituição estadual (art. 10, inciso II e XV, “p”, e art. 65, IV).

Reforça-se: nenhum direito subjetivo decorre do inciso X do art. 38. Mostrando-se impossível observar de sua leitura comando normativo que *cria* o direito à prisão especial para os policiais civis demitidos ou que tiveram a aposentadoria cassada.

Ali há, senão, mera previsão da obrigação institucional da Superintendência de Investigação e Polícia Judiciária da Polícia Civil, por meio da Casa de Custódia, em receber tais sujeitos, *na eventualidade de haver determinação nesse sentido*.

Restando afastados, com isso, os argumentos que sustentam as alegações de inconstitucionalidade do dispositivo questionado, seja ela material ou formal. Do que se conclui a validade e robustez, do ponto de vista constitucional, do comando contido no inciso X do art. 38 da Lei Complementar nº 129, de 2013.

A inconstitucionalidade apontada pelo Ministério Público estadual não reside na norma objurgada. Mas, tão somente, na interpretação que se atribui a ela. Seja pelo próprio *Parquet*, que está a conferir ao dispositivo significado ampliado que não pode ser necessariamente retirado do texto do dispositivo questionado. Seja por eventual ordem ou decisão que venha a reconhecer a extensão do direito à prisão especial aos ex-policiais.

Reservando-se ao Ministério Público, no último caso, face à



ocorrência, em concreto, de situações em que haja o desrespeito à legislação processual penal, o dever institucional de questionar a validade do ato que porventura venha a estender o direito à prisão especial. Utilizando-se a tanto das vias e instrumentos – judiciais ou administrativos – próprias e adequadas para reformar o ato que venha a reconhecer direito não garantido em lei.

Importante frisar, ao fim, que os atos normativos e os comandos neles contidos gozam da presunção de validade. O que significa dizer que a invalidação dos mesmos demanda a demonstração inequívoca do fundamento que a invalida e da ausência de alternativas interpretativas que permitam conferir eficácia normativa ao comando legal taxado de inconstitucional. Assim expõe a doutrina:

“As leis e atos normativos, como os atos do Poder Público em geral, desfrutam de presunção de validade. Isso porque, idealmente, sua atuação se funda na legitimidade democrática dos agentes públicos eleitos, no dever de promoção do interesse público e no respeito aos princípios constitucionais, inclusive e sobretudo os que regem a Administração Pública (art. 37). Trata-se, naturalmente, de presunção iuris tantum, que admite prova em contrário. O ônus de tal demonstração, no entanto, recai sobre quem alega a invalidade ou, no caso, a inconstitucionalidade. (...)”

A presunção de constitucionalidade, portando, é uma decorrência do princípio da separação dos Poderes e funciona como fator de autolimitação da atuação judicial. Em razão disso, não devem juízes e tribunais, como regra, declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo quando:

- a) a inconstitucionalidade não for patente e inequívoca, existindo tese jurídica razoável para a preservação da norma;***
- b) seja possível decidir a questão por outro fundamento, evitando-se a invalidação do ato de outro Poder;***
- c) existir interpretação alternativa possível, que permita afirmar a compatibilidade da norma com a Constituição.”*** (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*, Saraiva, 2.ed, 2010, p. 301) [g.n.]

Ausente a demonstração, pelo Ministério Público estadual, da inconstitucionalidade da norma contida no dispositivo censurado. Aliando-se ao fato a existência de interpretações constitucionalmente adequadas do comando normativo a que se atribui a pecha de invalidade, opina-se pelo não atendimento da Recomendação subscrita pelo Procurador-Geral de Justiça, por existirem argumentos jurídicos sólidos o suficiente para sustentar a validade do inciso X do art. 38 da Lei Complementar nº 129, de 2013.



Conclusão

Diante das razões expendidas neste Parecer, **conclui-se** pela constitucionalidade do inciso X do art. 38 da Lei Complementar estadual nº 129, de 2013, que, ao prever a competência de órgão da Polícia Civil de Minas Gerais, não cria direito subjetivo à prisão especial.

Restando evidenciado, com isso, que eventual inconstitucionalidade decorrente da aplicação do dispositivo legal reside não no texto do dispositivo em si. Mas, no ato que o interpreta e extrai da norma direito ali não previsto, ampliando indevidamente o seu alcance pela subversão de seu escopo.

É o parecer.

À superior análise.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2016.


Rafael Rezende Faria

Procurador do Estado
OAB/MG 110.416 – Masp 1.181.946-3

Aprovado em 16.11.2016



Ana Paula Muggler Rodarte
Procuradora-Chefe Substituta da Consultoria Jurídica


Onofre Alves Batista Júnior
Advogado-Geral do Estado