

V O T O

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): De início, destaco que a controvérsia presente foi apreciada pelo Pleno no julgamento das ADIs 2.943, 3.309 e 3.318, ocasião em que se estabeleceram as balizas a serem observadas na presente ação.

No tocante ao conhecimento, aponto a perda do objeto da ação no que tange ao pedido de declaração de constitucionalidade da Resolução nº 13, de 2 de outubro de 2006, a qual foi expressamente revogada pela Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, sendo que essa última não foi objeto de impugnação.

Como se sabe, é vasta a jurisprudência desta Corte quanto ao prejuízo de ações de controle abstrato pela superveniente perda do objeto quando se comprova a revogação ou alteração substancial do ato impugnado. Nesse sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - QUESTÃO DE ORDEM - IMPUGNAÇÃO A MEDIDA PROVISÓRIA QUE SE CONVERTEU EM LEI - LEI DE CONVERSÃO POSTERIORMENTE REVOGADA POR OUTRO DIPLOMA LEGISLATIVO - PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO DIRETA. - A revogação superveniente do ato estatal impugnado faz instaurar situação de prejudicialidade que provoca a extinção anômala do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, eis que a ab-rogação do diploma normativo questionado opera, quanto a este, a sua exclusão do sistema de direito positivo, causando, desse modo, a perda ulterior de objeto da própria ação direta, independentemente da ocorrência, ou não, de efeitos residuais concretos. Precedentes” (ADI n. 1.445-QO/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJe 29.4.2005).

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EXTRADIÇÃO. OBJETOS DE CONTROLE. REVOGAÇÃO EXPRESSA E IMPLÍCITA. PERDA DE OBJETO. 1. A alteração substancial dos atos normativos alvo de controle em sede objetiva conduz, em regra, à extinção da ação por perda de objeto. 2. Hipótese em que as normas que prescreviam a obrigatoriedade de prisão para fins de extradição, previstas no art. 84 da Lei n. 6.815/80 e no art. 208, RISTF, foram, respectivamente, expressa e implicitamente, revogadas pela Lei

n. 13.445/17, que, em seu art. 86, passou a admitir, em tese, a imposição de prisão domiciliar ou concessão de liberdade, inclusive com possibilidade de adoção de medidas cautelares diversas da prisão. 3. Ação julgada prejudicada" (ADPF n. 425, de minha relatoria, Plenário, DJe 29.10.2018).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.208/2001 E LEI 12.852/2013 - ESTATUTO DA JUVENTUDE. MEIA-ENTRADA. REVOGAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA E ALTERAÇÃO SUBSTANTIVA DA LEI 12.852/2013 PELA LEI 12.933/2013. AUSÊNCIA DE ADITAMENTO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO À TOTALIDADE DO COMPLEXO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A revogação, ou substancial alteração, do complexo normativo impõe ao autor o ônus de apresentar eventual pedido de aditamento, caso considere subsistir a inconstitucionalidade na norma que promoveu a alteração ou revogação (ADI 2.542, Rel. Min. LUIZ FUX, Pleno, DJe de 27/10/2017). 2. A impugnação deficitária de complexo normativo unitário configura vício processual, comprometendo o interesse de agir e impedindo o conhecimento da ação. Precedentes: ADI 4.227, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 31/3/2016; ADI 2.422 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014; ADI 2.174, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, Tribunal Pleno, DJ de 7/3/2003. 3. In casu, havido reforço e complementação substancial da matéria em exame pela Lei 12.933/2013, o requerente manteve-se inerte, deixando de promover o aditamento do pedido, mesmo transcorrido considerável lapso de tempo desde a inovação legislativa. 4. Agravo regimental conhecido e desprovido". (ADI 2595 AgR, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 18.12.2017).

Quanto aos demais pedidos, subsiste o objeto da impugnação. Assim, conheço parcialmente da ação direta.

No mérito, o ponto central dos argumentos trazidos pela inicial é de que as normas impugnadas outorgariam ao Ministério Público poder de instrução penal incompatível com suas atribuições.

Sustenta-se, nesse sentido, que as normas impugnadas violam o

disposto nos artigos 2º; 5º, LIII, LIV; 22, I; 24, XI; 129, I, II, VI, VII e VIII; e 144, § 1º, I, II, IV e § 4º da CRFB. Aduz, em síntese, que caracteriza ofensa frontal à Constituição violando o princípio do devido processo legal, o ato normativo que atribua a órgão do ministério público as funções de polícia judiciária e a investigação direta de infrações penais.

Os parâmetros invocados têm o seguinte teor:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

(...)

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

§ 1º Brasília é a Capital Federal.

§ 2º Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.

§ 3º Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

(...)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XVII - organização judiciária, do Ministério Público do Distrito

Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa destes;

(...)

Art. 128. O Ministério Público abrange:

I - o Ministério Público da União, que compreende:

a) o Ministério Público Federal;

b) o Ministério Público do Trabalho;

c) o Ministério Público Militar;

d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

II - os Ministérios Públicos dos Estados.

§ 1º O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução.

§ 2º A destituição do Procurador-Geral da República, por iniciativa do Presidente da República, deverá ser precedida de autorização da maioria absoluta do Senado Federal.

§ 3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

§ 4º Os Procuradores- Gerais nos Estados e no Distrito Federal e Territórios poderão ser destituídos por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva.

§ 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores- Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

I - as seguintes garantias:

a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;

b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa;

c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I;

II - as seguintes vedações:

- a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;*
- b) exercer a advocacia;*
- c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;*
- d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;*
- e) exercer atividade político-partidária;*
- f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.*

§ 6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V.

(...)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

(...)

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

(...)

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras

infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Poder de Investigação do Ministério Público

Não assiste razão jurídica à associação requerente, isso porque o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que o Ministério Público dispõe de competência própria para promover investigações de natureza penal.

Em relevante decisão proferida em sede de repercussão geral, esta Corte fixou a interpretação dos dispositivos impugnados nesta ação direta relativamente à atividade do membro do Ministério Público no âmbito dos processos penais preparatórios. O precedente assentou que:

Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público.

(RE 593727, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

A tese de julgamento, por sua vez, teve o seguinte teor:

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.

Reconhece-se, em síntese, que: (i) não há uma espécie de monopólio da polícia para a atividade investigatória; (ii) a previsão normativa ampara-se nos poderes implícitos de que deve dispor o *parquet* para realizar investigações penais; e (iii) embora seja parte, a atuação do Ministério Público não coloca em risco o devido processo legal, desde que resguardadas as prerrogativas da defesa e a reserva de jurisdição.

Em julgamento conjunto das ADIs 2.943, 3.309 e 3.318, finalizado em 02.05.2024, o Plenário desta Suprema Corte reafirmou aquele entendimento e fixou parâmetros para instauração e tramitação de procedimento investigatório criminal no âmbito do Ministério Público. Neste ponto, a tese restou assim fixada:

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);

Transcrevo a seguir, por sua pertinência, parte da fundamentação do voto:

'Acolhendo-o, no sentido de se afastar a alegação de inconstitucionalidade das investigações preliminares realizadas pelo Ministério Público, é preciso, por meio de um esforço interpretativo, explicitar suas premissas e conclusões, para reconhecer que ele encontra fundamento em sólida construção jurisprudencial.

Em relação à possibilidade de outros órgãos realizarem a investigação penal, o Min. Gilmar Mendes, redator para o

acórdão da repercussão geral, afirmou em seu voto o seguinte:

“Importante mais uma vez advertir que a atividade investigatória não é exclusiva da polícia judiciária. O próprio constituinte originário, ao delimitar o poder investigatório das comissões parlamentares de inquérito (CF, art. 58, § 3º), pareceu encampar esse entendimento.

Raciocínio diverso exclusividade das investigações efetuadas por organismos policiais levaria à conclusão absurda de que também outras instituições, e não somente o Ministério Público, estariam impossibilitadas de exercer atos investigatórios, o que é de todo inconcebível.”

A e. Ministra Rosa Weber, por sua vez, acrescentou que:

“O argumento de que haveria uma espécie de monopólio das autoridades policiais para a realização de atos de investigação não é, data venia, convincente.

Com bastante frequência, ações penais são propostas pelos crimes mais variados com base em provas colhidas em investigações efetuadas por outros órgãos públicos.

Assim, na prática forense, são comuns ações penais por crimes tributários propostas com base em investigações da Receita Federal, por crimes financeiros, com base em investigações do Banco Central, por crimes contra a Administração Pública, com base em investigações realizadas pela Controladoria-Geral da União, pelo Tribunal de Contas da União ou ainda com base em apurações levadas a efeito em processos administrativos disciplinares promovidos por corregedorias administrativas ou comissões de sindicância.

Ações penais podem ser ajuizadas ainda com fulcro em elementos probatórios colhidos em investigações realizadas por particulares, o que é muito comum, aliás, em ações penais de iniciativa privada.

Agregue-se que a ação penal pode ser proposta independentemente de prévio inquérito policial, conforme o magistério doutrinário e jurisprudencial pacíficos, forte na interpretação dos arts. 12 e 46, § 1º, do Código de Processo Penal (o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou

outra e quando o Ministério P<úblico 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). Com efeito, se o Ministério P<úblico dispuser, desde logo, de elementos probatórios suficientes para conferir justa causa à ação penal, pode propô-la mesmo sem investigações preliminares.

Todo esse quadro revela que a colheita de elementos probatórios para informar uma ação penal não é atividade exclusiva da Polícia e sequer necessário seja precedida a ação penal por investigações preliminares.”

Nessa mesma linha de compreensão, também o e. Ministro Celso de Mello sublinhou a plena possibilidade de se propor a ação penal, ainda que desprovida de inquérito (grifos no original):

“É certo, no entanto, que, não obstante a presidência do inquérito policial incumba à autoridade policial (e não ao Ministério P<úblico), nada impede que o órgão da acusação penal possa solicitar, à Polícia Judiciária, novos esclarecimentos, novos depoimentos ou novas diligências, sem prejuízo de poder acompanhar, ele próprio, os atos de investigação realizados pelos organismos policiais.

Essa possibilidade que ainda subsiste sob a égide do vigente ordenamento constitucional foi bem reconhecida por este Supremo Tribunal Federal, quando esta Corte, no julgamento do RHC 66.176/SC, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, ao reputar legítimo o oferecimento de denúncia baseada em investigações acompanhadas pelo Promotor de Justiça, salientou, no que se refere às relações entre a Polícia Judiciária e o Ministério P<úblico, que este pode requisitar a abertura de inquérito e a realização de diligências policiais, além de solicitar esclarecimentos ou novos elementos de convicção a quaisquer autoridades ou funcionários (...), competindo-lhe, ainda, acompanhar atos investigatórios junto aos órgãos

policiais, embora não possa intervir nos atos do inquérito e, muito menos, dirigi-lo, quando tem a presidi-lo a autoridade policial competente (RTJ 130/1053 grifei)."

E, ainda, o e. Min. Luiz Fux:

"A prevalecer o entendimento de que apenas a polícia pode investigar condutas que possam encaixar-se em um tipo do Código Penal ou da legislação extravagante, exsurgiria uma substancial dificuldade para a apuração, verbi gratia, de ilícitos tributários, ambientais e em detrimento da Administração Pública."

Ressalte-se que a corrente vencida, liderada pelo brilhante voto do e. Ministro Cesar Peluso, interpretava o art. 129, I e IX, da CRFB, de forma estrita, recusando-se a ver ali poderes implícitos ao Ministério Público para realizar a investigação criminal. Ao disciplinar de forma distinta os procedimentos civis dos criminais, quis o constituinte, de acordo com essa interpretação do e. Min. Peluso, nitidamente excluir, do âmbito criminal, os poderes investigatórios do membro do Ministério Público.

Prevaleceu, porém, a visão de que da enumeração das competências do Ministério Público é possível depreender interpretação que lhe garante os meios para desempenhar seu mister constitucional. Nesse sentido, argumentou o e. Ministro Celso de Mello (grifos no original):

"Entendo , por isso mesmo , Senhor Presidente, que o poder de investigar , em sede penal, também compõe a esfera de atribuições institucionais do Ministério Público, pois esse poder se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício , por essa Instituição, das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas, em norma expressa , pelo próprio texto da Constituição da República.

Isso significa que a outorga de poderes explícitos , ao Ministério Público , tais como aqueles enunciados no art.

129, incisos I, VI, VII, VIII e IX, da Lei Fundamental da República, supõe que se reconheça, ainda que por implicitude, aos membros dessa Instituição, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas vocacionadas a conferir real efetividade às suas atribuições, permitindo, assim, que se confira efetividade aos fins constitucionalmente reconhecidos ao Ministério Público .”

Frise-se, como já se reconheceu nesta manifestação, que, tanto no que tange à competência de outros órgãos para a realização de investigações quanto no que se refere à teoria dos poderes implícitos, são também sólidos os precedentes desta Corte.

Assim, no RHC 51.543, Rel. Ministro Xavier de Albuquerque, DJ 19.10.1973, o Tribunal afastou a nulidade que se aventava em processo criminal, sob o argumento de que o inquérito teria corrido sob a competência da polícia militar. Essa orientação foi, mais recentemente, observada quando do julgamento do Inquérito 1.957, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 11.11.05, oportunidade em que o Tribunal assentou que a instauração de inquérito policial não é imprescindível à propositura da ação penal pública, podendo o Ministério Público valer-se de outros elementos de prova para formar sua convicção.

No julgamento do HC 94.173, Rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 26.11.2009, reconheceu-se, de forma nítida, os poderes de investigação do Ministério Público, sob a justificativa de decorrer, ainda que de modo implícito, dos poderes que lhe foram enumerados pela Constituição. Esse último caso recebeu a seguinte ementa:

“O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a

"informatio delicti". Precedentes. - A investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito. - 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 judicio", 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. Precedentes: RE 535.478/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 91.661/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 85.419/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 89.837/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: OPONIBILIDADE, A ESTES, DO SISTEMA DE DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, QUANDO EXERCIDO, PELO "PARQUET", O PODER DE INVESTIGAÇÃO PENAL. - 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, v.g.). - 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."

(HC 94173, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-02 PP-00336).

Essa orientação foi observada, ainda, quando do julgamento da AP 396, Rel. Min. Cármem Lúcia, Pleno, DJe 27.04.2011, em que o Tribunal rejeitou a preliminar relativa à alegada nulidade decorrente do oferecimento de denúncia com base em elementos de informação obtidos em inquérito civil.

Como se observa, o reconhecimento de poderes implícitos e a ausência de monopólio para a investigação criminal são há muito acolhidas pela jurisprudência .

O amparo em sólida linha jurisprudencial é suficiente para rejeitar os argumentos pela constitucionalidade das leis impugnadas nestas ações diretas, porquanto o direito à segurança jurídica, missão institucional deste Tribunal, está intimamente ligado ao respeito aos precedentes desta Corte.

Por isso, tendo sido reconhecido ao Ministério Público poder para realizar investigações, as normas impugnadas não são inconstitucionais.

Sem embargo, o debate sobre o alcance dos poderes investigatórios do Ministério Público não pode prescindir de algumas considerações sobre os direitos que todo e qualquer investigado , seja pela polícia, seja pelo Ministério Público têm. O reconhecimento da competência investigatória do Ministério Público não autoriza, senão por lei, qualquer tipo de restrição aos direitos fundamentais .

Além disso, em decisões recentes deste Plenário, o Supremo Tribunal Federal reconheceu (i) que a proteção dos direitos fundamentais é feita por meio do registro das investigações no órgão judicial competente; e (ii) que casos de utilização de força letal por parte dos órgãos de segurança pública devem ser sempre investigados pelo Ministério Público.'

Quer por razões de segurança jurídica, quer porque fixado em recentíssimo julgamento, marcado por profundos e relevantes debates sobre a controvérsia, é à luz desse precedente que deve ser examinada a presente ação direta.

Não resta dúvida de que a jurisprudência desta Corte reconhece ao Ministério Público poder concorrente para realizar investigações, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer pessoa sob investigação do Estado.

Parâmetros de controle da atividade investigatória do Ministério Público

Uma vez reconhecido ao Ministério Público poder concorrente para realizar investigações, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer pessoa sob investigação do Estado, foi preciso, por meio de um esforço interpretativo, explicitar suas premissas e conclusões.

No julgamento pelo Pleno das ADIs 2.943, 3.309 e 3.318, restou consignado que todo e qualquer inquérito necessariamente deve ter registro perante o órgão jurisdicional. Somente com o registro, os prazos e o exercício eventual de um contraditório, ainda que mitigado, têm lugar, preservando-se a função de garantia da investigação preliminar.

Outro parâmetro fixado foi o da subsidiariedade. A investigação

pelo Ministério Público tem caráter subsidiário. Essa subsidiariedade não visa a isolar os órgãos, mas a prever mecanismos de cooperação. A polícia judiciária possui a função de sempre esclarecer os fatos, ao passo que o Ministério Público deve zelar para que esse esclarecimento ocorra da forma mais completa possível, sempre que a garantia dos direitos de eventual investigado dele dependa.

A subsidiariedade significa, portanto, que apenas quando a garantia que representa o inquérito não for plenamente realizada é que tem lugar a atuação do Ministério Público, devendo, para tanto, deduzir de forma documentada as razões pelas quais optou por conduzir a investigação preliminar. Isso não significa que compete sempre ou exclusivamente ao Ministério Público a investigação preliminar, mas lhe compete, na qualidade de único legitimado a propor a ação penal pública, decidir sobre a suficiência (relativamente ao direito de eventual investigado) dos atos produzidos no inquérito.

Assim, não procede a alegação da Autora de que o procedimento investigatório criminal realizado Ministério Público “ocorrerá *em sigilo e sem qualquer controle de outros órgãos públicos, abalando, diretamente, a garantia do due process of law*”.

Nos termos fixados pelo precedente, a realização de investigações criminais pelo Ministério Público pressupõe (i) comunicação ao juiz competente sobre a instauração e o encerramento de procedimento investigatório, com o devido registro e distribuição; (ii) observância dos mesmos prazos previstos para conclusão de inquéritos policiais; (iii) necessidade de autorização judicial para eventuais prorrogações de prazo, sendo vedadas renovações desproporcionais ou imotivadas.

Como fiz constar do meu voto no precedente aqui invocado, apesar de ser intuitivo e até evidente que os limites legais da atividade investigativa devam ser aplicados indistintamente ao inquérito policial e ao procedimento investigatório criminal conduzido pelo Ministério Público, é possível que a obrigação de registro ou mesmo a necessidade de pedido de renovação do prazo possam ser suscitados para fundamentar a nulidade de investigações que já tinham sido concluídas.

Por tal razão, naquela ocasião o Plenário entendeu pela necessidade de modular os efeitos da decisão, nos seguintes termos: “*A fim de preservar os atos que já tenham sido praticados, é necessária a modulação dos efeitos da decisão, a fim de dispensar o registro para as ações penais já iniciadas, assim como para as que já tiverem sido concluídas. No caso das investigações em curso, mas que ainda não tenha havido a denúncia, o registro deverá ser realizado no*

prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da publicação da ata de julgamento. Feito o registro, torna-se obrigatória a observância dos prazos para a conclusão dos procedimentos investigatórios, assim como a exigência de pedido de prorrogação”.

Dessa forma, incidem nestes autos os mesmos parâmetros de modulação ali fixados, considerada aquela decisão como marco temporal de referência, visto que a decisão ali proferida apreciava legislação federal, alcançando assim qualquer procedimento investigatório criminal conduzido pelo Ministério Público.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente da ação e, na parte conhecida, julgo parcialmente procedente, para, em **interpretação conforme, e nos exatos termos da tese fixada no julgamento conjunto das ADIs 2.943, 3.309 e 3.318**, reconhecer ao Ministério Público poder concorrente para realizar investigações, a qual deve ser registrada perante órgão do Poder Judiciário e observar os mesmos prazos e os mesmos parâmetros previstos em lei para a condução dos inquéritos policiais.

Assim, são constitucionais, desde que interpretados conforme à Constituição, nos termos deste voto, os artigos 7º, 8º, incisos I, II, IV, V, VII e IX, 38, incisos I, II e III, 150, incisos I, II e III, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 2003, e o artigo 26, incisos I e II, da Lei Federal 8.625, de 12 de fevereiro de 1993.

É como voto.