

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4220

Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB

Requerido: Conselho Nacional do Ministério Público

Relator: Ministro Luiz Fux

*Constitucional. Resolução nº 20/07 do Conselho Nacional do Ministério Público, que, regulamentando o artigo 9º da Lei Complementar nº 75/93 e o artigo 80 da Lei nº 8.625/93, disciplina o exercício do controle externo da atividade policial. Preliminares. Natureza regulamentar do ato impugnado. Ausência de procuração com poderes específicos. Mérito. Impossibilidade de investigação direta pelo Ministério Público. Limites ao controle externo da atividade policial exercido pelo órgão ministerial, que deve se restringir às atividades-fim da polícia. Necessidade de interpretação conforme a Constituição de alguns dos dispositivos impugnados. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela procedência parcial do pedido.*

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868/99, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

## I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, tendo por objeto a Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007, do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, que dispõe sobre o exercício do controle externo da atividade policial. Eis o teor do ato normativo impugnado:

*“Art. 1º Estão sujeitos ao controle externo do Ministério Público, na forma do art. 129, inciso VII, da Constituição Federal, da legislação em vigor e da presente Resolução, os organismos policiais relacionados no art. 144 da Constituição Federal, bem como as polícias legislativas ou qualquer outro órgão ou instituição, civil ou militar, à qual seja atribuída parcela de poder de polícia, relacionada com a segurança pública e persecução criminal.*

*Art. 2º O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem como objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltada para a persecução penal e o interesse público, atentando, especialmente, para:*

*I – o respeito aos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal e nas leis;*

*II – a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;*

*III – a prevenção da criminalidade;*

*IV – a finalidade, a celeridade, o aperfeiçoamento e a indisponibilidade da persecução penal;*

*V – a prevenção ou a correção de irregularidades, ilegalidades ou de abuso de poder relacionados à atividade de investigação criminal;*

*VI – a superação de falhas na produção probatória, inclusive técnicas, para fins de investigação criminal;*

*VII – a probidade administrativa no exercício da atividade policial.*

*Art. 3º O controle externo da atividade policial será exercido:*

*I - na forma de controle difuso, por todos os membros do Ministério Público com atribuição criminal, quando do exame dos procedimentos que lhes forem atribuídos;*

*II - em sede de controle concentrado, através de membros com atribuições específicas para o controle externo da atividade policial, conforme disciplinado no âmbito de cada Ministério Público.*

*Art. 4º Incumbe aos órgãos do Ministério Público, quando do exercício ou do resultado da atividade de controle externo:*

*I – realizar visitas ordinárias periódicas e, quando necessárias, a qualquer tempo, visitas extraordinárias, em repartições policiais, civis e militares, órgãos de perícia técnica e aquartelamentos militares existentes em sua área de atribuição;*

*II – examinar, em quaisquer dos órgãos referidos no inciso anterior, autos de inquérito policial, inquérito policial militar, autos de prisão em flagrante ou qualquer outro expediente ou documento de natureza persecutória penal, ainda que conclusos à autoridade, deles podendo extrair cópia ou tomar apontamentos, fiscalizando seu andamento e regularidade;*

*III – fiscalizar a destinação de armas, valores, substâncias entorpecentes, veículos e objetos apreendidos;*

*IV – fiscalizar o cumprimento dos mandados de prisão, das requisições e demais medidas determinadas pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, inclusive no que se refere aos prazos;*

*V – verificar as cópias dos boletins de ocorrência ou sindicâncias que não geraram instauração de Inquérito Policial e a motivação do despacho da autoridade policial, podendo requisitar a instauração do inquérito, se julgar necessário;*

*VI – comunicar à autoridade responsável pela repartição ou unidade militar, bem como à respectiva corregedoria ou autoridade superior, para as devidas providências, no caso de constatação de irregularidades no trato de questões relativas à atividade de investigação penal que importem em falta funcional ou disciplinar;*

*VII – solicitar, se necessária, a prestação de auxílio ou colaboração das corregedorias dos órgãos policiais, para fins de cumprimento do controle externo;*

*VIII – fiscalizar cumprimento das medidas de quebra de sigilo de comunicações, na forma da lei, inclusive através do órgão responsável pela execução da medida;*

*IX – expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços policiais, bem como o respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa seja de responsabilidade do Ministério Público, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.*

*§ 1º Incumbe, ainda, aos órgãos do Ministério Público, havendo fundada necessidade e conveniência, instaurar procedimento investigatório referente a ilícito penal ocorrido no exercício da atividade policial.*

*§ 2º O Ministério Público poderá instaurar procedimento administrativo visando sanar as deficiências ou irregularidades detectadas no exercício do controle externo da atividade policial, bem como apurar as responsabilidades decorrentes do descumprimento injustificado das requisições pertinentes.*

*§ 3º Decorrendo do exercício de controle externo repercussão do fato na área cível e, desde que não possua o órgão do Ministério Público*



*encarregado desse controle atribuição também para a instauração de inquérito civil público ou ajuizamento de ação civil por improbidade administrativa, incumbe a este encaminhar cópias dos documentos ou peças de que dispõe ao órgão da instituição com a referida atribuição.*

*Art. 5º Aos órgãos do Ministério Público, no exercício das funções de controle externo da atividade policial, caberá:*

*I – ter livre ingresso em estabelecimentos ou unidades policiais, civis ou aquartelamentos militares, bem como casas prisionais, cadeias públicas ou quaisquer outros estabelecimentos onde se encontrem pessoas custodiadas, detidas ou presas, a qualquer título, sem prejuízo das atribuições previstas na Lei de Execução Penal que forem afetadas a outros membros do Ministério Público;*

*II – ter acesso a quaisquer documentos, informatizados ou não, relativos à atividade-fim policial civil e militar, incluindo as de polícia técnica desempenhadas por outros órgãos, em especial:*

*a) ao registro de mandados de prisão;*

*b) ao registro de fianças;*

*c) ao registro de armas, valores, substâncias entorpecentes, veículos e outros objetos apreendidos;*

*d) ao registro de ocorrências policiais, representações de ofendidos e notitia criminis;*

*e) ao registro de inquéritos policiais;*

*f) ao registro de termos circunstanciados;*

*g) ao registro de cartas precatórias;*

*h) ao registro de diligências requisitadas pelo Ministério Público ou pela autoridade judicial;*

*i) aos registros e guias de encaminhamento de documentos ou objetos à perícia;*

*j) aos registros de autorizações judiciais para quebra de sigilo fiscal, bancário e de comunicações;*

*l) aos relatórios e soluções de sindicâncias findas.*

*III – acompanhar, quando necessária ou solicitada, a condução da investigação policial civil ou militar;*

*IV – requisitar à autoridade competente a instauração de inquérito policial ou inquérito policial militar sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial, ressalvada a hipótese em que os elementos colhidos sejam suficientes ao ajuizamento de ação penal;*

*V – requisitar informações, a serem prestadas pela autoridade, acerca de inquérito policial não concluído no prazo legal, bem assim requisitar sua imediata remessa ao Ministério Público ou Poder Judiciário, no estado em que se encontre;*

*VI – receber representação ou petição de qualquer pessoa ou entidade, por desrespeito aos direitos assegurados na Constituição Federal e nas leis, relacionados com o exercício da atividade policial;*

*VII – ter acesso ao preso, em qualquer momento;*

*VIII – ter acesso aos relatórios e laudos periciais, ainda que provisórios, incluindo documentos e objetos sujeitos à perícia,*

*guardando, quanto ao conteúdo de documentos, o sigilo legal ou judicial que lhes sejam atribuídos, ou quando necessário à salvaguarda do procedimento investigatório.*

*Art. 6º Nas visitas de que trata o artigo 4º, inciso I, desta Resolução, o órgão do Ministério Público lavrará a ata ou relatório respectivo, consignando todas as constatações e ocorrências, bem como eventuais deficiências, irregularidades ou ilegalidades e as medidas requisitadas para saná-las, devendo manter, na promotoria ou procuradoria, cópia em arquivo específico.*

*Parágrafo único. A autoridade diretora ou chefe de repartição policial poderá ser previamente notificada da data ou período da visita, bem como dos procedimentos e ações que serão efetivadas, com vistas a disponibilizar e organizar a documentação a ser averiguada.*

*Art. 7º Os Ministérios Públicos dos Estados e da União deverão adequar os procedimentos de controle externo da atividade policial, expedindo os atos necessários ao cumprimento da presente Resolução, no prazo de 90 dias a contar de sua entrada em vigor.*

*Art. 8º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.”*

De acordo com o requerente, as competências constitucionalmente atribuídas ao Conselho Nacional do Ministério Público estão previstas no artigo 130-A, § 2º, da Carta<sup>1</sup>, o qual, a seu ver, não permitiria que referido órgão discipline o controle externo da atividade policial.

---

<sup>1</sup> “Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: (...)

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I - zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

V - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.”



Ademais, o autor assevera que a resolução impugnada regulamentaria matéria reservada à lei complementar, de modo que seria formalmente inconstitucional por afronta ao disposto no artigo 129, inciso VII, da Lei Maior<sup>2</sup>.

Ademais, sustenta que a norma questionada, a pretexto de regulamentar o exercício do controle externo sobre a atividade policial, haveria permitido que o Ministério Público realize diretamente a investigação criminal e exerça “*controle concentrado*” sobre os órgãos policiais, o que violaria os princípios da autonomia da investigação policial (artigo 144 da Constituição<sup>3</sup>), da reserva legal e da separação dos Poderes (artigo 2º da Carta<sup>4</sup>), bem como afrontaria as competências constitucionais dos Poderes Legislativo e Executivo previstas nos artigos 51, inciso IV; 52, inciso XIII; e 84, inciso II, todos da Lei Maior<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

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

<sup>3</sup> “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:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.”

<sup>4</sup> “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

<sup>5</sup> “Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

(...)

IV - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;”

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

Ao final, o autor requer que seja declarada a inconstitucionalidade da resolução atacada, não sem antes pleitear a suspensão de sua eficácia até o julgamento final da presente ação direta.

Distribuído o processo, os autos foram conclusos ao então Ministro Relator Eros Grau, que, em decisão monocrática proferida em 25 de junho de 2009, negou seguimento à ação direta por entender que o ato questionado possuiria natureza meramente regulamentar.

Diante disso, o requerente interpôs recurso de agravo regimental, com pedido de reconsideração da decisão referida, em que postulou o regular processamento e o conhecimento da ação direta.

Posteriormente, o Ministro Eros Grau foi substituído, na relatoria da presente ação direta, pelo Ministro Luiz Fux, que, em 28 de fevereiro de 2012, reconsiderou a decisão agravada e determinou o prosseguimento do feito nos termos do rito previsto pelo artigo 12 da Lei nº 9.868/99, tendo requisitado informações ao requerido, bem como determinado a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Em atendimento à solicitação, o Conselho Nacional do Ministério Público defendeu a constitucionalidade da resolução impugnada, ressaltando que a Carta Magna conferiu-lhe poder para editar atos regulamentares no âmbito de

---

*XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;"*

*"Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:*

*(...)*

*II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;"*

sua competência, bem como para examinar a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos dos Ministérios Públicos da União e dos Estados-membros. Ademais, esclareceu que o diploma questionado teria sido editado para conferir uniformidade às normatizações internas existentes sobre a matéria e para suprir as lacunas verificadas, de forma a prestigiar o princípio da transparência administrativa.

Nessa linha, o requerido afirmou que o ato sob investiva “*visa, tão somente, fornecer ao representante do Ministério Público as ferramentas necessárias para que possa, no âmbito da atividade policial, examinar documentos, materiais e instalações, aferir rotinas e procedimentos, tudo com o fim de certificar a sociedade de que os organismos policiais cumprem suas tarefas com retidão e eficiência.*” (fl. 58 das informações prestadas).

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

## **II – PRELIMINARES**

### *II.1 – Da natureza regulamentar da resolução impugnada*

Inicialmente, cumpre observar que a Resolução nº 20/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público não inova o ordenamento jurídico, pois tal ato tem natureza meramente regulamentar.

Com efeito, o objeto da ação direta de inconstitucionalidade corresponde aos atos normativos primários, cujo fundamento de validade é extraído diretamente da Constituição da República. Confirma-se, nesse sentido, a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal:



*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATOS NORMATIVOS ESTADUAIS QUE ATRIBUEM À POLÍCIA MILITAR A POSSIBILIDADE DE ELABORAR TERMOS CIRCUNSTANCIADOS. PROVIMENTO 758/2001, CONSOLIDADO PELO PROVIMENTO N. 806/2003, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, E RESOLUÇÃO SSP N. 403/2001, PRORROGADA PELAS RESOLUÇÕES SSP NS. 517/2002, 177/2003, 196/2003, 264/2003 E 292/2003, DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATOS NORMATIVOS SECUNDÁRIOS. AÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Os atos normativos impugnados são secundários e prestam-se a interpretar a norma contida no art. 69 da Lei n. 9.099/1995: inconstitucionalidade indireta. 2. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacífica quanto à impossibilidade de se conhecer de ação direta de inconstitucionalidade contra ato normativo secundário. Precedentes. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida.”*

(ADI nº 2862, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 26/03/2008, Publicação em 09/05/2008; grifou-se);

*“INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Portaria nº 796/2000, do Ministro de Estado da Justiça. Ato de caráter regulamentar. Diversões e espetáculos públicos. Regulamentação do disposto no art. 74 da Lei federal nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Ato normativo não autônomo ou secundário. Inadmissibilidade da ação. Inexistência de ofensa constitucional direta. Eventual excesso que se resolve no campo da legalidade. Processo extinto, sem julgamento de mérito. Agravo improvido. Votos vencidos. Precedentes, em especial a ADI nº 392, que teve por objeto a Portaria nº 773, revogada pela Portaria nº 796. Não se admite ação direta de inconstitucionalidade que tenha por objeto ato normativo não autônomo ou secundário, que regulamenta disposições de lei.”*

(ADI nº 2398 AgR, Relator: Ministro Cezar Peluso, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 25/06/2007, Publicação em 31/08/2007; grifou-se).

A norma hostilizada, no entanto, versa sobre matéria já tratada na Lei Complementar nº 75/93 e na Lei nº 8.625/93, objetivando, tão somente, regulamentar as hipóteses e os mecanismos de controle externo da atividade policial pelo Ministério Público. Deriva, pois, da necessidade de regulamentar os diplomas infraconstitucionais referidos.

De fato, como se depreende da própria ementa da resolução, trata-se de ato destinado a regulamentar, no exercício das atribuições que são conferidas ao Conselho Nacional do Ministério Público pelo artigo 130-A, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, o artigo 9º da Lei Complementar nº 75/93 e o artigo 80 da Lei nº 8.625/93. Veja-se:

**“RESOLUÇÃO Nº 20, DE 28 DE MAIO DE 2007.**

*Regulamenta o art. 9º da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 e o art. 80 da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, o controle externo da atividade policial.*

*O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 130-A, §2º, inciso I, da Constituição Federal e com fulcro no artigo 64-A, de seu Regimento Interno;*

*CONSIDERANDO o disposto no artigo 127, caput e artigo 129, incisos I, II e VII, da Constituição Federal;*

*CONSIDERANDO o que dispõem o artigo 9º, da Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio de 1993 e o artigo 80, da Lei n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993;*

*CONSIDERANDO a necessidade de regulamentar no âmbito do Ministério Público o controle externo da atividade policial.”*

Nota-se, assim, que o diploma questionado pretende conferir concreção às disposições contidas nas normas legais referidas, cujo teor é transcrito a seguir:

**Lei Complementar nº 75/93:**

*“Art. 9º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo:*

*I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;*

*II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;*

*III - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;*