

## VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Relator): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido cautelar, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) contra os arts. 1º, *caput*; 2º, V; 7º, I, II e III, e 18, todos da Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que versa sobre instauração e tramitação de procedimento investigatório criminal a cargo do órgão ministerial.

Constato, de início, a legitimidade ativa do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, na forma do art. 103, VII, da Constituição Federal, combinado com o art. 2º, VII, da Lei n. 9.868/1999.

Passo a examinar, em tópicos, a matéria de fundo, cujo objeto é ato normativo destinado essencialmente a disciplinar o procedimento investigatório criminal conduzido pelo Ministério Público.

### **Do conhecimento parcial da ação direta de inconstitucionalidade**

Relembro a circunstância incontroversa de que a Resolução n. 183, de 24 de janeiro de 2018, modificou substancialmente a Resolução n. 181, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público, razão pela qual a presente ação perdeu o objeto quanto ao art. 7º e seus incisos.

Também despontou a perda do objeto no que alude ao art. 18 do normativo anterior, porquanto, com a edição do Pacote Anticrime (Lei Federal n. 13.964/2019), o acordo de não persecução penal foi integralmente disciplinado pelo art. 28-A do Código de Processo Penal.

Empreguei o mesmo raciocínio quando, por decisão monocrática, julguei prejudicada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.790 e extingui o processo sem resolução do mérito.

Naquela oportunidade, acolhendo pedido da promovente, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), compreendi ter sido extinto ou alterado substancialmente o conteúdo normativo objeto da demanda, o que impôs a prejudicialidade da ação.

Enfatizei que não se buscava a desistência do pedido formulado, pretensão a encontrar óbice no art. 5º, *caput*, da Lei n. 9.868/1999 e na jurisprudência deste Tribunal (ADI 4.125/TO, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 15/2/2011). O pedido, de fato, era outro.

Fiz constar que a jurisprudência da Suprema Corte se revela firme no sentido de que a revogação ou a modificação substancial que ocasione exaurimento da eficácia dos dispositivos questionados implica a perda de objeto da ação. Reportei-me aos seguintes julgados: ADI 6.062/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 23/9/2022, e ADPF 426/GO, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 17/11/2021.

No presente processo, da mesma forma, **na linha externada pela parte autora**, entendo subsistir o interesse no julgamento de mérito da causa **apenas** no que se refere aos arts. 1º, *caput*, e 2º, V, da Resolução n. 181/2017.

Dito isso, **não conheço da presente ação direta** no que se refere ao art. 7º, I, II e III, e ao art. 18 da Resolução n. 181/2017, do CNMP, diante da evidente perda de objeto em razão da superveniente edição de novo diploma normativo tratando da matéria.

Não tendo sido suscitadas outras preliminares, passo, de plano, ao exame do mérito quanto à parte conhecida da ação.

#### **Da legitimação investigativa por parte do Ministério Público**

A resolução jurídica da presente causa reclama, em essência, uma análise sobre os limites e as possibilidades das diligências de investigação instauradas ou efetuadas pelo órgão ministerial.

Transcrevo a redação dos diplomas impugnados nesta ação direta:

Art. 1º O procedimento investigatório criminal é instrumento sumário e desburocratizado de natureza administrativa e investigatória, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de iniciativa pública, servindo como preparação e embasamento

para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal.

Art. 2º Em poder de quaisquer peças de informação, o membro do Ministério Público poderá:

[...]

V – requisitar a instauração de inquérito policial, indicando, sempre que possível, as diligências necessárias à elucidação dos fatos, sem prejuízo daquelas que vierem a ser realizadas por iniciativa da autoridade policial competente.

### **Passo a algumas considerações.**

A **Constituição Federal de 1988** consagrou, nos arts. 127 a 130, a estrutura, a definição e o papel institucional do Ministério Público. A instituição ministerial é anunciada como permanente e indispensável à proteção da ordem jurídica estabelecida pelo Estado Democrático, bem como dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Os dispositivos são amplamente conhecidos e traduzem a finalidade e a amplitude das incumbências conferidas ao Ministério Público, inserido, pela Constituição, em seção própria do capítulo destinado a disciplinar as funções essenciais à justiça (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018).

No que particularmente interessa ao conteúdo da presente ação direta, é certo que muito já se discutiu sobre as possibilidades e as restrições da função investigativa do órgão ministerial, responsável, segundo o texto da Constituição Federal, por promover, de forma privativa, a ação penal pública (art. 129, I).

Nesse mesmo artigo da Constituição Federal, no inciso VI, atribuiu-se ao Ministério Público o poder de “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”.

O inciso VII do art. 129 conferiu ao Ministério Público o exercício do controle externo da atividade policial, enquanto o inciso VIII permitiu ao órgão requisitar diligências investigatórias e instaurar inquérito policial.

No inciso IX, demonstra-se, de forma expressa, que as atribuições elencadas são meramente exemplificativas e não esgotam a lista de funções conferidas ao órgão.

**A legislação infraconstitucional também agasalhou essa atuação funcional.** De fato, o Código de Processo Penal legitimou, no art. 47, a requisição direta, pelo Ministério Público, de esclarecimentos, documentos complementares e peças de informação capazes de subsidiar a convicção do titular da ação penal pública.

A Lei Complementar n. 75/1993 (que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União), por sua vez, autorizou o Ministério Público, no exercício de suas atribuições e nos procedimentos de sua competência, a efetuar uma série de diligências, conforme estabelece o art. 8º:

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I – notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II – requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III – requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV – requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V – realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI – ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII – expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII – ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

IX – requisitar o auxílio de força policial.

Na mesma direção, a Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) detalhou os instrumentos para a investigação direta

pelo Ministério Público em uma série de dispositivos, os quais transcrevo:

**Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:**

**I – instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:**

**a) expedir notificações** para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

**b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais**, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

**c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;**

**II – requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;**

**III – requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível;**

**IV – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;**

**V – praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;**

**VI – dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas;**

**VII – sugerir ao Poder competente a edição de normas e a alteração da legislação em vigor, bem como a adoção de medidas propostas, destinadas à prevenção e controle da criminalidade;**

**VIII – manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção (grifei).**

O inquérito policial, a propósito, não é indispensável à propositura

da ação penal e pode ser substituído por outros elementos de prova, conforme interpretação extraída da leitura conjunta dos arts. 12, 27, 39, § 5º, e 46, § 1º, do Código de Processo Penal (CPP), os quais transcrevo:

**Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra.**

[...]

Art. 27. Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

[...]

Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

**§ 5º O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias.**

[...]

Art. 46. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.

**§ 1º Quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial, o prazo para o oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informações ou a representação (grifei).**

Assim, como a ação penal pode estar embasada em outras provas que não aquelas derivadas do inquérito policial, afigura-se lícito que o Ministério Público possa produzi-las com fulcro em seu poder de requisição e notificação (CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011).

O exercício de investigação preliminar e a condução de inquérito, sublinho, nem sequer são exclusivos da autoridade policial. Em paralelo, a atribuição da polícia judiciária não exclui a de outras autoridades administrativas, nos termos evidenciados pelo art. 4º do CPP, que assim dispõe:

**Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.**

**Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função (grifei).**

Nos crimes militares, nos termos do art. 8º do Código de Processo Penal Militar, o inquérito penal será conduzido por oficiais militares, até mesmo por delegação.

Há também a própria previsão constitucional das Comissões Parlamentares de Inquérito, que, consoante o art. 58, § 3º, da Constituição Federal, serão criadas para a apuração de fato determinado e por prazo certo e terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais.

No mesmo sentido de que o inquérito policial não é o único e exclusivo sustentáculo à ação penal, cito doutrina:

[...] São autoridades capazes de produzir provas pré-constituídas para fundamentar a ação penal os oficiais militares (inquérito militar), os chefes de repartições públicas ou corregedores permanentes (sindicâncias e processos administrativos), os promotores de justiça (inquérito civil, voltado a apurar lesões a interesses difusos e coletivos), os funcionários de repartição florestal e de autarquias com funções correlatas, designados para atividade de fiscalização (inquérito da polícia florestal), os parlamentares, durante os trabalhos das Comissões Parlamentares de Inquérito, entre outras possibilidades legais (NUCCI, Guilherme. *Código Penal Comentado*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 59).

A legitimação desse poder de investigar “tem, portanto, sede

constitucional e, no plano infraconstitucional, autoridade própria de lei complementar” (NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Direito constitucional brasileiro: curso completo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 1.034).

A partir da análise desses dispositivos, a **jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** firmou a compreensão de admitir os poderes de investigação do Ministério Público, sob o fundamento, primordialmente, de que a promoção das diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial refletem funções constitucionalmente atribuídas ao órgão (HC 94.173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 27/11/2009; INQ 1.957/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJe 11/11/2005; HC 84.367/RJ, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJe 18/2/2005).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando recurso extraordinário com repercussão geral, validou a constitucionalidade da atuação ministerial no campo das investigações, em tese que trouxe a seguinte redação:

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 8.906/94, artigo 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 14), praticados pelos membros dessa instituição (RE 593.727/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, Red. do acórdão Min. Gilmar Mendes, DJe 8/9/2015).

O julgamento reconheceu a inexistência de uma atividade de monopólio da polícia para as tarefas investigativas e sublinhou que, embora seja parte, o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, diligências de natureza penal.



Nesse campo de atuação, o Supremo Tribunal Federal concluiu que o poder investigativo deve ser harmonizado com os direitos e as garantias que assistem a investigados e indiciados e, igualmente, com as prerrogativas profissionais dos advogados, respeitando-se sempre as hipóteses constitucionais de reserva de jurisdição. **Reforçarei essa assertiva ao longo da fundamentação.**

Não são poucos os julgamentos que se debruçaram sobre o tema, mas é possível depreender que o reconhecimento dessa atribuição de investigar se assentou tanto nas disposições expressas do texto constitucional como na aplicação da teoria dos poderes implícitos, segundo a qual, uma vez concedidos e autorizados certos fins, devem ser legitimados e permitidos os meios e os instrumentos aptos a atingi-los (RE 535.478/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, 21/11/2008).

Nessa última decisão, esta Suprema Corte afirmou inexistir qualquer óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova, de maneira a formar seu convencimento acerca de determinado fato, na linha do que acima externei.

Se a atividade final, a saber, a promoção da ação penal pública, foi outorgada ao Ministério Público, soaria contraditório que não se conferissem ao órgão as ferramentas necessárias para embasar eventual denúncia criminal, tais como as colheitas de elementos e de peças de informação. Com a mesma visão:

[...] nada impede a adoção de diligências investigatórias pelo Ministério Público, autorizado que está ele a *notificar e intimar testemunhas*, tomando-lhes o depoimento, inclusive coercitivamente, bem como a *requisitar perícias e documentos* em poder dos poderes públicos e do particular, o que evidencia a natureza investigativa dos aludidos comportamentos. Indaga-se: a autorização para requisição de testemunhas, de perícia e de documentos não parece suficiente a caracterizar a existência de poderes investigatórios? (OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 16. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 58).

A interpretação constitucional, portanto, deve se guiar no sentido de garantir os meios indispensáveis para a efetivação das competências constitucionais atribuídas ao titular da ação penal pública, **afirmação que está longe de eliminar a indispensabilidade de existirem freios previamente definidos a essa reconhecida atuação.**

A conclusão não extirpa da Polícia Judiciária as funções que lhe são constitucionalmente atribuídas (art. 144, § 4º, CF) e possibilita a hígida e regular apuração do contexto fático, descortinando a existência da autoria e da materialidade e aperfeiçoando a própria persecução criminal.

**Também é importante que se mencione a obrigatoriedade da investigação ministerial nos casos de uso da força ilegítima por órgãos de segurança pública.** Nas lamentáveis hipóteses de mortes, torturas ou violência sexual provenientes de intervenção policial, por exemplo, torna-se imperioso que se deleguem atos investigativos a um órgão independente e distinto do poderio público associado ao episódio que se quer examinar.

Como bem recordaram os Ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes em voto conjunto que proferiram nas ADIs 2.943, 3.309 e 3.318, julgadas em data recentíssima (2 de maio do corrente ano) pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, “sempre que houver suspeita de envolvimento de agentes dos órgãos de segurança pública na prática de infração penal, a investigação será atribuição do órgão do Ministério Público competente”.

Os meandros e a funcionalidade desse encargo investigativo visam cumprir o que ficou definido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em contingência emblemática que irrompeu no território nacional: **caso Favela Nova Brasília**, que gerou, por sentença exarada em 16 de fevereiro de 2017, a condenação do Estado brasileiro.

Destaco trechos da mencionada decisão resolutiva, que, com lastro na sistemática de proteção e garantias judiciais, abordou a responsabilidade do Estado sobre os direitos dos familiares e das vítimas:

**16. O Estado, no prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, deverá estabelecer os**

mecanismos normativos necessários para que, na hipótese de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que *prima facie* policiais apareçam como possíveis acusados, desde a *notitia criminis* se delegue a investigação a um órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente, como uma autoridade judicial ou o Ministério Público, assistido por pessoal policial, técnico criminalístico e administrativo alheio ao órgão de segurança a que pertença o possível acusado, ou acusados, em conformidade com os parágrafos 318 e 319 da presente Sentença.

318. No que se refere à criação de Comissões de Controle Externo no âmbito do Ministério Público, a Corte destaca o papel dessa instituição nas investigações criminais, e seu mandato constitucional de controle externo da atividade policial. Por outro lado, a Corte destaca as seguintes resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP): N. 13, de 2 de outubro de 2006, sobre a instauração e tramitação do processo investigativo criminal; N. 20, de 28 de maio de 2007, que disciplina o controle externo da atividade policial por parte do Ministério Público; e N. 129, de 22 de setembro de 2015, sobre o controle externo do Ministério Público em investigações de mortes decorrentes de intervenção policial. Além disso, toma nota do artigo 130-A.2, da Constituição Federal, que determina que compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros.

319. No entanto, embora a Resolução N. 129 do CNMP determine as medidas a serem adotadas pelo Ministério Público em casos de morte decorrente de intervenção policial, considerando que a violência policial é normalmente investigada pela própria polícia, a Corte considera necessário que o controle externo do Ministério Público em casos de violência policial se projete além da prática de supervisão à distância das investigações realizadas por delegados da própria polícia. Nesse sentido, é fundamental que em hipóteses de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial em que *prima facie* policiais apareçam como possíveis acusados, o Estado tome as medidas normativas necessárias para que desde a *notitia criminis* se delegue a investigação a um órgão independente e diferente da força policial envolvida no incidente, tais como

**uma autoridade judicial ou o Ministério Público**, assistido por pessoal policial, técnico criminalístico e administrativo alheio ao órgão de segurança a que pertençam os possíveis acusados, ou o possível acusado. Para tanto, o Estado deve adotar as medidas necessárias para que esse procedimento seja implementado no prazo de um ano a partir da emissão desta Sentença [...] (grifei).

A realização de investigações criminais pelo Ministério Público também tem por exigência assegurar o cumprimento da determinação consignada nos itens 18 e 189 da sentença recentemente proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no **caso Honorato e outros versus Brasil**. Realço os pontos mencionados:

18. A Comissão considerou que a exceção é improcedente porque o debate sobre o esgotamento dos recursos internos ocorreu na instância processual pertinente, na etapa de admissibilidade perante a Comissão. Indicou que, naquele momento, foram levados em conta os argumentos apresentados pelo Estado referentes a que o processo penal contra 54 acusados estava em trâmite. A esse respeito, a Comissão considerou que o processo estava praticamente paralisado e que os obstáculos que teriam impedido o esgotamento seriam analisados na etapa de mérito. Acrescentou que, embora a interposição de recursos perante a justiça civil por parte dos familiares das supostas vítimas possa ter implicações sobre as eventuais reparações, devido à natureza e à gravidade dos fatos do presente caso, o processo penal é a via adequada para realizar as investigações sobre o ocorrido. Argumentou também que a transferência da competência para a jurisdição federal não é relevante para o esgotamento dos recursos internos, pois o Estado deveria ter promovido de ofício a investigação e a sanção dos responsáveis.

189. **O Tribunal recorda que os representantes solicitaram estruturar as áreas internas do Ministério Público para que exerçam de maneira adequada o controle externo da Polícia, por meio da instauração de procedimentos de investigação autônomos** em casos de mortes e demais violações de direitos humanos cometidas por agentes de segurança pública (par. 173 supra). A esse respeito, observa que do parecer pericial do senhor Suxberger, surge a necessidade de que o Ministério Público de São Paulo conte com recursos humanos e

materiais para realizar o controle externo da atividade policial. Portanto, a Corte considera pertinente ordenar ao Estado que, dentro da função de exercer o controle externo da polícia, garanta que, em um prazo razoável, o Ministério Público do Estado de São Paulo conte com os recursos econômicos e humanos necessários para investigar as mortes de civis cometidas por policiais, tanto civis como militares (grifei).

Com efeito, em 27 de novembro de 2023, a CIDH declarou a responsabilidade internacional da República Federativa do Brasil pela execução extrajudicial de 12 pessoas por parte da Polícia Militar do Estado de São Paulo, durante a “Operação Castelinho”, em 5 de março de 2002.

Impôs-se ao Estado brasileiro a obrigatoriedade de estruturar de forma idônea o controle externo da atividade policial, instaurando-se, até mesmo, **procedimentos de investigação autônomos** em casos de ofensa a direitos humanos perpetrados por agentes de segurança pública.

A ênfase da Corte ao caráter **independente e imparcial** de que deve se revestir a atividade de controle atesta que o Ministério Público, nessas hipóteses, não possui opção nem discricionariedade sobre a abertura da investigação: mostra-se indeclinável o exercício dessa atribuição em caso de suspeita de envolvimento de agentes dos órgãos de segurança pública no cometimento de infrações penais.

Como bem salientaram os Ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes naquele voto conjunto, eis a razão pela qual a função de controle externo foi “alocada pela Constituição a um órgão que tem, por princípio, a independência funcional (art. 127, § 1º, da CFRB), tal como uma autoridade judiciária”.

Cito ainda as orientações estabelecidas pela Organização das Nações Unidas para a atividade funcional dos promotores, contidas em documento lavrado no Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado entre 27 de agosto e 7 de setembro de 1990.

Não obstante as diretrizes sejam destituídas de caráter vinculante, é

importante assinalar a recomendação para que os agentes de persecução criminal atuem de acordo com fatores objetivos e procedimentos justos e imparciais.

Na mesma linha, recomenda-se que os promotores se inclinem a respeitar e proteger a dignidade humana e os direitos individuais, contribuindo para garantir o devido processo e o bom funcionamento do sistema de justiça criminal.

Adiciono que a **garantia da independência das perícias** é igualmente condição imprescindível para a esmerada atuação ministerial no desafio de investigar. Faculta-se ao Ministério Público requisitar perícias técnicas que contemplem especialistas dotados da autonomia funcional necessária para o cumprimento dessa tarefa.

E não há, sublinho, qualquer ofensa à Constituição Federal na estruturação de órgão autônomo composto por peritos criminais desvinculados da polícia civil, na forma já decidida pelo Plenário do STF (vejam-se: ADI 6.621, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 24/6/2021, e ADI 2.575, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 16/11/2020). Muito pelo contrário, essa independência pode ser apta a uma condução científica e neutra da investigação encetada.

Para além de observar as sentenças emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos, decisões compulsórias para o Estado brasileiro (art. 68 do Pacto de São José da Costa Rica), e prestigiar os direitos humanos essenciais, o reconhecimento da competência própria do Ministério Público para realizações investigativas visa garantir efetividade à persecução criminal eventualmente instaurada em desfavor de quem deveria garantir a hígida apuração dos fatos.

Em similar sentido, em conhecido precedente (HC 89.837, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 20/11/2009), a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal examinou uma imputação de delito de tortura a policial civil e analisou a validade jurídica da atividade investigatória promovida pelo Ministério Público naquela ocasião.

Reconheceu-se, no caso, que a outorga constitucional de funções investigativas à polícia judiciária não exclui nem obsta a possibilidade de

o órgão ministerial, titular da ação penal pública, determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências e acompanhar quaisquer atos de investigação penal capazes de colaborar para a feitura da *opinio delicti*.

Firmou-se o entendimento pela plena legitimidade constitucional do poder de investigar do Ministério Público, refutando-se a subsistência, no sistema jurídico brasileiro, de um “monopólio da competência penal investigatória”.

Do voto igualmente se extraiu que o controle externo da polícia judiciária por parte do Ministério Público foi naturalmente pensado como forma de conter excessos de organismos policiais que pudessem despontar no desempenho ilegal ou arbitrário de suas cotidianas atribuições.

Ao fim, o objetivo é harmonizar as possíveis intervenções do titular da ação penal pública com a sistemática de direitos humanos que o Estado brasileiro se obrigou a proteger (art. 4º, II, e art. 5º, § 3º, da CF).

**Há mais.**

A atribuição conferida ao Ministério Público pela Constituição de 1988 corresponde à tarefa que se demanda de uma instituição independente para a consecução das atividades de responsabilização criminal.

Qualquer interpretação sobre a temática deve partir da asserção de que o texto constitucional minudenciou as funções institucionais do Ministério Público e estabeleceu, em seu art. 129, VIII, competir ao órgão “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

É possível, assim, admitir a condução das investigações pelo Ministério Público “desde que se pense na execução dessa tarefa como equivalente funcional que o próprio órgão ministerial presta ao sistema de administração da justiça” (BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de processo penal*. 9. ed. 2014).

**Não se trata aqui de excluir a atividade policial nem muito menos de permitir que aflorem monopólios ou privilégios.** A intenção é compatibilizar a prática funcional do Ministério Público com a missão que a Constituição Federal lhe concedeu.

Nesse cenário, **a atuação do Ministério Público concretiza uma função de nítida natureza cooperativa.** A autorização conferida pela Constituição Federal “promove a convergência de dois importantes órgãos estatais (a Polícia Judiciária e o Ministério Público), incumbidos, ambos, da persecução penal e da concernente apuração da verdade real”, consoante sublinhou o eminente Ministro Celso de Mello no HC 89.837, acima referenciado.

O Ministério Público dispõe, pois, de **competência concorrente** para promover investigações de natureza criminal, podendo lícitamente colaborar, no sistema acusatório, para a colheita do suporte probatório serviente a uma imputação penal.

A Constituição da República, ao elencar, no art. 129, II, o órgão ministerial como instituição responsável pelo “efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública” aos direitos constitucionalmente garantidos, assinalou uma função de verdadeiro resguardo do próprio estatuto das liberdades. Com essa mesma ótica, advertiu o Ministro Alexandre de Moraes em campo doutrinário:

[...] não reconhecer ao Ministério Público seus poderes investigatórios criminais implícitos corresponde a diminuir a efetividade de sua atuação em defesa dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, cuja atuação autônoma, conforme já reconheceu nosso Supremo Tribunal Federal, configura a confiança de respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos Poderes à lei (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 644).

O reconhecimento de funções investigativas robustece a vasta gama de incumbências que a Constituição Federal outorgou à instituição ministerial: a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*).



E, ao menos em tese, é isso que deveria acontecer, já que não se pode apagar da memória a ocorrência de atuações manifestamente irregulares por parte de alguns membros do Ministério Público que, numa propalada pretensão de praticar “justiça” e combater “impunidades”, ignoraram o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, maculando, ao fim, as próprias funcionalidades que uma instituição independente deveria enobrecer.

A história costuma ensinar, entretanto, que ilegalidades, erros e desacertos cometidos ontem são úteis ao aprimoramento social e institucional que se deseja amanhã. É sempre hora de traçar o aperfeiçoamento dos poderes republicanos e dos órgãos estatais, e a jurisdição constitucional se mostra bastante útil nesse desafio.

Examino o próximo tópico.

#### Das limitações à investigação ministerial

**A legitimação do poder investigatório do Ministério Público não significa imunidade a restrições ou controles.** Revela-se imprescindível que a atuação do Ministério Público se volte para as finalidades inculpidas pela Constituição Federal, não se descartando a possibilidade de responsabilização de seus membros por eventuais abusos e ilegalidades cometidos no exercício funcional.

Ademais, é inegável que a Constituição atribuiu a atividade investigativa, embora sem caráter de exclusividade, à polícia judiciária (art. 144, § 4º, CF).

Ao Ministério Público, como explanado, conferiu-se o controle externo da autoridade policial, “e não o poder de a substituir na atividade de investigação” (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 173).

A função atribuída ao Ministério Público de promover a ação penal pública não implica que possa o órgão agir de modo arbitrário ou irrestrito, devendo sua atuação estar devidamente pautada por sólidos fundamentos jurídicos, nos termos constitucionalmente autorizados.

A admissão de diligências investigatórias não significa que possa o Ministério Público, por atos normativos internos, assumir atribuições que o sistema jurídico não legitimou.

O reconhecimento desse papel institucional tampouco culmina em ingerência desarrazoada nos assuntos internos da polícia, “muito menos subordinação desta ao *Parquet*, mas, sim, controle da legalidade dos atos praticados no inquérito policial e/ou das diligências realizadas visando à instauração deste” (RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 95).

A Constituição Federal outorgou ao Ministério Público o poder de requisitar diligências investigatórias e instaurar inquérito policial (art. 129, VIII), contudo “não contemplou a possibilidade de o *parquet* realizar e presidir inquérito policial”, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal (RHC 81.326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJe 1º/8/2003).

Colaciono ainda os seguintes julgados que acolheram a mesma fundamentação: RMS 36.362/CE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 3/12/2019, HC 96.638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 1º/2/2011, e HC 90.099, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 4/12/2009.

**A condução do inquérito é dirigida pela autoridade policial, embora se permita ao Ministério Público a realização de diligências consideradas indispensáveis ao esclarecimento dos fatos e, conseqüentemente, à formação da opinião do órgão acusador. Encontra-se, portanto, vedado ao titular da ação penal pública assumir a presidência do inquérito, que configura atribuição privativa da polícia.**

Assumir essas restrições igualmente engendra a seguinte conclusão: **a realização da atividade investigativa por meio de Procedimento Investigatório Criminal (PIC) deve submeter-se aos mesmos limites legais aplicados ao inquérito policial.**

O controle constitucional e judicial se revela, neste ponto, imprescindível, “observando-se, sobretudo, a lisura, a transparência e o acesso aos autos à defesa, quando existirem ou forem anexados os

subsídios ou elementos investigatórios aos autos” (LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 100).

A investigação criminal pelo Ministério Público pressupõe efetivo controle pela autoridade judicial competente, que deverá sempre ser informada sobre a instauração e o encerramento de procedimentos investigatórios, cujos atos necessitam obrigatoriamente ser registrados, documentados e distribuídos, observando-se, por conseguinte, a Súmula Vinculante n. 14.

A autorização judicial é, da mesma forma, necessária para circunstanciais prorrogações de prazo, sendo vedadas renovações automáticas e desmotivadas.

Em idêntica linha, uma vez arquivado o inquérito policial, seja a pedido do Ministério Público, seja por decisão judicial de ofício, somente mediante outras provas é que poderão ser autorizadas “novas pesquisas”, na linha do que o art. 18 do CPP estabelece. **Sobressai, logo, a aplicação de simetria** aos PICs.

Tendo em vista a **competência concorrente** para a condução de procedimentos aludida no tópico anterior, também considero relevante, na hipótese de duplicidade de investigações, a exigência de distribuição dos autos por dependência ao juízo que primeiramente conhecer do PIC ou do inquérito policial, nos termos do que ficou decidido por esta Corte Suprema nas ADIs 2.943, 3.309 e 3.318.

Para além de proteger os direitos fundamentais do investigado, a providência de reunião dos feitos no mesmo juízo garante previsibilidade e segurança e previne decisões conflitantes, o que colabora para a efetivação da persecução penal.

Em síntese, todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação penal se submetem ao **controle judicial**, nos termos definidos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, recorde, ao apreciar as ações diretas relacionadas ao “Juiz das Garantias” (ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305).

**Os limites a essa atividade necessitam de constante rememoração.** O respeito aos direitos e às garantias de que gozam qualquer indiciado ou pessoa sob investigação é premente, inexistindo, por óbvio, poderes absolutos ou ilimitados no Estado Democrático de Direito. **Sim, certos truísmos precisam ser reiterados.**

As pessoas sob investigação do Ministério Público devem poder exercer o leque de direitos e garantias conferidos a qualquer cidadão sob investigação estatal. Ademais, some-se a obediência às hipóteses **de reserva constitucional de jurisdição** e às **prerrogativas profissionais da advocacia**.

Delineadas tais premissas, alcanço o último tópico da fundamentação.

**Da previsão de um procedimento investigatório criminal de caráter “sumário e desburocratizado”**

É verdade não haver como afastar a tese que assinala a possibilidade de o Ministério Público proceder a investigações preliminares nos campos cível ou criminal, nos termos da legislação de regência e, mais do que isso, consoante a **opção constitucional**.

Todavia, é imperiosa a afirmação de que os termos “sumário e desburocratizado”, constantes do art. 1º, *caput*, da Resolução n. 181/2017 do CNMP, padecem de manifesta inconstitucionalidade.

Resoluções não constituem leis em sentido estrito. O Conselho Nacional do Ministério Público ultrapassou os limites de seu poder regulamentar ao expedir normas processuais de caráter geral e abstrato em matéria cuja disciplina é de competência da União.

**O ato impugnado é, pois, formalmente inconstitucional, por ofensa aos arts. 22, I, e 130-A, § 2º, I, da Constituição Federal.**

Além disso, como antecipei ao longo de todo o voto, os limites legais da atividade investigativa devem ser aplicados de modo indistinto ao inquérito policial e ao procedimento investigatório criminal conduzido pelo Ministério Público.

Os registros, prazos e regramentos previstos para instaurar e concluir inquéritos policiais constituem imposições extensíveis aos PICs. Inexiste, portanto, qualquer autorização da Constituição Federal para a instauração de procedimentos de natureza abreviada, flexível ou excepcional, como as expressões “sumário” e “desburocratizado” parecem sugerir.

Parcela considerável da doutrina que aborda o capítulo da legitimidade do Ministério Público e de outros órgãos de Estado para investigar infrações penais nunca negligenciou a importância do controle dos procedimentos administrativos correspondentes. Com efeito:

**O procedimento, ainda, deve ser autuado, numerado, com controle de distribuição, com prazo para a conclusão e controle judicial no arquivamento; devem ser públicos os seus atos, assegurando-se o pleno conhecimento dos atos de investigação à parte investigada e ao seu advogado** (CAMPOS, Walfredo Cunha. *Curso completo de processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 109 – grifei).

As intercessões ministeriais devem operar-se em consonância com os limites que o texto constitucional estabeleceu e na forma determinada em lei, mostrando-se incompatível com o Estado Democrático de Direito a realização de atos administrativos sem prévio controle de legalidade.

**É patente que o ato normativo do CNMP não se preocupou com essas exigências e distanciou-se do escopo de proteção do cidadão, parte sempre muito vulnerável na circunstância de um processo criminal.**

A utilização do binômio “sumário e desburocratizado” denota prescrição vaga, imprecisa e indeterminada, em tudo incompatível com a natureza específica, delimitada e previsível que as regras sobre direitos fundamentais necessitam possuir.

Feito esse esclarecimento, concluo pela inconstitucionalidade das expressões supramencionadas, constantes do art. 1º, *caput*, da Resolução n. 181/2017, do CNMP.

Quanto ao art. 2º, V, da mesma resolução, assinalo sua constitucionalidade, desde que interpretado conforme a Constituição e nas linhas deste voto.

Entendo realizar-se, por conseguinte, uma interpretação do ato regulamentar que preserve sua validade e o mantenha em harmonia com o texto constitucional.

### **Do dispositivo**

Posto isso, **julgo parcialmente procedente a presente ação direta para, na parte conhecida:**

a) declarar a inconstitucionalidade das expressões “sumário” e “desburocratizado” constantes do art. 1º, *caput*, da Resolução n. 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público;

b) declarar a constitucionalidade do art. 2º, V, do mesmo ato normativo, desde que interpretado conforme a Constituição e nos termos deste voto, vedando-se ao Ministério Público assumir a presidência do inquérito, que representa atribuição privativa da autoridade policial.

**Em deferência ao Plenário do Supremo Tribunal Federal e a fim de materializar segurança jurídica e uniformidade no julgamento de tema de intensa complexidade, reporto-me ao que ficou decidido nas ADIs 2.943, 3.309 e 3.318 e endosso as seguintes teses de julgamento:**

1. O Ministério Público dispõe de atribuição concorrente 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. Devem ser observadas sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais da advocacia, sem prejuízo da possibilidade do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição (tema 184);

2. A realização de investigações criminais pelo Ministério Público tem por exigência: (i) comunicação imediata ao juiz

competente sobre a instauração e o encerramento de procedimento investigatório, com o devido registro e distribuição; (ii) observância dos mesmos prazos e regramentos previstos para conclusão de inquéritos policiais; (iii) necessidade de autorização judicial para eventuais prorrogações de prazo, sendo vedadas renovações desproporcionais ou imotivadas; iv) distribuição por dependência ao Juízo que primeiro conhecer de PIC ou inquérito policial a fim de buscar evitar, tanto quanto possível, a duplicidade de investigações; v) aplicação do artigo 18 do Código de Processo Penal ao PIC (Procedimento Investigatório Criminal) instaurado pelo Ministério Público;

3. Deve ser assegurado o cumprimento da determinação contida nos itens 18 e 189 da Sentença no Caso Honorato e Outros *versus* Brasil, de 27 de novembro de 2023, da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, no sentido de reconhecer que o Estado deve garantir ao Ministério Público, para o fim de exercer a função de controle externo da polícia, recursos econômicos e humanos necessários para investigar as mortes de civis cometidas por policiais civis ou militares;

4. A instauração de procedimento investigatório pelo Ministério Público deverá ser motivada sempre que houver suspeita de envolvimento de agentes dos órgãos de segurança pública na prática de infrações penais ou sempre que mortes ou ferimentos graves ocorram em virtude da utilização de armas de fogo por esses mesmos agentes. Havendo representação ao Ministério Público, a ausência de instauração do procedimento investigatório deverá ser sempre motivada;

5. Nas investigações de natureza penal, o Ministério Público pode requisitar a realização de perícias técnicas, cujos peritos deverão gozar de plena autonomia funcional, técnica e científica na realização dos laudos.

Por fim, na mesma linha do voto conjunto já referido, a fim de preservar os atos que porventura tenham sido praticados, determino a **modulação dos efeitos da presente decisão**, dispensando o registro para as ações penais já iniciadas e para aquelas que se encontrem encerradas.

Nas investigações em curso que ainda não tenham sido objeto de denúncia, o registro deverá ser realizado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação da ata de julgamento. Efetuado o registro,

impende a observância dos prazos para a conclusão dos procedimentos investigatórios, assim como a exigência de autorização judicial para os pedidos de prorrogação, nos termos já delineados.

É o voto.