



Mariane Piccinin Barbieri

**O PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO
PÚBLICO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STF**

**Monografia apresentada
à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob a orientação de
Luisa Moraes Abreu
Ferreira**

**SÃO PAULO
2013**

Resumo: A pesquisa tem por objetivo analisar como o Supremo Tribunal Federal decide a respeito dos casos em que é chamado a se pronunciar sobre os poderes de investigação do Ministério Público na esfera criminal. Para tanto, optei por analisar os argumentos que de forma mais recorrente eram apresentados e debatidos pelos ministros ao se pronunciarem sobre a questão. Além da análise de argumentos, procurei investigar: (i) por meio de quais vias processuais o STF foi provocado a se pronunciar sobre o tema; (ii) se, ao se pronunciarem sobre a questão, os ministros traçaram contornos à atuação do Ministério Público e; (iii) se é possível identificar a construção de um modelo abstrato de decisão. Tendo em vista que se aguarda julgamento pelo Plenário de caso em que foi reconhecida Repercussão Geral (RE 593727 RG), outro ponto levantado foi se seria possível conferir certa previsibilidade a essa decisão, e a outras futuras, a partir dos casos analisados. O caminho metodológico percorrido para o desenvolvimento dessa pesquisa se deu por meio do uso de termos-chave no veículo de busca de jurisprudência no sítio eletrônico do STF e, num segundo momento, fichamento dos casos selecionados. Ao final, obtive um universo de 47 acórdãos¹, com os quais trabalhei. Dentre os vários resultados alcançados pela análise da jurisprudência do Supremo, as conclusões apontam para o reconhecimento da possibilidade do STF vir a reconhecer, em sede de decisão abstrata, poderes de investigação ao Ministério Público, não ficando afastada, entretanto, a hipótese da Corte vir a traçar eventuais delimitações a esse órgão no exercício da função investigatória.

Acórdãos citados: HC 84965; HC 93930; RE 468523; HC 89837; AC 1756; HC 86860; HC 94173; RE 593727 RG; HC 91613; HC 87610; HC 90099; HC 97969; HC 88426; HC 96638; RHC 87198; HC 87358; Inq 1957; HC 84367; RHC 83991; HC 83463; ADI 1570; HC 82865; RHC 81326; AI 398500 AgR; HC 80405; RE 464893; HC 89746; HC 89158; RE 205473; HC 75769; HC 77770; HC 86755; HC 81303; HC 93524; RE 233072; RE 535478; HC 88730; HC 84392; HC 87105; HC 96617; ADI 1336 MC; HC

¹ Universo total de **47 acórdãos** detalhado logo abaixo em "Acórdãos citados".

91661; HC 85419; HC 85000; AI 856553 AgR; HC 96276 AgR; HC 85962;
AP 396.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; Poderes de Investigação;
Ministério Público; Constituição Federal de 1988; análise jurisprudencial.

Agradecimentos

Dedico essa pesquisa, acima de tudo, aos meus grandes patrocinadores, Rui Barbieri e Ines Piccinin, que, com muito esforço e dignidade, sempre conseguiram apoiar meus estudos e souberam respeitar minhas escolhas.

À minha irmã, Marselle, também meus agradecimentos e desculpas pela ausência nos últimos meses que antecederam a entrega desta pesquisa.

Ao André Freire, pessoa que tive a grande sorte de ter por perto e a quem devo muito reconhecimento pela boa vontade na colaboração com esse trabalho.

Ao Quentin Parra d'Andert, por me confortar nos momentos de incerteza e, acima de tudo, pelo companheirismo e paciência ímpar.

À Carolina Marchiori, também pelas conversas e preciosa ajuda nas considerações sobre minha pesquisa.

À Cecília Lima e Luiza Corrêa, pessoas importantes no meu amadurecimento e reflexão dessa monografia. O mesmo agradecimento também dedico à Tatiana Serra, pela atenção e suporte que recebi.

À Paula, pela ajuda nas diversas etapas da presente pesquisa, em especial na formatação.

À Luisa Moraes Abreu Ferreira, pelas críticas fortalecedoras feitas a esta pesquisa. Faço o mesmo agradecimento a Fillipi Borges.

À SBDP, por ter me proporcionado a experiência única de fazer parte da Escola de Formação no ano de 2013.

Ao apoio e compreensão que recebi dos meus colegas de faculdade em momentos turbulentos no fim do semestre de 2013, em especial, à Tatiane Carneiro e Rafela Citelli.

Por fim, meus agradecimentos e mais sinceras desculpas a todas as pessoas próximas que respeitaram minha ausência durante os últimos meses que antecederam a entrega desta pesquisa.

Lista de Abreviaturas

AC – Ação Cautelar

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Ag - Agravo

AgR – Agravo Regimental

AI – Agravo de Instrumento

AP – Ação Penal

Aprox. - Aproximadamente

Art. - Artigo

cit. - citação

CF / CF-88 – Constituição Federal / Constituição Federal de 1988

Dep. - Deputado

EC – Emenda Constitucional

f. - Folha

HC – *Habeas Corpus*

Inq. - Inquérito

j. – julgado em

Min. - Ministro

MP – Ministério Público

nº - número

p. - página

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

RE – Recurso Extraordinário

Rel. – Relator

RG – Repercussão Geral

RHC – Recurso em *Habeas Corpus*

Sen. - Senador

STF – Supremo Tribunal Federal

Sumário

Lista de Abreviaturas	5
1. Introdução	9
2. Metodologia	14
2.1. O recorte inicial:	15
2.2. Pesquisa por termos de busca e o universo inicial	16
2.3. Classificação das decisões excluídas e critérios	19
2.4. O universo final e fichamento	21
3. Análise dos acórdãos.....	23
3.1. Panorama geral	23
3.1.1. Evolução histórica de posicionamentos – o tema dos poderes de investigação do Ministério Público na jurisprudência do STF	24
3.1.2. As Turmas.....	27
3.1.3. A questão da decisão unânime nas Turmas.....	29
3.1.4. A via processual por meio da qual a questão chega ao STF.....	32
3.1.5. Os argumentos recorrentes	35
4. Análise de argumento: Grupo I. Argumentos “a favor” dos poderes de investigação do Ministério Público	38
4.1. Atuação “excepcionalíssima” do Ministério Público.....	39
4.2. Controle externo à atividade policial.....	44
4.2.1. Casos em que o argumento de “controle externo’ da atividade policial” apareceu junto à questão de “atuação excepcionalíssima”, em que havia autoridades policiais envolvidas	47
4.3. Quem controla o “controlador”? - A ausência de controle da atuação do MP	49
4.4. A CF-88 e os “poderes implícitos”	52
5. Análise de argumento: Grupo II. Argumentos “contrários” aos poderes de investigação.....	56
5.1. Não cabe ao Ministério Público substituir-se à autoridade policial – o monopólio constitucional da investigação criminal pela Polícia	56
5.2. O argumento de “controle externo” como limite à prerrogativa de controle da atividade policial pelo MP	59

5.2.1. Quem controla o “controlador”	60
5.3. Os poderes de investigação do Ministério Público na esfera cível contrastados à sua atuação na esfera criminal – o artigo 129, III como argumento de contenção	63
5.4. Outros argumentos	65
6. Considerações Finais	69
Referências Bibliográficas	74
ANEXO 01 – Citação de Trechos da Assembleia Constituinte de 1987/1988.....	77
ANEXO 02 - Tabela de Exclusão.....	80
ANEXO 03 - FICHAS E MODELOS.....	84

1. Introdução

A quem incumbe o poder de investigar na esfera criminal no Brasil? Às Polícias Federal e Civil apenas? Ou Promotores e Procuradores também teriam prerrogativa de realizar investigações? Essas questões levantadas permeiam a discussão que se trava a respeito dos poderes de investigação do Ministério Público (MP).

A Constituição Federal de 1988 tratou das funções institucionais do Ministério Público no artigo 129². A controvérsia a respeito do seu poder de investigar permeia especialmente a interpretação dos incisos I, III, VII e VIII, que apresentam funções essenciais à atividade desse órgão. Essas funções compreendem tanto o exercício de tarefas próprias, quanto o controle externo exercido por parte do MP à Polícia Judiciária³. É importante ressaltar que esse conjunto de atos atribuídos ao Ministério Público decorre da particular posição à qual esse órgão foi elevado pela Constituição de

² 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;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

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;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata."

³ Lembrando que a Polícia Judiciária é composta pelas Polícias Civil e Federal.

1988⁴, como tutor do interesse coletivo. Nesse sentido, as competências atribuídas ao MP seriam indicativas de uma atuação instrumental com vistas à proteção do interesse social.

Cumprе ressaltar que o tema posto há muito era objeto de controvérsia, antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988. Em sede de longos debates na Assembleia Constituinte, pela “Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança”, já havia pretensão por parte de alguns parlamentares de introduzir expressamente dispositivo constitucional específico no sentido de permitir – ou proibir – a participação direta do Ministério Público no inquérito policial⁵. Em meio a toda essa discussão, alguns pontos foram destacados pelos constituintes, como maior aptidão técnica da Polícia Civil na elaboração de inquéritos, em contrapartida a outros órgãos como o MP ou a própria Polícia Militar; necessidade de controle externo da atividade policial “por outro órgão”, até como forma de aperfeiçoamento do inquérito; equilíbrio de forças na persecução penal; e exclusividade de investigações criminais pela Polícia Civil⁶.

Ao final, a proposta de se atribuírem poderes de investigação ao Ministério Público foi rejeitada, não sendo apresentado de forma expressa no texto constitucional qualquer dispositivo no sentido de permitir que investigações criminais pudessem ser realizadas diretamente pelo MP. Interessante observar que também foi posta de lado a proposta do Relator Ricardo Fiuza de se incluir no texto constitucional a palavra “exclusividade” no tocante à investigação criminal pela Polícia Civil⁷.

⁴ ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo: EDUC: Sumaré/IDESP: FAPESP, 2002.

⁵ BARROSO, LUÍS ROBERTO. *Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária*. Rio de Janeiro, 2004, p. 8.

⁶ Ver transcrição de trechos em Anexo.

⁷ “Faço apenas duas observações: (...) e quando trata do papel da Polícia Judiciária. Vou incluir a palavra que foi omitida, por lapso, ‘exercer com exclusividade a investigação criminal’”, in Assembleia Nacional Constituinte (atas de comissões), “Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança”, p. 202.

A questão foi posta em pauta posteriormente⁸, tanto no sentido de se tentar proibir quanto de se permitir expressamente a atuação do Ministério Público como órgão investigador na esfera criminal. Além de dividir opinião de juristas⁹ e, por vezes, serem apresentados pontos de vista diametralmente opostos sobre a questão, o apelo social e a rejeição por boa parte da população¹⁰ quanto à competência exclusiva da Polícia nas investigações são fatores que vêm reforçar a relevância e a atualidade do debate. Foi o caso da Proposta de Emenda Constitucional nº 37, de autoria do Deputado Federal Lourival Mendes, cujo objetivo era, por meio da inclusão do parágrafo 10¹¹ ao artigo 144¹² da CF-88, dispor expressamente

⁸ Quanto à LC 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), por exemplo, foi rejeitada a matéria quanto à criação de um processo de instrução que pudesse ser gerido pelo Ministério Público.

No mesmo sentido propostas como a PEC 39/1982 do Dep. Walter de Pra e outros; PEC 20/2006 do Sen. Pedro Simon e outros, todas arquivadas em cumprimento ao disposto no art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal. Ainda, em trâmite a PEC 102/2011 do Sen. Blairo Maggi e outros e a PEC 17/1995 do Sen. Pedro Simon e outros, esta última rejeitada.

⁹ Sobre a divergência de posicionamentos, sugere-se as obras presentes nas referências bibliográficas, em especial a de Luis Roberto Barroso, Ada Pellegrin Grinover, Hugo Mazzilli e a de José Afonso da Silva.

¹⁰ TERRA. "Protesto contra PEC 37 reúne 30 mil pessoas em São Paulo". *Cidades*, 22 de junho de 2013. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/cidades/protesto-contra-pec-37-reune-30-mil-pessoas-em-sao-paulo,eb3022c7a5d6f310VgnVCM3000009acceb0aRCRD.html>>. Acesso em 23.06.2013.

¹¹ "§ 10. A apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo incumbem privativamente às polícias federal e civis dos Estado e do Distrito Federal, respectivamente"

¹² Artigo que dispõe sobre a segurança pública e contém competências das polícias:

"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.

§ 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;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

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

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

sobre a exclusividade na condução de investigações criminais às Polícias Civil e Federal, contendo a atuação nessa seara por parte do MP, bem como de outros órgãos tais como a Receita Federal, o Tribunal de Contas, a Polícia Militar.

É por meio da interpretação do sentido e extensão do artigo 129, aliado a outros dispositivos constitucionais¹³ e legais de nosso ordenamento jurídico, que surgem posições bastante divergentes sobre o tema. Opiniões e discussões doutrinárias à parte, o que se propõe nessa pesquisa é, por meio de uma análise jurisprudencial, estudar os argumentos que foram apresentados pelos próprios ministros do Supremo Tribunal Federal, quando chamados a se pronunciar sobre o tema.

Antes de iniciar propriamente a análise dos acórdãos que me levariam a debruçar sobre a forma como a questão tem sido tratada no STF, algumas hipóteses e questionamentos surgiram. Tendo em vista que havia me comprometido a fazer uma análise da jurisprudência do STF quanto aos poderes de investigação criminal pelo Ministério Público, a questão prima que logo passei a perseguir era a existência de um entendimento *da Corte*, ou seja, se se poderia ser extraída uma *ratio*¹⁴ a

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

§ 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.

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º - A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º - Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39."

¹³ A exemplo, a Seção I do Capítulo IV "Das funções essenciais à Justiça" do Título IV, que trata do MP como função essencial à Justiça; o Capítulo III "Da Segurança Pública" do Título V.

¹⁴ "A *ratio decidendi* (...) constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (rule of law). (...) Para a correta inferência da *ratio decidendi*, propõe-se uma operação mental, mediante a qual, invertendo-se o teor do núcleo decisório, se indaga se a conclusão permaneceria a mesma, se o juiz tivesse acolhido a regra invertida. Se a decisão ficar mantida, então a tese originária não pode ser considerada *ratio decidendi*; caso

partir do conjunto de decisões analisadas. Disso, surgiram algumas questões, a que chamei “bloco maior”:

- **Como o STF tem se pronunciado a respeito dos poderes de investigação do Ministério Público na esfera criminal? Qual o entendimento da Corte acerca do tema? A jurisprudência sobre o tema está consolidada? Quais os eventuais limites seriam atribuídos a essa questão?**

Essas perguntas inicialmente levantadas modificaram-se à medida que aprofundei a análise. Uma das primeiras constatações feitas foi o fato de o STF ainda não ter se pronunciado, no Plenário da Corte, sobre o tema. Isso ocorre porque a matéria encontra-se em discussão no RE 593.727 RG¹⁵, o qual aguarda julgamento desde 19 de dezembro de 2012¹⁶. Esse foi um dado de extrema relevância à pesquisa, vez que não tendo ainda o Pleno se manifestado sobre a questão, e tendo em vista o caráter bastante controvertido do tema nas Turmas, tornou-se difícil afirmar que se poderia extrair uma *ratio* ou um único posicionamento da Corte sobre o tema. Ainda sim, as indagações anteriores foram importantes pontos de partida para que novas questões fossem levantadas e rumos fossem tomados na pesquisa. Assim, disso decorreram outras perguntas:

- **De que forma a questão chega ao STF para ser analisada? Por meio de qual via o STF tem sido chamado a se pronunciar sobre o tema?**
- **Quais são os argumentos mais recorrentes apresentados pelos ministros quando se posicionam a favor do Ministério Público investigar?**

contrário, a resposta será positiva.”, TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente Judicial como fonte do Direito, cit., p. 175 e 176.

¹⁵ STF: RE 593727 RG/MG, Rel. Min. Cezar Peluso j. 27/08/2009

¹⁶ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=227089>

- **Quais são os argumentos mais recorrentes apresentados pelos ministros quando se posicionam *contrariamente* à possibilidade do Ministério Público investigar?**
- **Haveria algum tipo de exceção ou justificativas excepcionais trazidas pelos ministros que autorizariam ao Ministério Público a atuar na coleta de provas?**

A constatação de que o órgão Pleno do Supremo ainda não se pronunciara sobre o tema trouxe consequências importantes no modo com que passei a observar algumas questões. Assim, na medida em que não havia resposta categórica sobre o tema pelo Plenário, passei a indagar se seria possível traçar um prognóstico da forma como o STF viria a se pronunciar no futuro sobre a questão, a partir de resultados obtidos com a análise do posicionamento e razões apresentadas pelos ministros no julgamento de casos isolados. Traduzindo esse questionamento:

- **Seria possível conferir certa previsibilidade às decisões futuras acerca do tema, por exemplo, num eventual pronunciamento sobre a questão *in abstracto*, a partir das decisões analisadas?**

Por meio da análise dos argumentos apresentados pelos ministros em decisões proferidas nas Turmas, buscarei responder as indagações por mim levantadas acima. Para tanto, disporei, conforme será apresentado a seguir, de considerações metodológicas para expor os caminhos percorridos na realização dessa pesquisa.

2. Metodologia

Para responder as perguntas acima apresentadas, foram percorridas algumas etapas: **1.** o recorte inicial; **2.** pesquisa por termos de busca e o universo inicial; **3.** classificação das decisões excluídas e critérios; **4.** o universo final e fichamento¹⁷.

2.1. O recorte inicial:

O universo adotado nesta pesquisa é composto por decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal desde o dia 05 de outubro de 1988 até 21 de agosto de 2013. O termo inicial adotado refere-se à promulgação da Constituição de 1988. Já o termo final, ao último dia de acesso ao sítio eletrônico do STF¹⁸, data em que realizei a última busca e fechei meu universo. Achei pertinente fazer um recorte temporal com início na data da promulgação da Constituição Federal, tendo em vista que a pesquisa presta-se a fazer uma análise de como o STF articula-se no debate dos poderes de investigação do Ministério Público na esfera criminal em face de questões institucionais desse órgão na atual ordem constitucional.

Muito embora já existisse alguma discussão do tema antes de 1988, o debate se tornou mais intenso com o advento da CF-88. Foi com a atual Constituição que o constituinte inseriu, em capítulo próprio e de forma expressa, funções institucionais ao Ministério Público (CF, art. 129), dentre elas as funções de requisitar diligências investigatórias, instaurar inquérito policial, exercer o controle externo da atividade policial e a preferência na promoção da ação penal. É também na atual Constituição que se verifica que foram elencados, de forma clara, os órgãos de Polícia responsáveis pela preservação da segurança pública (CF, art. 144). Nesse sentido, o Ministério Público adquiriu “roupagem nova”, passando a ocupar posição de proeminência e autonomia na ordem jurídica¹⁹. Por conta dessa atual

¹⁷ Ver modelos de fichas em “Anexo 03”.

¹⁸ <http://www.stf.jus.br/>

¹⁹ Diário da Assembleia Nacional Constituinte da República Federativa do Brasil – ANO 1, Nº 45, Brasília - DF: quarta-feira, 15 de abril de 1987.

configuração é que justifico a delimitação temporal a partir da Constituição de 1988.

É ainda de suma importância ressaltar que a análise feita sobre a jurisprudência do STF alcança as decisões disponibilizadas no site do STF. Isso porque não há como estar certa de que todas as decisões proferidas são disponibilizadas no site²⁰.

2.2. Pesquisa por termos de busca e o universo inicial

Iniciei a pesquisa com um universo de **947 decisões**²¹. Os acórdãos foram selecionados mediante utilização de filtro de pesquisa do próprio sítio eletrônico do STF, na seção de pesquisa de jurisprudência²². Tendo em vista que pretendo analisar a forma como os ministros articulam argumentos quanto ao tema, principalmente quando deliberam sobre a questão, optei por analisar apenas os acórdãos proferidos em Turmas e as repercussões gerais, excluindo as decisões monocráticas.

Optei por adotar termos bem amplos, de modo que o sistema de busca pudesse captar o maior número possível de decisões. Nesse sentido, as primeiras expressões surgiram por meio da seleção de palavras relacionadas ao tema. Assim, os termos de busca utilizados e seus respectivos resultados foram:

Termos de busca utilizados	Número total de decisões encontradas
"Poder adj3 investiga\$ prox Ministério adj3 Público"	8
"Poder adj3 investiga\$ e Ministério adj3 Público"	26

²⁰ Isso pode ser constatado através da seguinte forma: na rubrica "estatística" do sítio eletrônico do site do STF, pode-se encontrar o número total de julgamentos de anos anteriores. Além disso, pode-se buscar por julgados entre 01/01/2012 e 31/12/2012 no motor de busca do mesmo site. Ao comparar o número de julgados apresentados por cada uma das fontes, extrai-se que a proporção de acórdãos disponibilizados é menor que o total de casos julgados naquele mesmo ano.

²¹ Esse universo inclui: (i) decisões pertinentes, (ii) decisões não pertine; (iii) resultados repetidos.

²² <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>

"investigaç e Ministério adj3 Público"	354
"Ministério Público e investigaç e diligência"	58
"Polícia Judiciária e Ministério Público"	54
"Ministério Público e atribuiç e investigaç"	71
"Ministério adj2 Público e inquérito adj2 policial"	267
"Ministério adj2 Público e inquérito adj2 policial"	267
"Ministério Público e investigaç e diligencia"	59
"Ministério Público e atribuiç e investigaç"	50
Total	947

Ainda receosa quanto aos termos de busca usados inicialmente, recorri à ferramenta de vocabulário jurídico do Tribunal, "Tesouro"²³. Optei por essa ferramenta, vez que ajudar-me-ia a criar novos termos de busca com base em expressões padrão utilizadas no banco de indexação no site do Tribunal. Assim, digitando "**Ministério Público**", obtive como sugestão os seguintes termos: "***dominus litis***"; "***opinio delicti***"; "**Ação Penal Pública**"; "***Parquet***"; "**Promotor**". A partir desses sinônimos, utilizei os seguintes termos de busca, com os respectivos resultados²⁴:

Sinônimos segundo o vocabulário jurídico "Tesouro": <u><i>dominus litis</i></u>	Sinônimos segundo o vocabulário jurídico "Tesouro": <u><i>opinio delicti</i></u>	Sinônimos segundo o vocabulário jurídico "Tesouro": <u>Ação Penal Pública</u>	Sinônimos segundo o vocabulário jurídico "Tesouro": <u><i>Parquet</i></u>	Sinônimos segundo o vocabulário jurídico "Tesouro": <u>Promotor</u>
----------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------

²³ <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarVocabularioJuridico.asp>

²⁴ Total de acórdãos por pesquisa em parênteses.

"Poder adj3 investiga\$ prox dominus litis" (0)	"Poder adj3 investiga\$ prox opinio delicti" (0)	"Poder adj3 investiga\$ prox ação adj3 penal adj3 pública" (0)	"Poder adj3 investiga\$ prox Parquet" (0)	"Poder adj3 investiga\$ prox Promotor" (0)
"Poder adj3 investiga\$ edominus litis" (5)	"Poder adj3 investiga\$ e opinio delicti" (6)	"Poder adj3 investiga\$ e ação adj3 penal adj3 pública" (6)	"Poder adj3 investiga\$ e Parquet" (8)	"Poder adj3 investiga\$ e Promotor" (0)
"investiga\$ edominus litis" (11)	"investiga\$ e Ministério adj3 opinio delicti" (0)	"investiga\$ e ação adj3 penal adj3 pública" (33)	"investiga\$ e Parquet" (30)	"investiga\$ e Promotor" (24)

Após consulta ao universo prévio de acórdãos, em alguns casos encontrei decisões que não constavam em pesquisas prévias. Não obstante, não incluí nenhuma dessas decisões ao meu universo, pelo fato de fugirem do objeto de estudo²⁵.

Para exaurir minha busca, fiz duas solicitações de pesquisa à Seção de Pesquisa de Jurisprudência do Supremo²⁶, setor interno do Tribunal que realiza buscas para qualquer interessado. Na primeira delas solicitei a busca de "decisões que envolvam, cumulativamente, os artigos 129 e 144 da Constituição Federal", obtendo duas decisões que já constavam no meu universo prévio²⁷. Na segunda solicitação, pedi por "decisões que tragam o debate sobre os poderes de investigação do Ministério Público na esfera criminal a partir de 05 de outubro de 1988, na ementa, no indexador ou no inteiro teor". Com essa segunda busca, obtive **26 resultados**²⁸, todos já presentes no meu universo de pesquisa.

²⁵ Ver tabela de exclusão em "Anexo 02".

²⁶ <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaEmail/criarSolicitacaoEmail.asp>

²⁷ STF: RE 468523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.01/12/2009; RE 593727 RG/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, j.27/08/2009.

²⁸ STF: RE-AgR 456678/RO, Rel. Min. Marco Aurélio, j.20/03/2007; HC 91613/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.15/05/2012; HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011; HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010; RE 468523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.01/12/2009; HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009; RE 535478/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.28/10/2008; HC 93829/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.10/06/2008; AC 1756/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j.13/05/2008;

Partindo desses termos de busca, iniciei a seleção das decisões por meio de leitura de ementa e, eventualmente, dos acórdãos quando aquela não se mostrava clara o suficiente²⁹.

2.3. Classificação das decisões excluídas e critérios

Em relação à questão da escolha das decisões com as quais decidi trabalhar, busquei selecionar, conforme realizava a leitura de cada decisão³⁰, acórdãos em que a decisão dos ministros abordava o tema de debate da presente pesquisa, qual seja, os poderes de investigação do Ministério Público na esfera criminal a partir da Constituição de 1988. Além do tema de pesquisa, *per se*, as perguntas previamente estabelecidas e a proposta da pesquisa também serviram de importantes vetores à seleção do material com o qual trabalharia.

Posto isso, passei a justificar as decisões que foram **excluídas**³¹ do meu universo de pesquisa. Para tanto, criei uma tabela que permitisse uma classificação objetiva e sistemática dessas decisões³². As razões apresentadas nessa tabela para a exclusão desses acórdãos foram:

a. Anterior à CF de 1988: não obstante ter colocado nas pesquisas por termo de busca, o termo inicial (05 de outubro de 1988) e final (17 de agosto de 2013), ao fazer a busca de alguns precedentes citados nos acórdãos encontrados, deparei-me com decisões anteriores ao termo inicial.

AI 605158 AgR-ED/ PR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 05/06/2007; MS 26441, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25/04/2007; HC 86860/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j.20/03/2007; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; MS 24849 / DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.22/06/2005; MS 24831/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.22/06/2005; RHC 84404 / SP, Rel. Min. Carlos Britto, j.29/03/2005; STF: RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003; STF: MS 23452 / RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.16/09/1999; HC 75232/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, j.07/05/1997; HC 74318/ES, Rel. Min. Francisco Rezek, j.17/12/1996; MS 21729/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j.05/10/1995; HC 71039/RJ, Rel. Min. Paulo Brossard, j. 07/04/1994.

²⁹ Tratarei dos critérios utilizados para a exclusão e seleção de acórdãos e sua classificação de forma detalhada no item "2.3. Classificação das decisões excluídas e critérios."

³⁰ Foi necessária a leitura de ementa e, por vezes, de decisões. Esta última hipótese se deu quando não pude imediatamente depreender da leitura de ementa o assunto que estava sendo tratado nos casos.

³¹ Cumpre ressaltar que cinco acórdãos³¹ foram excluídos do meu universo de pesquisa em momento posterior, na fase de leitura e fichamento. Nesses casos, a justificativa para exclusão encontra-se em "Anexo 03: Fichamentos", na seção "excluídos", e também na "tabela de justificativas", em anexo.

³² Tabela de exclusão com todos os resultados apresentada em "Anexo 02".

Por essa razão, a justificativa “a” serviu critério de justificacão de exclusão de decisões.

b. Matéria que não diz respeito  esfera penal comum: categoria criada para casos que envolviam matérias relacionadas a outras áreas como, por exemplo, penal militar, processual militar, eleitoral.

c. Discussão sobre cabimento do instrumento processual: casos em se discutia o uso de determinado instrumento processual, não se adentrando ao tema de poderes de investigao.

d. Discussão acerca de competência ou atribuio: (I) entre Tribunais; (II) MP estadual ou Federal; (III) TCU; (IV) entre o STF e tribunais estrangeiros; (V) competência atribuída pelo ECA; (VI) entre Câmaras estaduais: discute-se o órgão competente para processar ou julgar as questões.

e. Investigaes por CPI: casos em que se discute a competência investigatória das comissões parlamentares de inquérito.

f. Acórdãos em que o objeto de estudo não foi analisado por necessitar de exame de provas (reanálise de matéria fático-probatória): casos em que o STF não se pronunciou sobre a questão pelo fato de reconhecer que a isso exigiria o reexame aprofundado de prova.

g. Ministério Público aparece nos resultados: (i) por ser parte, não se apresentando na ementa ou indexao e não havendo qualquer discussão quanto ao tema nas decisões (ii) na indexao, mas desvinculado com o debate sobre poderes de investigao: categoria relacionada ao próprio sistema de busca e a questão de indexao de palavras no site do STF. Nesse sentido, alguns resultados foram selecionados pelo sistema de busca por conta do termo “Ministério Público” pelo fato do órgão ser parte, aparecendo no cabelho da ementa ou na indexao.

h. Termos de busca aleatórios no texto, dispostos de modo que não se pode encontrar qualquer relação com o tema de poderes de investigação³³.

Após a exclusão, passei para a etapa de fichamento³⁴. Essa segunda etapa foi também muito importante para a verificação do meu universo de pesquisa. Reservei um campo nos meus modelos de fichas de modo a colocar todos os precedentes que foram citados pelos ministros ao longo das decisões. Após reunir todos os precedentes citados, verifiquei que todos eles tinham sido abrangidos pelos termos de busca utilizados³⁵. Foi após essa trajetória que percebi que havia utilizado dos meios possíveis com vistas a exaurir meu universo.

2.4. O universo final e fichamento

A opção pela adoção do método de fichamento foi feita tendo em vista que considerei que a utilização de fichas seria ferramenta muito útil para melhor organização e compreensão dos casos com os quais trabalharia.

Após percorrer as etapas colocadas acima, obtive um universo final de **47 acórdãos**. Passei então a fichar as decisões que se enquadraram como pertinentes ao meu universo de pesquisa, e que não entraram em nenhuma das hipóteses previstas na tabela de exclusão³⁶. Para tanto, criei **3 modelos de ficha**³⁷. Esses modelos variam conforme alguns tipos de

³³ A exemplo, casos que tratavam de: análise da atuação do MP à luz da LOMAN; discussão sobre requisito ou pressuposto de admissibilidade de recurso; "razoabilidade no pedido" ou expressa previsão legal; ausência de consistência nas imputações; requisitos para homologação ou discussão de concessão de benefícios a condenado por crime; desmembramento de inquérito; arquivamento de inquérito policial; imunidade parlamentar; quebra de sigilo bancário; recebimento de denúncia; ilicitude da prova por conta de interceptação telefônica não autorizada; denúncia que se pautou em inquérito policial tão somente; juntada de peças no processo; delação premiada.

³⁴ Os critérios e estrutura do fichamento serão detalhados mais à frente no item "2.4. O universo final e fichamento" e também em "Anexo 03".

³⁵ Exceto aqueles destacados em cinza, que, não obstante citados como precedentes, não se encontravam disponíveis no site.

³⁶ Ver "Anexo 02".

³⁷ Ver "Anexo 03".

instrumentos processuais específicos e que demandam perguntas específicas para a análise da decisão. Ressalto que apenas houve uma adequação dessas fichas às respostas que cada tipo de instrumento processual seria capaz de fornecer.

É importante ressaltar que a “Ficha 1”, por ter sido o primeiro modelo elaborado³⁸, serviu de paradigma para a criação dos outros dois modelos. Por fim, ressalto que as duas primeiras fichas foram utilizadas para questões em que o objeto da pesquisa se mostrava em evidência, ou seja, era apresentado de forma central, em que tanto as partes quanto os ministros davam destaque a argumentos relativos aos poderes de investigação pelo Ministério Público na esfera criminal.

Por outro lado, a “Ficha 3” foi usada em casos que: não obstante a questão ter sido suscitada pela parte, por alguma questão incidental³⁹, não chegou ao menos a ser analisada pelos ministros ou foi apenas comentada. Em raros casos⁴⁰, a questão, ainda que de forma transversal, foi colocada pela parte e também pelos ministros. Num último caso⁴¹, excepcionalmente, após a leitura e fichamento do acórdão, percebi que o que foi apresentado na ementa não condizia com o que foi efetivamente apresentado no acórdão⁴².

Os três modelos de fichas elaborados podem ser consultados no “Anexo 03” da presente pesquisa.

³⁸ Apontei na “Ficha 1 – HC” todos os aspectos presentes nos fichamentos em geral e, nos demais modelos, apenas as peculiaridades, justificando também a escolha feita.

³⁹ Em muitos deles em razão de questões de ordem processual como inépcia da denúncia, meio processual inadequado.

⁴⁰ STF: HC 85000/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/03/2012; HC 96276 AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009; AP 396/RO, Rel. Min. Cármen Lúcia, j.28/10/2010.

⁴¹ STF: HC 93829/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.10/06/2008.

⁴² Ver ficha “HC 93829 / BA”, em “Anexo 03”.

3. Análise dos acórdãos

3.1. Panorama geral

Antes de analisar os argumentos apresentados pelos ministros no que toca à questão dos poderes de investigação pelo Ministério Público na esfera criminal, cabe apresentar alguns resultados gerais.

A análise partiu do universo de **47 acórdãos, 17⁴³** em que o órgão julgador era a **1ª Turma, 25⁴⁴** na **2ª Turma** e **5⁴⁵** que foram submetidos ao **Pleno da Corte**. Não obstante todos os casos que chegaram ao Pleno, vale lembrar que a matéria ainda não foi propriamente enfrentada e decidida por este órgão. Isso porque (i) razões de ordem processual não permitiram que a questão fosse enfrentada; (ii) há casos que aguardam julgamento⁴⁶, como o RE 593.727 RG/MG, Rel. Min. Cezar Peluso. Nessa última hipótese, não obstante nem todos os ministros terem se

⁴³ STF: HC 87105/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.13/02/2007; HC 84392/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.14/11/2006; HC 88730/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.14/11/2006; HC 81303/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j.05/02/2002; HC 86755/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j.08/11/2005; AI-AgR 856553/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j.19/03/2013; HC 93524/RN, Rel. Min. Cármen Lúcia, j.19/08/2008; HC 75769/MG, Rel. Min. Octavio Gallotti, j.30/09/1997; HC 89158/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.29/08/2006; AI 398500 AgR/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.18/03/2002; HC 84367/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, j.09/11/2004; HC 87358/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j.16/05/2006; HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010; HC 86860/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j.20/03/2007; AC 1756/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j.13/05/2008; HC 93829/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.10/06/2008; RE-AgR 456678/RO, Rel. Min. Marco Aurélio, j.20/03/2007.

⁴⁴ STF: HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011; HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010; RE 468523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.01/12/2009; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 91613/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.15/05/2012; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009; HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011; HC 88426/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j.25/11/2008; RHC 87198/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j.25/11/2008; RHC 83991/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, j.20/04/2004; HC 83463/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j.16/03/2004; HC 82865/GO, Rel. Min. Nelson Jobim, j.14/10/2003; RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003; HC 80405/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j.03/04/2001; RE 464893/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j.20/05/2008; RE 205473/AL, Rel. Min. Carlos Velloso, j.15/12/1998; HC 77770/SC, Rel. Min. Néri da Silveira, j.07/12/1998; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999; RE 535478/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.28/10/2008; HC 91661/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009; HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009; HC 96276 AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009; HC 85000/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/03/2012.

⁴⁵ STF: Inq 1957/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, j.11/05/2005; ADI 1570/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j.12/02/2004; ADI 1336 MC/PR, Rel. Min. Octávio Gallotti, j.11/10/1995; RE 593727 RG/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, j.27/08/2009; AP 396/RO, Rel. Min. Cármen Lúcia, j.28/10/2010.

⁴⁶ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=112611>

pronunciado, foi importante incluí-lo no universo de pesquisa por algumas razões. A primeira delas é o fato do caso tocar ao tema de poderes investigatórios do MP. Ainda, cogitei ser interessante observar as razões apresentadas na decisão pelo reconhecimento de Repercussão Geral no caso, como a necessidade de se uniformizar o entendimento da Corte a respeito do tema. Importa ressaltar que as razões apresentadas, para tanto, foram bastante genéricas⁴⁷. Por fim, conforme já afirmei, esse caso também foi relevante para a pesquisa, pois a partir dele pude extrair a informação de que o Plenário do Supremo ainda não se pronunciara sobre a questão.

3.1.1. Evolução histórica de posicionamentos – o tema dos poderes de investigação do Ministério Público na jurisprudência do STF

Antes da análise propriamente de conteúdo das decisões, como forma de melhor visualizar resultados e ter uma visão global da distribuição dos posicionamentos favoráveis e contrários das Turmas a respeito do tema, os dados foram organizados comparando número de decisões a favor⁴⁸ e

⁴⁷ STF: RE 593727 RG/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, p. 1930: “A questão suscitada neste recurso é objeto do julgamento, iniciado pelo Plenário em 11.06.2007, do HC nº 84548 (Rel. Min. Marco Aurélio), **e que versa a relevantíssima matéria da constitucionalidade, ou não, da realização de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público, o que interessa ao bem jurídico fundamental da liberdade e, como tal, transcende os limites subjetivos da causa, de modo que sua decisão produzirá inevitável repercussão de ordem geral.**”

⁴⁸ **1997 a 2000** - STF: HC 75769/MG, Rel. Min. Octavio Gallotti, j.30/09/1997; HC 77770/SC, Rel. Min. Néri da Silveira, j.07/12/1998. **2001 a 2004** - STF: HC 80405/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j.03/04/2001; HC 81303/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j.05/02/2002; AI 398500 AgR/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.18/03/2002; HC 82865/GO, Rel. Min. Nelson Jobim, j.14/10/2003; HC 83463/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j.16/03/2004; RHC 83991/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, j.20/04/2004; HC 84367/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, j.09/11/2004; ADI 1570/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j.12/02/2004; **2005 a 2008** - STF: HC 86755/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j.08/11/2005; HC 84392/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.14/11/2006; HC 88730/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.14/11/2006; HC 89158/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.29/08/2006; HC 87105/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.13/02/2007; RE 535478/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.28/10/2008; RE 464893/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j.20/05/2008; HC 93524/RN, Rel. Min. Cármen Lúcia, j.19/08/2008; AC 1756/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j.13/05/2008; **2009 a 2013** - STF: HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009; HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; HC 91661/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009; HC 96276 AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009; HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; RE 468523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.01/12/2009; HC 96617/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.23/11/2010; HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010; HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010; HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011; HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011; HC 91613/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.15/05/2012; HC 85000/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/03/2012; AI-AgR 856553/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j.19/03/2013.

contra⁴⁹ num dado período de tempo e em ordem crescente de anos⁵⁰, a fim de que isso facilitasse a compreensão do tema, além de possíveis mudanças no posicionamento das Turmas. A partir disso, obtive a seguinte tabela com dados:



Observe que no gráfico acima, não obstante o meu universo temporal envolver decisões que datam da promulgação da Constituição Federal de 1988, as Turmas só passaram a enfrentar a questão nove anos depois. Além disso, nem todas as decisões que compõe o universo dessa pesquisa estão presentes nessa tabela. Isso decorre do fato de que em muitos casos os ministros afirmaram que não se configurava a hipótese de poderes de investigação pela denúncia estar embasada em investigação promovida pela Polícia, por haver demanda idêntica, optando assim por aguardar julgamento, não apresentando ainda qualquer posicionamento sobre o tema⁵¹. Além dessa primeira constatação, uma outra observação que pode

⁴⁹ **1997 a 2000** – STF: RE 205473/AL, Rel. Min. Carlos Velloso, j.15/12/1998; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999; **2001 a 2004** – STF: RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003; **2005 a 2008** – STF: HC 87358/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j.16/05/2006; HC 86860/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j.20/03/2007; **2009 a 2013** – STF: 0.

⁵⁰ Optei por agrupar os anos em grupos de cinco como forma de facilitar a visualização dos resultados.

⁵¹ HC 88426/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j.25/11/2008; RHC 87198/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j.25/11/2008; HC 89746/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, j.12/12/2006; ADI 1336 MC/PR, Rel.

ser feita é a de que o número de casos sobre o tema enfrentados pelo Supremo nos últimos anos vem crescendo⁵².

Importa também lembrar⁵³ que, conforme já ressaltado na metodologia da presente pesquisa, nem todas as decisões proferidas são disponibilizadas ao público no banco de dados do sítio eletrônico do STF. Assim, uma outra explicação plausível seria a qualidade do abastecimento do site do Supremo com as decisões tomadas, que certamente aumentou ao longo dos últimos anos. Em outras palavras, pode haver outras decisões antigas que não foram levadas à página eletrônica do STF. Esse é um limite inerente às pesquisas jurisprudenciais feitas com base no banco de dados dos sites dos Tribunais, não sendo, portanto, possível assegurar que todas as decisões proferidas pela Corte são disponibilizadas. Por outro lado, isso corrobora para a constatação do aprimoramento, ao longo dos últimos anos, dos serviços de digitalização do setor de busca e jurisprudência do Tribunal.

Ainda, é possível verificar que a *diferença numérica* de decisões favoráveis e contrárias aos poderes de investigação foi aumentando conforme o tempo. Além disso, o gráfico aponta para uma tendência de que, com o passar do tempo, os ministros deixem de se posicionar no sentido contrário à possibilidade do MP investigar. A respeito dessa constatação, uma hipótese que poderia ser levantada, como forma de explicar o distanciamento de posição das Turmas a respeito da possibilidade do MP vir a presidir investigações, é o transcorrer dos anos a partir dos debates na Constituinte de 1987 e 1988 e a promulgação da Constituição de 1988. Em outras palavras, como bem sugere o Ministro Nelson Jobim no RE 233.072/RJ em seu voto⁵⁴, é possível que no início alguns ministros ainda estivessem tímidos para decidirem a favor da possibilidade do MP presidir investigações, por influência dos debates da Assembleia Constituinte de 1987/1988. Assim, se por um lado o Constituinte não proibiu de forma expressa realização de diligências investigatórias pelo MP, por outro lado,

Min. Octávio Gallotti, j.11/10/1995. Ainda há o caso do RE 593727 RG/MG, que ainda não terminou de ser julgado.

⁵² Item “2.1. O recorte inicial” e na nota de rodapé nº 20.

⁵³ Aproveito a oportunidade para agradecer Fillipi Borges por ter recomendado que expusesse a observação acima apresentada.

⁵⁴ RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999, p. 257, 258.

também ficou claro⁵⁵ o descontentamento de muitos dos presentes com a possibilidade de se atribuírem poderes de investigação ao MP. Nesse sentido, poder-se-ia levantar como hipótese a de que com o transcorrer dos anos, o impacto da “vontade do constituinte” cedeu aos olhos dos julgadores, que passaram a julgar levando em conta outros fatores.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, mesmo nos debates da Assembleia Constituinte de 1987 e 1988, não é possível afirmar categoricamente a vontade do constituinte originário em proibir o exercício de poderes investigatórios pelo MP. Assim, retornando ao debate sobre a vontade do constituinte originário, há quem afirme que caso tivesse optado pela proibição, teria apresentado de forma expressa no texto constitucional esta previsão⁵⁶.

3.1.2. As Turmas

Tendo em vista a ausência de julgado pelo Pleno da Corte sobre o tema, passei a analisar o posicionamento⁵⁷ das Turmas a respeito da

⁵⁵ Conforme trechos já apontados em “1. Introdução” e “Anexo 01”.

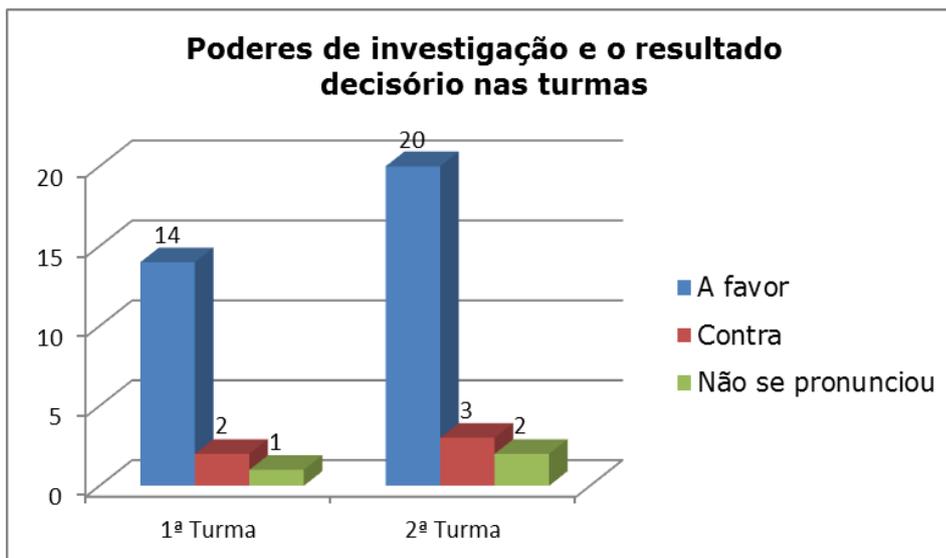
⁵⁶ Nesse sentido, Hugo Nigro Mazzilli.

⁵⁷ Decisões **a favor** dos poderes de investigação: STF: HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011; HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010; RE 468523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.01/12/2009; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; AC 1756/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j.13/05/2008; HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 91613/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.15/05/2012; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009; HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011; HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010; HC 84367/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, j.09/11/2004; RHC 83991/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, j.20/04/2004; HC 83463/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j.16/03/2004; HC 82865/GO, Rel. Min. Nelson Jobim, j.14/10/2003; AI 398500 AgR/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.18/03/2002; HC 80405/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j.03/04/2001; RE 464893/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j.20/05/2008; HC 89158/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.29/08/2006; HC 75769/MG, Rel. Min. Octavio Gallotti, j.30/09/1997; HC 77770/SC, Rel. Min. Néri da Silveira, j.07/12/1998; HC 86755/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j.08/11/2005; HC 81303/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j.05/02/2002; HC 93524/RN, Rel. Min. Cármen Lúcia, j.19/08/2008; RE 535478/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.28/10/2008; HC 88730/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.14/11/2006; HC 84392/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.14/11/2006; HC 87105/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.13/02/2007; HC 96617/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.23/11/2010; HC 91661/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009; HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009; HC 85000/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/03/2012; AI-AgR 856553/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j.19/03/2013; HC 96276 AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009.

Decisões **contrárias** aos poderes de investigação: HC 86860/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j.20/03/2007; HC 87358/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j.16/05/2006; RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003; RE 205473/AL, Rel. Min. Carlos Velloso, j.15/12/1998; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999.

Decisões em que **não se pronunciou** sobre o tema: STF: RHC 87198/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j.25/11/2008; HC 88426/RJ, Rel. Min. Eros Grau; HC 89746/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, j.12/12/2006.

possibilidade ou não de o Ministério Público presidir investigações na esfera criminal⁵⁸. Tinha como hipótese que cada Turma apresentaria posicionamento uniforme e bem definido sobre o tema. Entretanto, não foi essa a conclusão a que cheguei após contabilizar os posicionamentos e analisá-los também do ponto de vista da argumentação apresentada. Da análise quantitativa obtive os seguintes resultados⁵⁹:



A partir desses dados, juntamente com as razões apresentadas pelos ministros caso a caso, conforme será exposto mais à frente⁶⁰, observei que as Turmas não partilham de entendimento unânime a respeito da possibilidade de haver investigação conduzida pelo Ministério Público. Como se verá, essa conclusão adveio principalmente da análise das razões apresentadas pelos ministros ao julgar a questão. Ainda sim, através da análise dos números apresentados acima, pode-se observar forte tendência de ambas as Turmas a decidir favoravelmente à investigação do MP, ainda que eventualmente algum ministro se oponha a esse posicionamento.

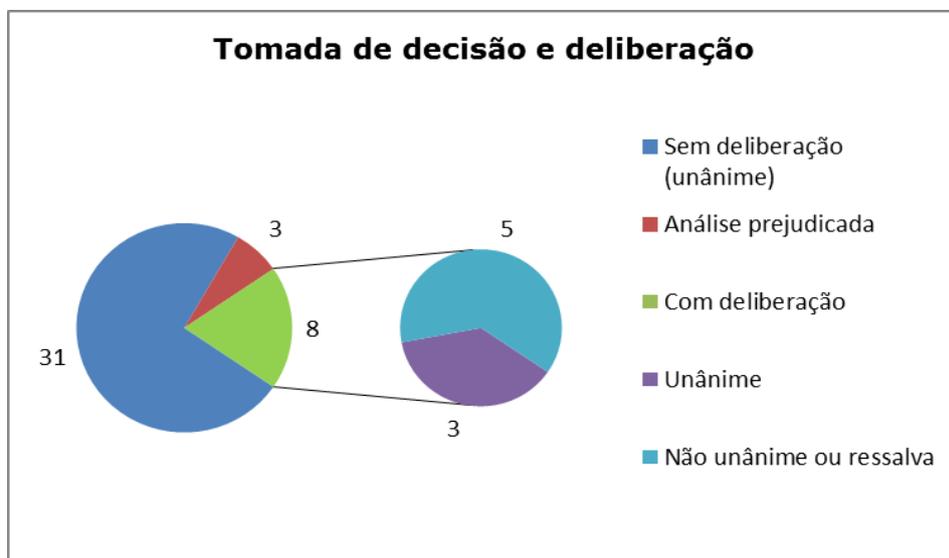
⁵⁸ Ressalto que essa análise foi feita independente da decisão final do caso presente no dispositivo.

⁵⁹ Aproveito a oportunidade para agradecer a enorme ajuda de André Freire na formatação dos gráficos apresentados nessa monografia.

⁶⁰ Ver análise de argumentos nos itens "4. Análise de argumento: Grupo I. Argumentos "a favor" dos poderes de investigação do Ministério Público" e "Análise de argumento: Grupo II. Argumentos "contrários" aos poderes de investigação".

3.1.3. A questão da decisão unânime nas Turmas

Uma questão interessante de ser analisada diz respeito à existência ou não de votos divergentes ou com ressalvas. Busquei observar elementos⁶¹ que trouxessem indícios de debate da questão entre os ministros em cada Turma. Assim, procurei analisar se as decisões proferidas decorreriam da manifestação dos ministros por meio da apresentação de elementos novos, como ressalvas ou contrapontos à decisão dos demais ministros, ou se a decisão da Turma se resumiria ao voto proferido pelo relator, sendo que os demais ministros apenas o acompanhavam. Para essa questão, obtive os seguintes resultados:



Observa-se, por meio do gráfico, que em **31** casos⁶² envolvendo a questão, a decisão foi fruto de unanimidade, sem que houvesse qualquer

⁶¹ Previstos em tópico próprio no fichamento.

⁶² STF: HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011; HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010; AC 1756/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j.13/05/2008; HC 94173; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009; HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011; HC 84367/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, j.09/11/2004; RHC 83991/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, j.20/04/2004; HC 83463/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j.16/03/2004; HC 82865/GO, Rel. Min. Nelson Jobim, j.14/10/2003; RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003; AI 398500 AgR/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.18/03/2002; HC 80405/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j.03/04/2001; RE 464893/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j.20/05/2008; HC 89158/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.29/08/2006; RE 205473, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 15/12/1998, p. 354; HC 75769/MG, Rel. Min. Octavio Gallotti, j.30/09/1997; HC 77770/SC, Rel. Min. Néri da Silveira, j.07/12/1998; HC 86755/RJ, Rel. Min. Eros Grau,

debate a respeito do assunto. Em apenas **8 acórdãos** foram trazidas ressalvas ou apresentadas posições divergentes pelos ministros. Dentre esses acórdãos, em **3** deles⁶³ a decisão foi unânime, e em **5**⁶⁴ a decisão decorreu de maioria da Turma.

Em **3 casos**, não obstante as partes terem se manifestado a respeito da possibilidade do Ministério Público poder presidir investigações, não houve pronunciamento pelos ministros sobre a questão. As razões, para tanto, foram as seguintes:

(i) no caso do RHC 87.198⁶⁵, em que se decidiu aguardar decisão de outro caso⁶⁶ para o julgamento da causa;

(ii) denúncia não embasada em elementos de prova colhidos diretamente pelo MP, “mas em consistente acervo probatório colhido na investigação realizada pela autoridade policial”⁶⁷. Ainda, pelo fato dos elementos colhidos pelo MP não terem sido utilizados como prova, não haveria razões para discutir a questão da investigação do MP no caso.

(iii) ausência de elementos suficientes nos autos para que se debatesse a respeito dos poderes de investigação do MP⁶⁸. Isso porque esse órgão teria apenas acompanhado alguns atos e diligências efetuadas sob o comando da Polícia Estadual responsável, considerando o relator do caso perfeitamente justificável essa hipótese por força expressa do art. 129, VII⁶⁹, da CF-88.

j.08/11/2005; HC 81303/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j.05/02/2002; HC 93524/RN, Rel. Min. Cármen Lúcia, j.19/08/2008; RE 535478/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.28/10/2008; HC 88730/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.14/11/2006; HC 84392/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.14/11/2006; HC 87105/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.13/02/2007; HC 91661/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009; HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009; HC 96276 AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009; AI-AgR 856553/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j.19/03/2013; HC 85000/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/03/2012.

⁶³ STF: RE 468523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.01/12/2009; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; HC 96617/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.23/11/2010.

⁶⁴ STF: HC 86860/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j.20/03/2007; HC 91613/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.15/05/2012; HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999; HC 87358/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j.16/05/2006.

⁶⁵ STF: RHC 87198/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 25/11/2008.

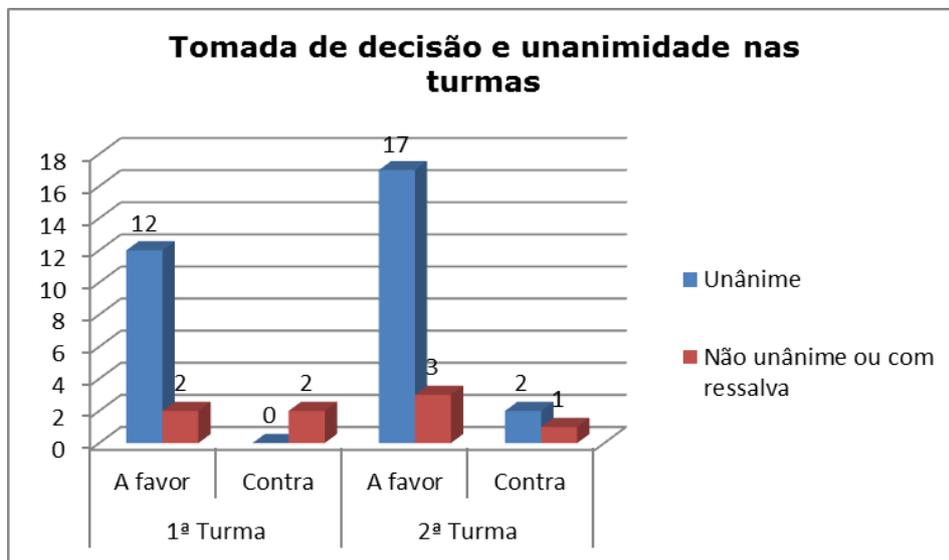
⁶⁶ STF: HC 85962 / DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 25/11/2008.

⁶⁷ STF: HC 88426/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j.25/11/2008, p. 190.

⁶⁸ STF: HC 89746/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, j.12/12/2006.

⁶⁹ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

Seguindo essa mesma linha de análise, decidi observar o resultado das decisões tomadas nas Turmas e a relação com a unanimidade nos acórdãos:



Por meio dos resultados apresentados acima⁷⁰, verifica-se que grande parte das decisões proferidas nas Turmas é realizada pelo próprio Relator

(...)

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

⁷⁰ **1ª Turma - a favor: unânime:** STF: AC 1756/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j.13/05/2008; HC 84367/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, j.09/11/2004; AI 398500 AgR/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.18/03/2002; HC 89158/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.29/08/2006; HC 75769/MG, Rel. Min. Octavio Gallotti, j.30/09/1997; HC 86755/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j.08/11/2005; HC 81303/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j.05/02/2002; HC 93524/RN, Rel. Min. Cármen Lúcia, j.19/08/2008; HC 88730/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.14/11/2006; HC 84392/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.14/11/2006; HC 87105/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.13/02/2007; HC 96617/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.23/11/2010; AI-AgR 856553/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j.19/03/2013. Não unânime ou com ressalvas: STF: HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010; HC 96617/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.23/11/2010. Contra: unânime: zero. Não unânime ou com ressalvas: STF: HC 86860/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j.20/03/2007; HC 87358/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j.16/05/2006.

2ª Turma - a favor: unânime: STF: HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011; HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010; HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009; HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011; RHC 83991/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, j.20/04/2004; HC 83463/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j.16/03/2004; HC 82865/GO, Rel. Min. Nelson Jobim, j.14/10/2003; HC 80405/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j.03/04/2001; RE 464893/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j.20/05/2008; HC 77770/SC, Rel. Min. Néri da Silveira, j.07/12/1998; RE 535478/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.28/10/2008; HC 91661/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009; HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009; HC 85000/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes,

do caso, sem que sejam apresentadas ressalvas, elementos novos com vistas a uma maior reflexão e deliberação do tema. Somado ao que foi colocado no item anterior, é possível verificar, através da análise da questão sobre os poderes de investigação, que em grande parte das vezes a questão é julgada pelo próprio Relator, sendo que os demais ministros apenas “aderem” ao voto, sem adicionar outros elementos ao debate de modo a colaborar com a formação de um entendimento comum. Nesse sentido, penso que a falta de pronunciamento da Corte a respeito do tema poderia, ao mesmo tempo, significar ausência de um juízo seguro pelos ministros acerca da questão a ponto de se fazer vencer um posicionamento, como também o fato em si de não haver um decisão pelo Pleno acaba por gerar certa margem de insegurança aos ministros quando vão se pronunciar sobre a questão nas Turmas.

Outra questão a ser repensada diz respeito à própria afirmação de não haver um entendimento da Turma por conta dos ministros apenas aderirem ao voto do Relator. Se eles aderem, em alguma medida, isso faz presumir que concordam com os motivos apresentados pelo voto do relator. Assim, não é possível presumir desses resultados que não haja um posicionamento por parte de cada um dos ministros sobre o tema, ainda que esse posicionamento varie bastante, como se verifica na análise do uso dos argumentos e inconstância de entendimento pelos ministros sobre a questão.

3.1.4. A via processual por meio da qual a questão chega ao STF

Uma questão interessante para se compreender o próprio olhar dos ministros aos casos que lhes são apresentados é a forma como a questão tem chegado ao STF. Em outras palavras, por meio de qual via processual os casos têm se apresentado aos ministros. Trata-se de análise relevante uma vez que a variar o tipo de instrumento processual pelo qual a questão é apresentada, isso pode demandar uma análise mais voltada a questões

j.13/03/2012; HC 96276 AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009. Não unânime ou com ressalvas: STF: RE 468523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.01/12/2009; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; HC 91613/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.15/05/2012. Contra: unânime: STF: RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003; RE 205473/AL, Rel. Min. Carlos Velloso, j.15/12/1998; Não unânime ou com ressalvas: RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999.

materiais⁷¹ ou de direito⁷², em que o STF teria uma responsabilidade ou ônus maior em construir teses e uniformizar a sua jurisprudência. Essa análise partiu do seguinte agrupamento:

Grupo I⁷³ - *Habeas Corpus* (HC); agravo regimental em *Habeas Corpus* (Ag HC); recurso em *Habeas Corpus* (RHC): **34**;

Grupo II⁷⁴ - Recurso Extraordinário (RE): **6**;

Grupo III⁷⁵ - inquérito (Inq): **1**;

Grupo IV⁷⁶ - ação cautelar (AC): **1**;

Grupo V⁷⁷ - Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI): **2**;

Grupo VI⁷⁸ - agravo regimental no agravo de instrumento (AI-AgR): **2**;

⁷¹ Por exemplo nos casos em que tem que se pronunciar em sede de *Habeas Corpus*, inquérito, ação cautelar, agravo de instrumento ou numa ação penal.

⁷² No caso de Recurso Extraordinário e Ação Direta de Inconstitucionalidade.

⁷³ STF: HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011; HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; HC 86860/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j.20/03/2007; HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 91613/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.15/05/2012; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009; HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011; HC 88426/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j.25/11/2008; HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010; RHC 87198/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j.25/11/2008; HC 87358/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j.16/05/2006; HC 84367/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, j.09/11/2004; RHC 83991/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, j.20/04/2004; HC 83463/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j.16/03/2004; HC 82865/GO, Rel. Min. Nelson Jobim, j.14/10/2003; RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003; HC 80405/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j.03/04/2001; HC 89746/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, j.12/12/2006; HC 89158/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.29/08/2006; HC 75769/MG, Rel. Min. Octavio Gallotti, j.30/09/1997; HC 77770/SC, Rel. Min. Néri da Silveira, j.07/12/1998; HC 86755/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j.08/11/2005; HC 81303/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j.05/02/2002; HC 93524/RN, Rel. Min. Cármen Lúcia, j.19/08/2008; HC 88730/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.14/11/2006; HC 84392/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.14/11/2006; HC 87105/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.13/02/2007; HC 96617/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.23/11/2010; HC 91661/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009; HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009; HC 85000/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/03/2012; HC 96276 AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009.

⁷⁴ STF: RE 468523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.01/12/2009; RE 593727 RG/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, j.27/08/2009; RE 464893/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j.20/05/2008; RE 205473, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 15/12/1998, p. 354; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999; RE 535478/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.28/10/2008.

⁷⁵ STF: Inq 1957/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, j.11/05/2005.

⁷⁶ STF: AC 1756/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j.13/05/2008.

⁷⁷ STF: ADI 1336 MC/PR, Rel. Min. Octávio Gallotti, j.11/10/1995; ADI 1570/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j.12/02/2004.

⁷⁸ STF: AI 398500 AgR/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.18/03/2002; AI-AgR 856553/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j.19/03/2013.

Grupo VII⁷⁹ – ação penal (AP): **1**.

Conforme é possível observar, em **34** de **47 dos casos** que chegaram ao STF, a análise da questão deu-se pela via do *Habeas Corpus*. Em contrapartida, em apenas **8 dos 47 casos** é que a via por meio da qual a questão chegou ao Supremo foi por meio de Recurso Extraordinário ou Ação Direta de Inconstitucionalidade. Conforme será evidenciado ao longo da pesquisa, esse é um dado relevante se pensarmos que a via por meio da qual se postula em juízo influenciará na resposta do ministro ao caso. Assim, o fato de em apenas **8 casos** os ministros terem sido chamados a se pronunciar sobre o tema em sede de ADI ou RE, instrumentos processuais em que a preocupação do julgador volta-se à guarda do ordenamento jurídico, em alguns casos produzindo efeito vinculante e *erga omnes*, é um indicativo de que foram poucos os casos em que os ministros tiveram a oportunidade de construir decisões mais abstratas, de modo a amadurecer e consolidar um entendimento da Corte a respeito.

O fato de em **36 casos** o STF ter sido provocado por instrumentos processuais que demandam uma análise *in concreto* é um dado indicativo de que, na grande maioria dos casos, os ministros acabam por se ater à questão dos poderes de investigação aplicada a um caso concreto. Somado ao fato de que em muitos casos a decisão deve ser proferida em caráter de urgência, como ocorre no *Habeas Corpus*, a preocupação dos julgadores em decidir a questão acaba se voltando muito mais a resolver o problema concreto que lhes é apresentado do que construir um entendimento a respeito do tema propriamente e cumprir a sua função essencial de uniformizar a jurisprudência. Assim, ainda que sejam construídas algumas teses sobre o tema, questões de fato acabam por se sobressair às teses jurídicas quando o STF é chamado a se pronunciar pela via de determinados instrumentos processuais, como no caso do HC. O tipo de crime, os sujeitos envolvidos no caso, e a urgência em se proferir uma decisão são elementos variáveis que acabam se sobressaindo em determinados momentos, em detrimento de questões de direito. Tendo em vista o que fora exposto no item anterior a respeito da questão de formação de uma opinião da Corte, o

⁷⁹ STF: AP 396/RO, Rel. Min. Cármen Lúcia, j.28/10/2010.

uso de *Habeas Corpus* para levar essas questões ao STF também corrobora para que as decisões proferidas quanto aos poderes de investigação não se comuniquem, gerando assim novas dificuldades na formação de um entendimento sobre o tema.

3.1.5. Os argumentos recorrentes

Da leitura dos casos e análise dos fichamentos elaborados, pude perceber que certos argumentos pró e contra eram reiteradamente utilizados pelos ministros ao se pronunciarem a respeito da possibilidade do Ministério Público realizar investigações em matéria penal.

Assim, optei por trabalhar com os argumentos recorrentemente utilizados e desenvolvidos pelos ministros:

GRUPO I – Argumentos “a favor” dos poderes de investigação

Argumento	Fundamento	Incidência (por acórdãos)
Atuação “excepcionalíssima” do Ministério Público ⁸⁰	Circunstâncias atípicas exigiriam uma necessidade excepcional da atuação investigatória do MP	13
Controle externo à atividade policial ⁸¹	Forma de contenção de eventuais excessos que organismos policiais (CF, art. 129, VII CF)	14
Quem controla o “controlador”? - A ausência de controle da atuação do MP ⁸²	Questão levantada como forma de afirmar a possibilidade de investigação	12

⁸⁰ STF: HC 85000/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/03/2012; RE 468523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.01/12/2009; HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; RE 535478/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.28/10/2008; HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011; HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010; HC 91613/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.15/05/2012; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009; HC 91661/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009

⁸¹ STF: HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999; HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011; HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009; HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009; RE 468523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.01/12/2009; HC 91661/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009; AC 1756/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j.13/05/2008; HC 91613/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.15/05/2012; HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011

	do MP	
A CF-88 e os "poderes implícitos" ⁸³	Se a atividade fim ao se investigar é justamente a promoção da ação penal pública, que é privativa do MP (CP, art. 129, I), não haveria como se negar a esse mesmo órgão os meios (colheita de prova)	15

GRUPO II – Argumentos “contrários” aos poderes de investigação

Nos casos em que os ministros se posicionaram contrariamente ao poder de investigação do Ministério Público, foram apresentados como argumentos: (i) debates da Assembléia Constituinte de 1988 quanto aos artigos 129 e 144 da CF-88; (ii) controle externo da atividade policial; (iii) MP como titular da ação penal – o que comprometeria sua participação nas investigações; (iv) controle dos atos pela própria Polícia; (v) monopólio da atividade policial e impossibilidade de presidir investigações e instauração de inquérito policial; (vi) e, por fim, o uso de normas infraconstitucionais.

Como forma de melhor organizar e sintetizar as informações, optei pelo uso da tabela a seguir:

Argumento	Fundamento	Incidência (por acórdãos)
------------------	-------------------	----------------------------------

⁸² STF: HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; HC 91613/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.15/05/2012; HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011; HC 85000/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/03/2012; HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009; HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999

⁸³ STF: RE 468523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.01/12/2009; HC 91661/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009; HC 96276 AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009; RE 535478/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.28/10/2008; HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011; HC 91613/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.15/05/2012; HC 84367/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, j.09/11/2004; RE 464893/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j.20/05/2008; HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011; HC 84367/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, j.09/11/2004; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009.

Monopólio da Polícia nas investigações ⁸⁴	Não cabe ao Ministério Público substituir-se à autoridade policial – o monopólio + art. 129, VIII (requerer diligências)	5
Controle externo ⁸⁵	A CF atribui ao MP o controle externo da atividade policial, disso não se presumindo o poder de atuar diretamente como órgão investigador (CF, art. 129, VII)	5
Poderes de investigação do Ministério Público na esfera cível ⁸⁶	Contrasta-se a competência na esfera cível contrastados à atuação do MP na esfera criminal (art. 129, III) como argumento de contenção	4
Titular da ação penal ⁸⁷	Papel do MP como acusador no processo penal, devido processo legal	3
Assembleia Constituinte ⁸⁸	Argumento histórico e a vontade do Poder Constituinte originário	3
Uso de normas infraconstitucionais ⁸⁹	Invocam-se normas infraconstitucionais como argumento para defender a inexistência de poderes investigatórios no ordenamento jurídico	2
“Quem controla o controlador” ⁹⁰	Coloca-se em pauta a questão de controle do próprio MP como órgão controlador da atuação da Polícia	2

⁸⁴ STF: RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003. ; RE 205473, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 15/12/1998, p. 354; HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010.⁸⁴; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999.; HC 86860/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j.20/03/2007.

⁸⁵ STF: RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003. ; RE 205473, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 15/12/1998, p. 354; HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010.⁸⁵; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999.; HC 86860/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j.20/03/2007.

⁸⁶ RE 205473, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 15/12/1998, p. 354; HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010.⁸⁶; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999. ; HC 86860/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j.20/03/2007.

⁸⁷ RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003. ; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999.; HC 86860/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j.20/03/2007.

⁸⁸ RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003. ; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999.; HC 86860/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j.20/03/2007.

⁸⁹ RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003. ; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999.

⁹⁰ STF: RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999.; HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010.

Paridade de armas ⁹¹	Contraditório e ampla defesa; capacidade de ambas as partes na produção de provas	1
---------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------	---

Partirei, a seguir, à análise de cada um dos argumentos acima apresentados e de que forma foram trabalhados pelos ministros nos casos analisados. Para tanto, a abordagem será feita por meio do agrupamento de argumentos “a favor” e “contra” os poderes de investigação do Ministério Público. Aos argumentos que foram meramente citados pelos ministros, sem grandes desdobramentos nos votos, guardarei observações em considerações gerais.

⁹¹ STF: RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999.

4. Análise de argumento: Grupo I. Argumentos “a favor” dos poderes de investigação do Ministério Público

4.1. Atuação “excepcionalíssima” do Ministério Público

Um dos primeiros aspectos que me chamou atenção nos acórdãos analisados foi a vagueza de certas expressões utilizadas. Ainda que determinados ministros se mostrassem a favor da atuação do Ministério Público em investigações na esfera criminal, a posição adotada se dava por meio de justificativas bastante imprecisas.

Essa obscuridade é bem evidenciada em **13 de 47 casos**, por meio do uso do argumento de “atuação ‘excepcionalíssima’” do Ministério Público. Esse argumento é eminentemente utilizado pelos ministros nos casos que lhes foram apresentados para julgar *in concreto*. Conforme será demonstrado a seguir, pelo fato desse argumento decorrer de uma construção dos ministros caso a caso, não existe um conceito previamente formulado, sendo construído conforme as circunstâncias e o entendimento deles sobre o cabimento ou não da atuação do MP como órgão investigador em cada caso concreto. Em termos gerais, o argumento da “atuação excepcionalíssima” seria usado nos casos em que, em decorrência de certas circunstâncias atípicas, decorreria uma necessidade *excepcional* da atuação investigatória do MP.

Esse tipo de argumento é bem evidenciado no HC 85000⁹². Trata-se de caso envolvendo crime contra a ordem tributária e formação de quadrilha em que se reputou ilegalidade nas investigações procedidas diretamente pelo Ministério Público. Da leitura do voto do Ministro-Relator, pode-se depreender que a “situação excepcionalíssima” permitidora da atuação daquele órgão decorreria do caso envolver servidor público da Secretaria de Estado da Fazenda.

⁹² STF: HC 85000/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/03/2012.

O Ministro Gilmar Mendes, em outros casos também de sua relatoria, replicou o mesmo argumento de “situação excepcionalíssima”⁹³. Na mesma linha, seguiram outros ministros.

No RE 468.523⁹⁴, a Ministra Ellen Gracie fala em reconhecimento de, “em algumas hipóteses”, ser admitida a legitimidade da promoção de atos de investigação por parte do Ministério Público, mormente quando se verificasse “motivo relevante” ou “autorizador” de investigações no âmbito penal comum⁹⁵.

O Ministro Celso de Mello, Relator do HC 94173⁹⁶, também incidiu no mesmo argumento ao justificar, “ainda que a título excepcional”, “a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito, como é a hipótese do caso em tela”⁹⁷.

A partir do argumento apresentado pelos ministros nos casos colocados acima, levanto três questões. A primeira delas diz respeito a quais seriam efetivamente essas “circunstâncias excepcionalíssimas”, “motivos relevantes”, “autorizadores”, ou ainda “excepcionais” que autorizariam a atuação do Ministério Público nas investigações no âmbito criminal.

Disso surgem duas outras questões: poderiam ser identificadas, no plano abstrato, circunstâncias capazes de ensejar o uso desse argumento? Foi construído algum modelo geral que permitisse, de forma objetiva, a identificação dessas hipóteses autorizantes?

Do que pude depreender com a análise dessa questão nos acórdãos acima, observei que as circunstâncias autorizantes são identificadas e

⁹³ Essa mesma argumentação também foi apresentada nos STF: HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011, STF: HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07/12/2010, e STF: HC 91613/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.15/05/2012.

⁹⁴ STF: RE 468523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.01/12/2009

⁹⁵ O mesmo argumento aparece no STF: HC 91661/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009 e STF: RE 535478/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.28/10/2008.

⁹⁶ STF: HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009.

⁹⁷ Essa mesma argumentação pode ser observada no STF: HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009, STF: HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009, STF: HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009 e STF: HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009.

construídas caso a caso, sempre no plano concreto. Além disso, o conceito apresentado pelos ministros de “situação excepcionalíssima autorizante” muitas vezes não é nem mesmo trabalhado ou demonstrado de forma clara na hipótese *in concreto* da decisão, gerando certa margem de insegurança sobre em quais circunstâncias incidiriam esse argumento de atuação excepcionalíssima. Pela forma como esse argumento é construído na decisão dos ministros, nota-se que a “excepcionalidade na atuação do MP” torna-se um “argumento coringa” na fala dos julgadores toda vez que optam por se pronunciar a favor da intervenção do MP em investigações criminais. Essa constatação fica clara, por exemplo, no RE 535478/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.28/10/2008:

Assim, reconheço a possibilidade de, em algumas hipóteses, ser reconhecida a legitimidade da promoção de atos de investigação por parte do Ministério Público, mormente quando se verifique algum motivo que se revele autorizador de tal investigação.

Chama atenção no voto da Ministra Ellen Gracie o fato de em nenhum momento ser apresentado qualquer motivo autorizador, tanto numa construção abstrata quanto concreta, para reconhecimento da legitimidade da promoção de atos de investigação por parte do MP. Esse tipo de argumentação é frequente em outros casos⁹⁸.

No HC 85000/MG⁹⁹, não obstante o Ministro-Relator Gilmar Mendes apresentar o argumento de excepcionalidade da atuação, o justifica por meio de outro caso, posto como precedente¹⁰⁰. Assim, sem muito esforço, o Ministro não desenvolve o argumento, apenas apresentando-o por meio do precedente, sem demonstrar de que forma aplicar-se-ia ao caso em questão. Contudo, pelo fato do precedente citado referir-se à hipótese em que tenha ocorrido prática de crime pelo mesmo tipo de agente (fiscal da

⁹⁸ Observei isso também no STF: HC 85000/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/03/2012; HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011.

⁹⁹ STF: HC 85000/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/03/2012.

¹⁰⁰ STF: HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011, precedente citado à p. 7 do voto.

Receita Federal), inferi que a atuação “excepcionalíssima” do MP decorreria da mesma causa, tendo em vista as razões apontadas no precedente¹⁰¹.

Um forte indicativo dessa ausência de um modelo com critérios para aplicação do argumento de “atuação ‘excepcionalíssima’” pode ser encontrado no HC 91613¹⁰², de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, quando atenta ao fato do tema carecer de maior disciplina legal. A questão da falta de maior regulação sobre o tema apareceu em diversos casos, sendo inclusive usado como argumento¹⁰³ pelos ministros a justificar limites ao julgador em se conceber válida a atuação do MP como órgão atuante nas investigações.

Realmente, a existência de um diploma legal que delineasse melhor essa questão, seja no sentido de autorizar ou proibir a atuação do Ministério Público nesses casos, traria maior segurança aos ministros na solução de controvérsias sobre o tema, vez que eles teriam como parâmetro a lei para melhor pautar suas decisões. Entretanto, há que se apontar que a jurisprudência também poderia ser utilizada como importante fonte de resolução de contradições, caso os ministros conferissem soluções mais abstratas nas hipóteses em que foram chamados a se pronunciar. Assim, a construção de decisões abstratas pelo STF também se mostra relevante na medida em que geram maior previsibilidade e segurança no modo com que as questões relativas aos poderes de investigação estariam sendo interpretadas e decididas pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário.

Dos casos em que o argumento foi acompanhado de justificativas, colocou-se o seguinte:

- **Grupo I**¹⁰⁴: apresenta-se o argumento de que a investigação não poderia ser realizada pela própria Polícia por

¹⁰¹ No mesmo sentido o STF: HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011, que trata da hipótese de crime de extorsão praticado por policial civil.

¹⁰² STF: HC 91613/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.15/05/2012.

¹⁰³ Verificar item “5.4. Outros argumentos”.

¹⁰⁴ STF: HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; RE 468523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.01/12/2009; HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011; HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011; HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009; HC 91661/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009

envolver seus membros em crime. No HC 84965¹⁰⁵, a excepcionalidade decorre também do envolvimento de fiscais da Receita Federal (além de envolver advogado e empresário).

- **Grupo II**¹⁰⁶: a investigação deveria ser realizada pelo Ministério Público por se tratar de lesão ao patrimônio público.
- **Grupo III**¹⁰⁷: a situação excepcional restou configurada em decorrência do caso envolver crime praticado por vereador.
- **Grupo IV**¹⁰⁸: crime praticado exclusivamente por fiscais da Receita Federal.

Agentes		Incidência
Particular		2
Parlamentar		1
Servidor público	Membro da RFB	2
	Membro da Polícia	9
	Particular equiparado a funcionário	1

Ao se relacionar o número total de casos envolvendo policiais (**6**)¹⁰⁹ e em que se utilizou o argumento de atuação excepcionalíssima, extraí algumas conclusões. Na hipótese em que se utilizou o argumento de “atuação ‘excepcionalíssima’” do Ministério Público, em casos que envolviam crimes praticados por membros da Polícia, em **todos** eles, o argumento para justificar tal atuação foi o fato de que as investigações de crimes cometidos por integrantes da Polícia não poderiam ser lideradas pelo mesmo órgão.

¹⁰⁵ STF: HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011.

¹⁰⁶ STF: HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009.

¹⁰⁷ STF: HC 91613/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.15/05/2012.

¹⁰⁸ STF: HC 85000/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/03/2012.

¹⁰⁹ STF: HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011; HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009.

Decidi testar os casos em que havia participação de membros da Polícia em crime, tomando por base o universo geral da pesquisa, e a incidência no uso do argumento de “atuação ‘excepcionalíssima’”. Essa era uma forma de verificar a incidência e o uso desse argumento nas hipóteses de envolvimento de policiais em crime e o reconhecimento da possibilidade do Ministério Público em atuar como investigador em cada caso. Assim, dentro do universo de **47 casos**, **13** envolviam membros das Polícias Civil e Militar, sendo que em **9** deles, o fato de haver envolvimento dessas autoridades foi variável relevante para se considerar a atuação do MP como órgão investigador nesses casos. Um indicativo desse posicionamento dos ministros quanto a essa questão pode estar relacionada com o fato de se tentar evitar favorecimento aos investigados policiais caso houvesse atuação da própria Polícia. Esse foi inclusive uma razão apontada pelo Ministro Gilmar Mendes em um dos acórdãos:

Por fim, observo que essa atividade supletiva do Ministério Público, **ante a possibilidade de favorecimento aos investigados**, vem sendo aceita em recentes pronunciamentos desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: (...).¹¹⁰

4.2. Controle externo à atividade policial

O argumento de que a atuação do Ministério Público seria necessária ao controle externo à atividade policial também transparece em diversos acórdãos, ora como argumento “pró-investigação”, ora como argumento contrário aos poderes de investigação¹¹¹. Nesse capítulo, trataremos da forma como o argumento foi trabalhado pelos ministros em **14 dos 47 casos**, quando se posicionaram a favor dos poderes de investigação do MP na esfera criminal.

A raiz do argumento de “controle externo” se encontra estabelecida na própria Constituição Federal de 1988, no inciso VII do art. 129, que

¹¹⁰ STF: HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010, p. 41: “Por fim, observo que essa atividade supletiva do Ministério Público, ante a possibilidade de favorecimento aos investigados, vem sendo aceita em recentes pronunciamentos desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: (...)”

¹¹¹ Ver item “5.2 O argumento do “controle externo” como limite à prerrogativa de controle da atividade policial”.

prevê como função institucional do Ministério Público o exercício de controle externo da atividade policial:

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;
(...)

Aos que defendem os poderes investigatórios do MP, o controle externo por ele exercido teria sido concebido pela Assembléia Nacional Constituinte como forma de contenção de eventuais excessos que organismos policiais poderiam incidir por meio do desempenho abusivo ou arbitrário de suas atribuições. Entretanto, conforme se observa, o Constituinte incumbiu à lei complementar de tratar do tema.

Não obstante o advento da Lei Complementar 75/1993, que definiu as premissas básicas do controle externo sobre a atividade policial no âmbito da União, tal norma era de eficácia limitada, não produzindo efeitos com sua entrada em vigor, já que dependia de regulamentação¹¹². Muitos estados brasileiros continuaram sem o regramento necessário para o efetivo controle externo, gerando grande polêmica entre os órgãos envolvidos: de um lado a "instituição controlada" - a Polícia -, e de outro o MP como "instituição controladora".

O Ministro Gilmar Mendes aponta esse argumento no HC 93930¹¹³, caso em que policiais supostamente teriam praticado crime de tortura contra adolescente em razão de posse de substância entorpecente. Assim, para o ministro, a atividade de investigação realizada tanto pela Polícia Judiciária quanto pelo MP mereceria vigilância e controle.

Conforme será apresentado em item posterior¹¹⁴, é interessante observar que em contrapartida à necessidade de se fazer um controle externo à atividade policial, transparece a preocupação do Ministro Gilmar

¹¹² BARROSO, LUÍS ROBERTO. *Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária*. Rio de Janeiro, 2004, p. 9.

¹¹³ STF: HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010

¹¹⁴ Ver item "4.3. Quem controla o 'controlador'? - A ausência de controle da atuação do MP"

Mendes em criar limites ao próprio controle que o MP exerceria sobre a Polícia Judiciária. Isso fica evidente em diversas passagens em que o Ministro levanta questão sobre a ausência de normatização do assunto e a necessidade em se criar parâmetros de atuação do MP para que, eventualmente, não houvesse uma "sobreposição" entre os órgãos ou, ainda, que não restasse prejudicada a defesa de direitos fundamentais¹¹⁵. A decisão do Ministro reflete, assim, certa preocupação sobre a atuação do Ministério Público como órgão investigador ocasionar uma sobreposição deste em relação à Polícia. O Ministro Marco Aurélio também deixa transparecer essa preocupação e posição de cautela ao se posicionar contra o voto do Relator:

Senhor Presidente, aqueles que têm poder - já se disse, isso é vala comum - tendem a exorbitar no exercício desse poder. É preciso que se coloque um freio a essa tentativa. Vejo esse processo como revelador de uma precipitação do MP, que, ao invés de provocar a abertura do inquérito policial, como lhe cabia fazer, já que o passo seguinte não seria a propositura de uma ação civil pública, mas de uma ação penal, resolveu ele próprio - não sei se teria desconfiado da polícia - promover as diligências para a coleta de peças, objetivando respaldar a oferta, a propositura da ação penal e a formalização, portanto, da própria denúncia.¹¹⁶

Para o Ministro Ayres Britto, no HC 97969¹¹⁷, o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tratar-se-ia de "controle técnico" ou "operacional", e não "administrativo-disciplinar". Assim, não obstante ausência de monopólio pelas Polícias no que toca à competência penal investigatória, não haveria qualquer relação de subordinação das Polícias ao Ministério Público. A legitimidade deste órgão nas investigações decorreria do interesse à efetivação de direitos e defesa de valores assegurados na

¹¹⁵ Nesse mesmo sentido se pronunciou o ministro Marco Aurélio, em voto divergente e minoritário do STF: HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski.

¹¹⁶ STF: RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999, p. 283.

¹¹⁷ STF: HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011.

ordem constitucional vigente. Assim, não haveria prejuízo que o Ministério Público desempenhasse a atividade investigatória¹¹⁸.

Postas essas considerações sobre a forma como o argumento de “controle externo” da atividade policial tem sido utilizado a favor da atuação do MP, cabe reservar uma análise mais detida sobre a relevância desse argumento a alguns pontos específicos.

4.2.1. Casos em que o argumento de “controle externo” da atividade policial” apareceu junto à questão de “atuação excepcionalíssima”, em que havia autoridades policiais envolvidas

Dentro do universo geral de **47 casos**, **14** apresentaram o argumento da necessidade de um controle externo da atividade policial pelo MP. Ao fazer uma análise, reparei que era frequente o uso desse argumento em casos envolvendo o argumento de atuação excepcionalíssima do MP **(10)**¹¹⁹ e que apresentavam autoridade policial envolvida em crime **(9)**¹²⁰. Ainda, **8**¹²¹ **de 14 casos** abarcaram o uso pelos ministros do argumento de “atuação excepcionalíssima” e que envolviam policiais civis e militares em crime. Em apenas **3 casos**¹²² o argumento do “controle externo” foi usado de forma isolada.

¹¹⁸ Outras decisões apresentaram argumentos na mesma linha: STF: HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009; HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009.

¹¹⁹ STF: RE 468523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.01/12/2009; HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011; HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010; HC 91613/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.15/05/2012; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009.

¹²⁰ STF: HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010; HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011; HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; RE 468523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.01/12/2009; HC 91613/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.15/05/2012; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009.

¹²¹ STF: HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010; HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011; HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; RE 468523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.01/12/2009; AC 1756/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j.13/05/2008; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009.

¹²² STF: AC 1756/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j.13/05/2008; HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999.

Esses resultados apontam para algumas conclusões. A primeira delas é a de que o envolvimento de autoridade policial em crimes é variável bastante relevante para que os ministros utilizem o argumento da necessidade de haver um controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, autorizando este órgão a assumir uma participação ativa nas investigações. Ainda, ressalte-se que, bem como no caso do uso do argumento colocado no item "I", o envolvimento de autoridades policiais em crimes é também um fator relevante para afastar a Polícia Judiciária das investigações. Assim, o uso de ambos os argumentos acaba por enfraquecer a tese de "monopólio" das funções investigatórias pela Polícia Judiciária.

Conjugando os resultados que já haviam sido apresentados anteriormente¹²³, outra observação a ser feita é a de que o "controle externo" da atividade policial mostrou-se como argumento relevante justificador da possibilidade de haver uma atuação excepcionalíssima por parte do MP em investigações criminais.

Essas conclusões corroboram para a compreensão da argumentação dos ministros em acórdãos como, por exemplo, no HC 93.930¹²⁴, citado anteriormente, ou o RE 468523¹²⁵, em que se discutiu a possibilidade de investigação pelo MP, em caso de envolvimento de policiais civis na prática dos crimes de tráfico de entorpecente, bem como de associação para fins de tráfico. Esse tipo de argumentação mostra-se ainda mais evidente no voto da Ministra Ellen Gracie:

Cabe ressaltar que, no presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também, justifica a colheita dos depoimentos das vítimas pelo MP.¹²⁶

Assim, pode-se observar uma forte tendência do STF em retirar das mãos da Polícia Judiciária investigações em casos que envolvam seus próprios membros. Nessas hipóteses, têm os ministros se pronunciando

¹²³ Itens "4.3. Quem controla o 'controlador'? – A ausência de controle da atuação do MP" e "5.2.1. Quem controla o controlador?".

¹²⁴ STF: HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010.

¹²⁵ STF: RE 468523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.01/12/2009.

¹²⁶ STF: HC 91661/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009, p. 286.

favoravelmente à intervenção do Ministério Público em investigações na seara criminal.

4.3. Quem controla o “controlador”? - A ausência de controle da atuação do MP

Postos os argumentos e análise de casos em que transpareceu a necessidade de se fazer um controle externo da atividade policial, cumpre dar continuidade a essa mesma reflexão, mas agora tendo como seara o controle do Ministério Público.

O debate que se coloca a respeito do controle da própria atuação do MP apresenta duas facetas diametralmente opostas. Assim, se, por um lado, a Polícia se sujeita ao controle externo desempenhado pelo Ministério Público (CP, art. 129, VII), por outro, quem fiscalizaria este órgão, caso passasse a desempenhar, de maneira ampla e difusa, o papel da Polícia? Coube aos ministros tratarem desse impasse, vez que, embora haja expressa previsão no texto constitucional a respeito do Ministério Público atuar no controle externo da Polícia, cumpriu aos ministros refletirem sobre os limites da atuação e a existência de mecanismos de controle desse órgão.

Esse debate foi trazido em **12** dos **47 casos**, dentre os quais em **10**¹²⁷ os ministros decidiram a favor do MP investigar e em **2**¹²⁸ decidiu-se contrariamente.

Do panorama traçado por meio desses casos, tal questão hora era levantada como forma de afirmar a possibilidade de investigação, e hora em oposição a essa ideia. Por fim, também se apresentaram decisões em que não obstante o argumento de controle externo ter sido usado no sentido de alertar para uma possível concentração perigosa por conta de não haver

¹²⁷ STF: HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010.

¹²⁸ STF: HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010 e RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999, sendo que no primeiro a decisão final da Turma foi no sentido de se posicionar a favor dos poderes investigatórios do MP na esfera criminal, sendo vencido o Ministro Marco Aurélio.

qualquer regulamentação, acabou-se por decidir favoravelmente à atuação do MP nas investigações.

Cumpra no momento¹²⁹ tratar do argumento nas hipóteses em que foi utilizado no sentido de corroborar para a defesa da corrente que sustenta a possibilidade de investigações na esfera criminal pelo MP. Assim, caberá refletir sobre os casos em que os ministros tocam na questão de que o MP também estaria sujeito a controle, e quais seriam esses mecanismos para contenção desse poder.

Uma primeira dimensão sobre o controle da atividade investigatória é colocada pelos ministros por meio do argumento de que o MP estaria sujeito ao controle jurisdicional e, portanto, não haveria qualquer óbice à atuação desse órgão nas investigações, vez que a qualquer momento a questão poderia ser levada ao Judiciário.

Conforme enfatizado pelo Ministro Celso de Mello no HC 89837^{130 131}, mesmo quando conduzida unilateralmente pelo MP, a investigação penal não legitimaria qualquer condenação criminal se os elementos de convicção nela produzidos não fossem apresentados em juízo e não estivessem revestidos da garantia do contraditório. A instauração de investigação penal, por iniciativa e sob a responsabilidade do MP, não traria nenhum gravame ao processo e à esfera de liberdade dos investigados, vez que sempre haveria o juiz, como terceiro imparcial, para controlar o modo como as provas estariam sendo produzidas e assegurar o efetivo respeito às garantias processuais.

No caso acima, bem como em outros a ele semelhantes¹³², o Poder Judiciário foi apontado como mecanismo de contenção da atuação do MP em investigações. Observe-se que tal argumento foi utilizado de forma a não só autorizar e dar força à decisão de se permitir que o MP investigue, como

¹²⁹ O mesmo argumento será tratado no item "5.2.1. Quem controla o controlador?", nos casos em que foi utilizado no sentido contrário a autorizar o Ministério Público a realizar investigações.

¹³⁰ HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009.

¹³¹ No mesmo sentido: STF: HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009; HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009.

¹³² Idem à nota anterior.

também para demonstrar que a atuação desse órgão não se daria de forma arbitrária ou comedida, vez que o controle pelo Poder Judiciário perpassaria a sua atuação. Quanto a essa forma de decidir, é interessante observar a responsabilidade atribuída ao julgador do caso. Isso porque, em última instância, a decisão sobre o abuso ou não da atuação do MP acabaria nas mãos dos próprios juízes através da análise particular de cada caso.

Sob outro aspecto, surge a preocupação de limitar esses poderes que estariam sendo atribuídos ao MP, sob pena de dar ensejo a graves abusos do Estado. Ao analisar acórdãos dentro do grupo de casos em que as Turmas se posicionaram favoravelmente aos poderes investigatórios do MP, pude perceber que, mesmo nesse grupo de decisões, em certos casos os ministros deixaram transparecer preocupação com a participação ativa do Ministério Público nas investigações.

O Ministro Gilmar Mendes demonstra bem essa questão no HC 84965¹³³ ¹³⁴, ao reforçar a ideia de necessidade de disciplina legal sobre o tema, vez que a atuação do MP sem maior segurança trazida pela lei poderia ocasionar sérias lesões a direitos fundamentais. Todos esses problemas decorreriam de um contexto, como o atual, de falta de regulamentação da atuação do MP. O Ministro sugere como mecanismo de controle não só a vigilância pelo Poder Judiciário, como também a criação de leis a traçarem contornos mais claros sobre os próprios limites de atuação do MP. Isso auxiliaria tanto no controle externo do MP, quanto ao próprio órgão em pautar sua atuação.

É interessante observar certa contradição do Ministro em relação à própria possibilidade de investigação pelo órgão. Assim, se de um lado afirma todas essas incertezas e riscos na atuação desse órgão como investigador, por outro, entende pela possibilidade da atuação do MP enquanto não sobreviesse disciplina legal a regular o tema. Ora, se, conforme o próprio Ministro afirma, o fato de o tema reclamar disciplina legal ser um fator relevante de insegurança na atuação desse órgão por

¹³³ STF: HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011.

¹³⁴ Na mesma linha: STF: HC 93930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07/12/2010; HC 85000/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/03/2012; HC 91613/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.15/05/2012.

facilitar abusos e violação de direitos, por outro lado o Ministro acaba por validar a possibilidade investigatória do MP, ao dizer que a ausência de disciplina normativa não invalidaria a sua atuação, especialmente em “hipóteses excepcionalíssimas”.

4.4. A CF-88 e os “poderes implícitos”

Um argumento comumente utilizado pelos ministros, quando se posicionaram favoravelmente à possibilidade do Ministério Público presidir investigações, toca à teoria dos poderes implícitos. Essa teoria surgiu na jurisprudência norte-americana em 1819 por meio do precedente *McCulloch v. Maryland*¹³⁵. De acordo com ela, a Constituição, ao conceder uma função determinada a um órgão ou instituição também lhe confere, ainda que de forma não expressa, os meios necessários para a consecução desta atividade. Tem-se por trás dessa teoria a ideia segundo a qual quando a Constituição Federal concede os fins, ao fazê-lo ela também mune o ente dos meios necessários para atingi-los.

Para aqueles que são adeptos ao posicionamento de que o MP tem poderes investigatórios, invoca-se essa teoria afirmando que, se a atividade fim é justamente a promoção da ação penal pública¹³⁶, que é privativa do MP (CP, art. 129, I), não haveria como se negar a oportunidade a esse mesmo órgão de realizar a atividade meio, qual seja, a própria coleta de prova. Tem-se por trás disso a máxima de que “quem pode o mais, pode o

¹³⁵ *McCulloch v. Maryland* foi um caso paradigmático julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Na tentativa de impedir o funcionamento de uma filial do Segundo Banco dos Estados Unidos, o estado de Maryland impôs impostos sobre todos os bancos não existentes no estado. Pela literalidade da lei, a norma seria aplicável a todos os bancos não existentes naquele estado. Entretanto, o Segundo Banco dos Estados Unidos era o único banco não sediado em Maryland que, entretanto, tinha filial no estado. A lei foi reconhecida pela Suprema Corte como tendo por objeto especificamente o banco supramencionado. Decidiu-se que o Congresso Nacional possuía inúmeros poderes não explícitos na Constituição Federal. Ademais, afirmou-se que os estados tinham o poder de instituir tributos, mas que a Constituição e as leis federais eram supremas e não podiam ser controladas ou submetidas à vontade do legislador estadual. Fonte: “*McCulloch v. Maryland – Case Brief Summary*” – Sumário do caso: *McCulloch v. Maryland*. Disponível em: <<http://www.lawnix.com/cases/mcculloch-maryland.html>>. Acesso em 01.11.2013.

¹³⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. “Só a polícia é que pode investigar?”. *Carta Forense*, A-17, junho/2013, p. 3.

menos". Assim, se o MP pode o mais, ou seja, propor a ação penal, também poderia o menos, através da realização de investigações próprias¹³⁷.

Dos **47 acórdãos** analisados, **15** apresentaram o argumento de "poderes implícitos". Entretanto, o modo como o argumento foi trabalhado apresentou variações. Num **(i) primeiro grupo** de acórdãos¹³⁸, o argumento dos poderes implícitos é pouco trabalhado, sendo meramente citado pelos ministros. Como se vê, por exemplo, na seguinte passagem:

Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada ao *parquet* em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que "peças de informação" embasem a denúncia.¹³⁹

Num **(ii) segundo grupo**¹⁴⁰, o mesmo argumento é acompanhado do fundamento de que, com a Constituição Federal de 1988, o Ministério Público assumiu nova configuração, havendo consolidação jurídico-institucional desse órgão. Assim, teria havido ampliação das funções jurídicas e de garantias à própria Instituição e aos membros que a integram. Em decorrência dessa ampliação de competências, também teriam sido conferidos os meios necessários à consecução de sua destinação constitucional.

Para os ministros que apresentaram votos nesse sentido, o MP teria assumido uma posição de inegável eminência, na medida em que se lhe atribuíram a competência de promover privativamente a ação penal pública

¹³⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária*. Rio de Janeiro, 2004, p. 8.

¹³⁸ STF: RE 468523/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.01/12/2009; HC 91661/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009; HC 96276 AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j.10/03/2009; RE 535478/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.28/10/2008; HC 84965/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.13/12/2011; HC 91613/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.15/05/2012; HC 84367/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, j.09/11/2004.

¹³⁹ STF: RE 535478/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j.28/10/2008, p. 2217.

¹⁴⁰ STF: RE 464893/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j.20/05/2008; HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011; HC 84367/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, j.09/11/2004; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009.

(CF, art. 129, I), bem assim teria o MP a prerrogativa de “exercer outras funções que lhe foram conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade (...)”, conforme previsão do art. 129, IX, CF.

Toda essa argumentação de que o MP teria assumido uma posição de “inquestionável importância” com a Constituição de 1988 surge como forma de embasar a afirmação de que, em consequência disso, teriam sido deferidos ao MP os meios necessários à plena realização de suas finalidades jurídico-institucionais, autorizando-o ao exercício das suas atribuições cabíveis, como as investigações em sede penal. Assim, o poder de investigar estaria instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício de suas competências, visando o alcance das finalidades da instituição.

Em seu voto no RE 94173, o Ministro Celso de Mello, deixa transparecer esse posicionamento. Mais que isso, o ministro sintetiza bem o raciocínio:

Isso significa que a outorga de poderes explícitos, ao Ministério Público, tais como aqueles enunciados no art. 129, incisos I, VI, 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.¹⁴¹

E, ainda, complementa:

Não fora assim, e dotada, em consequência, uma indevida perspectiva reducionista, esvaziar-se-iam, por completo, as atribuições constitucionais expressamente conferidas ao Ministério Público em sede de persecução penal, tanto em sua fase judicial, quanto em seu momento pré-processual.¹⁴²

Cabe observar a forte relação existente entre o argumento de “poderes implícitos” e a elevação do Ministério Público como *custos iuris* na

¹⁴¹ STF: HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009, p. 370 e 371.

¹⁴² STF: HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009, p. 371.

atual Constituição. Essa relação pode ser constatada pela análise do número de vezes em que o argumento de “poderes implícitos” vem confortado pela afirmativa de o MP ter assumido uma posição mais proeminente com a Constituição de 1988. Dos **15 casos** em que os ministros trouxeram o argumento de poderes implícitos, em **7**¹⁴³ deles aquele argumento veio respaldado pela ideia de novas competências e “roupagem nova” atribuída pela CF-88 ao MP. Esses dados são capazes de indicar que o fato da CF-88 ter dotado aquele órgão de maior número de competências e dotando de atuação que aponta para novas finalidades serviu de base para o argumento de que o MP poderia se valer de “determinados meios”, ainda que não expressamente previstos, para que se conseguisse atingir as finalidades a ele reservadas.

Por fim, chamo atenção ao RE 464893/GO, em que o argumento de “poderes implícitos” é apresentado, mas de forma implícita. Em outras palavras, o ministro apresenta no texto a ideia central do argumento, mas sem colocar de forma clara que está tratando especificamente desse argumento. Isso fica bem claro no trecho a seguir:

O que autoriza o Ministério Público a investigar não é a natureza do ato punitivo que pode resultar da investigação (sanção administrativa, cível ou penal), mas, sim, o fato a ser apurado, incidente sobre bens jurídicos cuja proteção a Constituição explicitamente confiou ao *Parquet*.¹⁴⁴

¹⁴³ STF: RE 464893/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j.20/05/2008; HC 97969/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j.01/02/2011; HC 84367/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, j.09/11/2004; HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.20/10/2009; HC 94173/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009; HC 85419/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/11/2009; HC 90099/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 27/10/2009; HC 87610/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.27/10/2009.

¹⁴⁴ STF: RE 464893/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j.20/05/2008, p. 1275.

5. Análise de argumento: Grupo II. Argumentos “contrários” aos poderes de investigação

5.1. Não cabe ao Ministério Público substituir-se à autoridade policial – o monopólio constitucional da investigação criminal pela Polícia

Para aqueles que são adeptos desse argumento, tem-se como premissa que a Constituição Federal teria dotado o Ministério Público de poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, previstas no artigo 129, inciso VIII, da CF-88. Ao observar o citado artigo e as demais normas constitucionais, a atual Constituição não teria contemplado a possibilidade do MP realizar e presidir inquérito policial¹⁴⁵. Não caberia aos membros do MP inquirir diretamente pessoas suspeitas de envolvimento em autoria de crime. Haveria, portanto, monopólio da Polícia quanto às investigações na esfera criminal¹⁴⁶. Nessa linha, restaria ao MP tão somente requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial.

Para aqueles que defendem essa posição¹⁴⁷, o acúmulo das funções de investigador e de órgão responsável pela promoção da persecução penal corresponderia a um acúmulo perigoso de atribuições, pois daria lugar, pelo excesso de poder, a abusos intoleráveis¹⁴⁸.

O argumento hora em destaque foi encontrado em **4 casos**¹⁴⁹ em que a decisão da Turma foi no sentido da impossibilidade do MP presidir

¹⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. “Investigações pelo Ministério Público”. *Boletim IBCCRIM*, n° 145/2004, dezembro/2004.

¹⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária*. Rio de Janeiro, 2004, p. 8.

¹⁴⁷ FRAGOSO, José Carlos. “São ilegais os ‘Procedimentos Investigatórios’ realizados pelo Ministério Público”. *Revista digital do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB)*, Ano IV, n° 16, outubro a dezembro de 2012.

¹⁴⁸ ISTO É. “O falso debate sobre a PEC 37”. *Isto é colunistas*. Disponível em: <http://www.istoe.com.br/colunas-e-blogs/coluna/291795_FALSO+DEBATE+SOBRE+A+PEC+37>. Acesso em: 27.09.2013.

¹⁴⁹ STF: RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003; HC 86860/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j.20/03/2007; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999; RE 205473, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 15/12/1998.

investigações na esfera criminal. O argumento também apareceu em voto minoritário do Ministro Marco Aurélio em decisão¹⁵⁰ proferida pela 1ª Turma.

O uso desse argumento foi demonstrado no RHC 81326/DF¹⁵¹, caso em que se cuidava de requisição expedida pelo Ministério Público para que Delegado de Polícia comparecesse ao Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial a fim de ser ouvido em Procedimento Administrativo Investigatório Supletivo. Impetrado *Habeas Corpus* contra essa decisão, o impetrante não obteve êxito nas instâncias inferiores. Em sede de recurso ordinário, a 2ª Turma do STF afirmou entendimento contrário ao que havia sido julgado pelas instâncias inferiores. A decisão foi no sentido de reconhecer a ilegitimidade do MP para realizar diretamente investigações e diligências em procedimento administrativo investigatório.

Nesse caso, não obstante o Ministro Relator Nelson Jobim, em seu voto condutor, ter reconhecido ao MP o poder de requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, votou no sentido de não ser possível àquele órgão realizar e presidir inquérito policial e diligências investigatórias. Junto a esse argumento, pude perceber que foram apresentados outros elementos de ordem histórica, como os debates travados na Assembléia Constituinte, e de interpretação sistemática do ordenamento jurídico, com a citação de diversos dispositivos legais¹⁵².

A respeito propriamente do uso do argumento em questão, o RE 205473 é um bom exemplo sobre o modo como os ministros o articularam nos casos em que decidiram pela impossibilidade do MP presidir investigações na esfera criminal:

Perfeito o entendimento¹⁵³.

A uma, porque o Delegado da Receita Federal deu os motivos pelos quais não poderia atender ao requerido pelo

¹⁵⁰ STF: HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010.

¹⁵¹ STF: RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003. No mesmo sentido foi o RE 205473, de relatoria do ministro Carlos Velloso. Nesse caso, a possibilidade de investigação direta pelo MP, embora não tenha sido objeto de debate mais minucioso, foi expressamente rejeitada pela 2ª Turma nessa decisão.

¹⁵² CF; arts. 129, III; 129, VIII; 144; LC 75/93; Portaria 799/96; Resolução 32/97.

¹⁵³ O Ministro Carlos Velloso, nesse trecho do seu voto, faz referência à decisão do juiz de 1º grau Lázaro Guimarães, que, exatamente pelas mesmas razões apresentadas pelo ministro, entendeu pela não ocorrência de crime de desobediência praticado por Delegado da Receita Federal contra Procurador da República.

Ministério Público. A duas, porque não compete ao Procurador da República, na forma do disposto no art. 129, VIII, da Constituição Federal, assumir a direção das investigações, substituindo-se à autoridade policial, dado que, tirante a hipótese descrita no inciso III do art. 129 da Constituição Federal, não lhe compete assumir a direção de investigações tendentes à apuração de infrações penais (C.F., art. 144, §§1º e 4º).¹⁵⁴

Nesse caso, bem como nos outros quatro analisados, pude observar que o argumento de impossibilidade do MP assumir direção das investigações criminais, nos termos do artigo 129, VIII, da CF-88, é feito de forma bastante simples, sendo em muitos casos brevemente citado. Além disso, os ministros muitas vezes se valeram dos argumentos de titularidade da ação penal pelo MP e vontade do constituinte como forma de reforçar a ideia de monopólio da polícia nas investigações na seara criminal. Não obstante serem apresentados esses argumentos, eles são pouco articulados pelos ministros, sendo dispostos apenas como forma de corroborar o entendimento dos ministros.

Além disso, como regra, raros foram os momentos em que se apresentaram maiores explicações ou ressalvas à posição defendida. Quanto a essa última colocação, foge à regra o voto no Ministro Marco Aurélio no HC 86860¹⁵⁵. Nesse caso, não obstante o Ministro ter se posicionado contrariamente à possibilidade de o MP promover investigações ou diligências na seara criminal¹⁵⁶, o Ministro coloca que, na hipótese, pelo fato de os depoimentos colhidos pelo MP em seu gabinete também terem sido ouvidos em juízo, não haveria nulidade na decisão prolatada pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

¹⁵⁴ STF: RE 205473, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 15/12/1998, p. 354.

¹⁵⁵ STF: HC 86860/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 20/03/2007.

¹⁵⁶ Nesse sentido, o ministro faz referência a uma série de precedentes nesse sentido. Um dos citados que resume seu posicionamento é o precedente do Ministro Nelson Jobim, no STF: RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 18/05/1999, 242:

“(...) O Ministério Público (1) não tem competência para promover inquérito administrativo em relação à conduta de serviços públicos; (2) nem competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos de expedir notificações nos procedimentos administrativos; (3) pode propor ação penal sem o inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes.”

5.2. O argumento de “controle externo” como limite à prerrogativa de controle da atividade policial pelo MP

O argumento de “controle externo” foi também curiosamente apresentado como forma de defender posição contrária à possibilidade do MP investigar. Diferentemente do modo como foi trabalhado por aqueles que defenderam poderes investigatórios ao órgão, o argumento de “controle externo” da atividade policial foi apresentado numa outra dimensão.

Para aqueles que usaram do “controle externo” como forma de se posicionarem contrariamente aos poderes de investigação do MP, sustenta-se que a Constituição atribuiu ao Ministério Público a função de exercer o controle externo da atividade policial (CF, art. 129, VII) – e não o de substituí-la. Por conta disso, sob a égide da CF-88, não seria permitida a figura do “Promotor investigador”.

Dentre as decisões que apresentaram a questão do “controle externo” numa faceta contrária à possibilidade do MP investigar na seara criminal, destaca-se o RHC 81326¹⁵⁷, já apresentado em capítulo anterior¹⁵⁸. Assim, na linha do que foi decidido quanto à questão pelo Ministro Nelson Jobim, Relator do caso:

Ao Ministério Público incumbe promover a ação penal pública, na forma da lei (CF, art. 129, I) e bem assim o inquérito civil, e a ação civil pública, conforme preconizado no inciso III do mesmo artigo 129. Cabe-lhe, ainda, exercer o controle externo da atividade policial (CF, art. 129, III¹⁵⁹) devendo requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII).

Por essas razões acima colocadas, no entendimento do ministro, não caberia ao MP desempenhar atividades que teriam sido exclusivamente atribuídas à Polícia Federal e Civil.

¹⁵⁷ STF: RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003.

¹⁵⁸ Ver item “5.1. Não cabe ao Ministério Público substituir-se à autoridade policial – o monopólio constitucional da investigação criminal pela Polícia.

¹⁵⁹ Citação de artigo errada no voto: refere-se ao art. 129, III, como o relativo ao controle externo, enquanto, na verdade, deveria ter se referido ao artigo 129, VII.

As razões apresentadas acima pelo Ministro resumem a ideia central dos demais que apresentaram o “controle externo” da atividade policial como argumento contrário à possibilidade de investigação pelo MP.

Outros elementos também permearam tal argumento nos demais casos. No RE 205473, por exemplo, o Ministro Carlos Velloso cita, por meio de decisão prolatada por Relator do caso¹⁶⁰ em segunda instância, o exercício de diligências investigatórias pelo MP apenas corroboraria para a formação de uma Polícia Judiciária paralela, não “combinando” com a função de controle externo do órgão. Essa mesma questão também foi destacada no HC 96638¹⁶¹, não no sentido de formação de um “poder paralelo”, mas de hipótese que ensejaria a própria inversão de funções dos órgãos, acarretando numa sobreposição de poderes.

Algumas outras questões também foram apresentadas de forma lateral, ou seja, a reforçar o uso do argumento de “controle externo” como impossibilidade do MP atuar diretamente em investigações. Assim, foram apresentados como demais elementos os debates na Assembleia Constituinte e as Emendas à Constituição rejeitadas que dispunham sobre a possibilidade do MP investigar¹⁶². Em vários casos a citação e a interpretação pelos ministros do artigo 129, VII, da CF-88, também foi usado como forma de agregar peso ao argumento de “controle externo”¹⁶³.

5.2.1. Quem controla o “controlador”

Cumpramos mais uma vez analisar o modo como os ministros enfrentaram a questão sobre o controle da própria atuação do Ministério Público, agora na dimensão apresentada nos casos em que se reconheceu a impossibilidade de investigação do MP na esfera criminal. Assim, a questão que se impõe é que sendo o MP órgão responsável pelo controle externo da atividade policial (CF, art. 129, VII), a quem caberia realizar o seu controle

¹⁶⁰ O ministro refere-se ao julgador Lázaro Guimarães.

¹⁶¹ STF: HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010.

¹⁶² STF: HC 86860/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j.20/03/2007.

¹⁶³ STF: RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999; RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003 (citação de artigo errada no voto: refere-se ao art. 129, III, como o relativo ao controle externo); RE 205473, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 15/12/1998 (citação de artigo *errada* no voto: refere-se ao art. 129, VIII, como o relativo ao controle externo).

caso passasse a desempenhar funções investigatórias? Assim, se por um lado existe permissão expressa no sentido do MP poder acompanhar a atividade da Polícia no inquérito policial, realizando controle, por outro, coisa bem diversa seria admitir o direito ao próprio MP de presidir uma investigação no âmbito da Procuradoria, exercendo atividades de Polícia Judiciária, sem qualquer controle externo. Há quem afirme, ainda, que estar-se-ia violando de forma nítida a exclusividade que a Carta Política teria conferido à Polícia nesta matéria por conta do art. 144, §1º, inciso I da CF-88¹⁶⁴.

Esse debate sobre a necessidade de controle externo da atuação do próprio MP foi apresentado na jurisprudência do STF em **dois casos**¹⁶⁵, sendo três os principais aspectos neles apontados: (i) ao potencial risco que a concentração de poderes representaria à imparcialidade necessária às atividades típicas do Ministério Público; (ii) à própria necessidade de contenção de poderes com vistas a evitar abusos na sua atuação; (iii) ausência de normas que delimitem a atuação investigatória do órgão. Esse três elementos apontados se mostraram bastante relevantes no controle da atuação do MP.

Em primeiro lugar, cumpre observar que a própria ausência de regulamentação de competências investigatórias foi elemento relevante para que os ministros adotassem rédeas curtas no controle da atuação do MP, sendo, portanto, menos deferente à possibilidade do MP atuar como órgão investigador. A título de exemplo, o peso dessa questão transparece no voto do Ministro Maurício Correa, no RE 233072^{166 167}:

Senhor Presidente, neste passo quero registrar que não me oponho a que o Ministério Público venha, no futuro, fazer investigações criminais como são feitas em outros países com excelentes resultados. A minha objeção está na inexistência de prévia normatização legal que regule tal

¹⁶⁴ Nesse sentido: FRAGOSO, José Carlos. "São ilegais os 'Procedimentos Investigatórios' realizados pelo Ministério Público". *Revista digital do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB)*, Ano IV, nº 16, outubro a dezembro de 2012. p 5.

¹⁶⁵ STF: HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010 (voto vencido Min. Marco Aurélio); RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999.

¹⁶⁶ STF: RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999.

¹⁶⁷ Essa constatação pode ser confirmada pelo Ministro Maurício Corrêa no STF: RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999, p. 271.

atribuição. Veja-se: **sem normas que regulamentem o procedimento investigatório penal do Ministério Público, não há garantia de lisura e do controle desta investigação**, pois sem o devido processo administrativo o material coletado estará numa pasta ou numa gaveta ou num armário, sem acesso a quem quer que seja (...).

É interessante observar que os argumentos quanto à ausência de normas regulamentadoras e a necessidade de controle investigatório se confundem. Não obstante, a combinação desses dois argumentos mostrou-se relevante para que houvesse um posicionamento no sentido da impossibilidade de que o MP atuasse como órgão investigador.

Assim, a preocupação por uma maior regulação do tema é indicativo da necessidade de se criarem parâmetros de atuação e controle ao MP, evitando o surgimento de um “super Poder”. O controle das Corregedorias como possível mecanismo de equilíbrio da atuação dos Promotores é também afastado pelo Ministro Nelson Jobim, na medida em que, nas suas palavras, “(...) nenhuma consequência terá o Ministério Público das condutas tomadas, porque a sua corregedoria não iria contra si mesma (...)”¹⁶⁸. Há que se ressaltar que, não obstante essas questões apresentadas, no caso acima exposto não ficou afastada a hipótese de que, no futuro, após uma maior maturação sobre o tema e após existência de normatização legal que regule tais atribuições, não se admita a possibilidade de investigação pelo Ministério Público.

Outro aspecto importante levantado é a necessidade de se colocar um “freio” à atuação do Ministério Público¹⁶⁹, sob pena de haver uma “inversão” na sua atuação em relação à Polícia Judiciária¹⁷⁰. A atividade do MP como órgão investigador na esfera criminal seria capaz de ensejar uma possível inversão na atuação do MP, pois este acabaria por proceder a investigação, ao invés de exercer funções ao qual se encontra seguramente

¹⁶⁸ STF: RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999, p. 267 (voto Min. Nelson Jobim).

¹⁶⁹ “Senhor Presidente, aqueles que têm poder – já se disse, isso é vala comum – tendem a exorbitar no exercício desse poder. É preciso que se coloque um freio nessa tentativa.”: Ministro Marco Aurélio em voto minoritário no HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010, p. 276.

¹⁷⁰ No mesmo sentido, STF: HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010.

legitimado pela Constituição, em seu artigo 129, como acompanhar a autoridade policial e fazer o controle externo da sua atuação. A ideia de forte concentração de poderes ao MP justificaria a impossibilidade dele poder atuar como órgão investigador na esfera criminal, devendo se ater aos limites da função de órgão acusador e de controle externo à atividade policial.

Desse acúmulo acentuado de poderes apontado pelo Ministro Marco Aurélio no HC 96638¹⁷¹, decorreria a própria questão de quem seria capaz de controlar o MP, como “controlador” da atuação da Polícia (CF, art. 129, VII). Nessa linha, a concentração no MP de atribuições investigatórias seria de todo indesejável, pois estar-se-ia conferindo poder excessivo a uma única instituição, que, afora o controle interno e jurisdicional, não sofreria maiores formas de controle. Somado ao fato desse órgão ser titular da ação penal, esse acúmulo de atribuições favoreceria condutas abusivas.

5.3. Os poderes de investigação do Ministério Público na esfera cível contrastados à sua atuação na esfera criminal – o artigo 129, III como argumento de contenção

A Constituição Federal de 1988, ao apresentar as funções institucionais do Ministério Público em seu artigo 129, pontua no inciso III:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - **promover o inquérito civil e a ação civil pública**, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

(...)

Ao prever esse dispositivo, a CF-88 acabou por munir o Ministério Público de importantes ferramentas para a sua atuação na esfera cível: o inquérito civil e a ação civil pública. Por meio desta última, o MP tornou-se um dos legitimados à defesa de interesses difusos, coletivos e individuais

¹⁷¹ STF: HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010.

homogêneos da sociedade. Para tanto, para desempenho dessa relevante atribuição, a Constituição Federal conferiu a possibilidade de promover o inquérito civil.

Para aqueles que se mostram contrários ao MP como órgão investigador na esfera criminal, um argumento que se apresenta decorre justamente dessa competência expressamente prevista no artigo 129, inciso III da CF-88, em realizar investigações na esfera cível. Em outros termos, caso o Constituinte quisesse ter atribuído ao MP competência de realizar e presidir inquérito policial, teria contemplado essa hipótese de forma expressa em um dos incisos do artigo 129.

Essa linha de argumento foi apresentada em **4¹⁷² dos 5 casos** analisados nessa seção. Da análise desses casos, pude notar que as funções previstas no inciso III do artigo 129 foram utilizadas de forma a se contrapor à possibilidade de o MP presidir investigações na esfera de atuação criminal. Assim, se por um lado a Constituição de 1988 admite expressamente a possibilidade de o MP promover inquérito na esfera cível, essa hipótese teria sido afastada quanto à sua atuação na esfera criminal. Nesse sentido foi o voto do Ministro Nelson Jobim no RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999, p. 270:

A Constituição atribui ao Ministério Público a função institucional de promover o inquérito civil (artigo 129, III), mas não o inquérito penal, o qual foi cometido à polícia judiciária (artigo 144, §1º, I, e §4º); atribui-lhe, também, a de promover a ação penal pública, privativamente e na forma da lei (artigo 129, I), e, ainda, a ação civil pública (artigo 129, III).

Essa questão apareceu nos acórdãos de forma muito breve, por meio de mera citação do argumento, sem maiores considerações.

Outra observação que pode ser feita quanto ao uso desse argumento pelos ministros é que o conteúdo do artigo 129, III, da CF-88 foi trabalhado como um elemento a reforçar a argumentação quando os ministros se

¹⁷² STF: RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003; RE 205473, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 15/12/1998; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999; HC 96638/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.02/12/2010.

pronunciaram sobre a necessidade de contensão da atuação do MP na esfera criminal. Assim, não se poderia compreender o poder de investigação do Ministério Público fora da excepcional previsão da ação civil pública pois, de outro modo, haveria uma Polícia Judiciária paralela¹⁷³.

5.4. Outros argumentos

Em menor escala, outros argumentos também se apresentaram nos casos em que se decidiu contra a atuação do MP como órgão investigador. Reservei esses argumentos para considerações genéricas pelo fato de serem apresentados de forma mais direta e descritiva pelos ministros, sem que fossem feitas outras construções em cima deles. Ainda, cumpre lembrar que alguns desses argumentos já foram tangenciados quando analisados os demais apresentados acima. Isso por terem aparecido de forma esparsa nos casos analisados.

Esses outros argumentos são os seguintes:

- O “argumento histórico” - os debates da Assembleia Constituinte de 1988: **3 casos**¹⁷⁴;
- O MP e a sua titularidade da ação penal: **3 casos**¹⁷⁵;
- O “argumento sistemático-normativo” - normas infraconstitucionais e o ordenamento jurídico como um todo: **2 casos**¹⁷⁶;
- “Paridade de armas”: **1 caso**¹⁷⁷.

Em relação ao argumento histórico, segue a questão dos debates travados na Assembleia Nacional Constituinte de 1988, em que não

¹⁷³ Nesse sentido: STF: RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003 e RE 205473, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 15/12/1998.

¹⁷⁴ STF: RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999; HC 86860/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j.20/03/2007.

¹⁷⁵ STF: RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999; HC 86860/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j.20/03/2007.

¹⁷⁶ STF: RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003; RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999.

¹⁷⁷ STF: RE 233072/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j.18/05/1999.

obstante ter sido a pretensão de alguns parlamentares de introduzir no texto constitucional dispositivo específico no sentido de se criar processo de instrução investigatória gerido pelo Ministério Público, a proposta não passou¹⁷⁸. Apresenta-se, ainda, que a mesma questão teria sido objeto de Emendas posteriores¹⁷⁹, também todas rejeitadas pelo Constituinte. Por fim, o fato de, por um lado, a Constituição ter se mantido silente quanto às atribuições investigatórias do MP, e de outro, ter elencado de forma expressa no artigo 144 §4º¹⁸⁰ da CF a competência da Polícia Judiciária para a apuração de infrações penais, seria também uma evidência de “silêncio eloquente” do Constituinte que, propositadamente, não teria atribuído ao MP a competência investigatória. Disso tudo, depreende-se que os debates da Assembleia Constituinte de 1988 foram apresentados como argumento histórico, em que a vontade do Constituinte seria elemento limitador à própria interpretação do texto constitucional. Qualquer interpretação extensiva configuraria não só uma inconstitucionalidade, como também se traduziria em subversão à competência constitucional conferida à Polícia Judiciária, acarretando numa concentração “perigosa” de poderes.

Algumas críticas que podem ser feitas em relação ao uso desse argumento diz respeito ao limite que a vontade do legislador representaria à interpretação do texto constitucional. Ao contrário do que é colocado pelos ministros no uso desse argumento, dificilmente a vontade do legislador poderia configurar verdadeiro limite à interpretação. Isso porque uma vez que promulgada a Constituição, o seu texto se depreende da intenção originária daquele que o escreveu. A partir disso, o texto normativo passa por constante renovação, por meio do intérprete no processo de interpretação e aplicação da norma. Assim, a defesa desse

¹⁷⁸ BARROSO, LUÍS ROBERTO. *Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária*. Rio de Janeiro, 2004, p. 8.

¹⁷⁹ Emendas 945; 424; 1.025; 2.905; 20.524; 24.266 e 30.513, segundo o Ministro Relator Nelson Jobim em seu voto no RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j.06/05/2003, p. 8985 e 8986.

¹⁸⁰ “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:

(...)

§ 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.”

argumento histórico ao extremo poderia levar a um enrijecimento do ordenamento como um todo, além de rápido envelhecimento do texto normativo.

Por outro lado, salta um ponto positivo a esse argumento histórico se o analisarmos à luz da teoria democrática. Assim, se considerarmos jamais ter havido deliberação legislativa ou, no caso, a vontade do constituinte no sentido de se permitir o desempenho de atividades investigatórias na esfera criminal pelo Ministério Público, não se afiguraria democraticamente legítimo inovar nessa matéria *por via do próprio intérprete* em sede de realização de interpretação extensiva do texto constitucional. Do contrário, estar-se-ia subtraindo da própria arena política o debate e a construção de um entendimento sobre o assunto. Por consequência, prejudicar-se-ia o próprio princípio majoritário na decisão acerca do tema.

Para aqueles que apontam a atribuição ao Ministério Público de promover a ação penal pública (CF, art. 129, I), o MP não poderia fazer investigação, porquanto seria parte na ação penal intentada pelo Estado, não podendo instaurar inquérito no respectivo âmbito. Em outras palavras, a concentração de atribuições prejudicaria a impessoalidade e o distanciamento crítico que o membro do Ministério Público deve manter no momento de decidir pelo oferecimento ou não da denúncia¹⁸¹. Não se quer com isso que aquele que conduz a investigação acabe por ficar comprometido com o próprio resultado. A partir desse argumento, cai-se na questão da própria violação da paridade de armas entre as partes de um mesmo processo, acarretando, em última instância, numa violação ao contraditório e à ampla defesa.

Por fim, as normas infraconstitucionais¹⁸² foram usadas como forma de argumentar no sentido de que em nenhum momento o ordenamento jurídico como um todo, seja por meio de normas constitucionais ou abaixo destas, teria contemplado a possibilidade do MP exercer a função investigatória. É interessante observar que o uso de normas na

¹⁸¹ BARROSO, LUÍS ROBERTO. *Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária*. Rio de Janeiro, 2004, p. 13.

¹⁸² Resolução 32/97; LC 75/93; Portaria 799/96.

argumentação dos ministros foi utilizado tanto no sentido de defender a existência de poderes investigatórios ao MP quanto em negá-los.

6. Considerações Finais

Da análise do universo de acórdãos analisados, pude constatar que os argumentos mais recorrentes foram, de um lado, em relação à possibilidade do Ministério Público investigar: **(i)** a excepcionalidade da atuação do MP nas investigações; **(ii)** o controle externo à atividade policial; **(iii)** o controle da própria atuação do MP como órgão de controle externo da Polícia; **(iv)** a teoria dos “poderes implícitos”. Por sua vez, os argumentos contrários ao poder investigatório do MP na esfera criminal foram os seguintes: **(i)** o monopólio constitucional da investigação criminal pela Polícia; **(ii)** o argumento de “controle externo” como limite à prerrogativa de controle da atividade policial pelo MP; **(iii)** a atuação do MP na esfera cível contrastada à esfera criminal; **(iv)** outros argumentos a reforçar o posicionamento dos ministros, tais como os debates da Assembleia Constituinte de 1988; o MP e a sua titularidade na ação penal; normas infraconstitucionais e o ordenamento jurídico como um todo; “paridade de armas” e o devido processo legal.

Além da incidência desses argumentos, outras constatações também advieram com a pesquisa.

Em primeiro lugar, conforme já ressaltado, o fato do Supremo ainda não ter se manifestado sobre a matéria em Plenário foi um dado bastante relevante para a pesquisa. Por conta dessa constatação e somado ao fato do tema ser bastante controvertido nas Turmas, tornou-se difícil afirmar que se poderia extrair um único posicionamento da Corte.

Essas observações me levaram a fazer uma análise do modo com que cada Turma se pronunciara sobre a questão. Embora o tema não fosse unânime em nenhuma das Turmas do Supremo por haver decisões contrárias e uso de argumentos variados e nas suas mais diversas acepções, pude observar que em ambas, em termos gerais, o posicionamento foi no sentido de se pronunciar favoravelmente às investigações do MP na esfera criminal. Em outras palavras, pelos resultados obtidos, pode-se observar forte tendência de ambas as Turmas a julgar no sentido de se reconhecer poderes investigatórios ao MP. Nessa

linha, é importante ressaltar que a composição das Turmas não acarretou em grandes diferenças no resultado das decisões.

Também chamou atenção a questão da deliberação nas Turmas. Verifiquei que grande parte das decisões nelas proferidas foi feita sem que fossem apresentadas ressalvas ou adicionados elementos para o julgamento da causa, de modo que muitos ministros apenas aderiram ao voto condutor do relator. Disso decorreram algumas observações.

Em primeiro lugar, coloca-se como reflexão a própria deliberação que se apresenta nas Turmas pelos ministros nos julgamentos. O fato de, na maioria das vezes, os ministros terem aderido ao voto do relator sem qualquer ressalva é um fator indicativo de haver pouca discussão e reflexão do tema, que são importantes para a formação de precedente e trazer maior previsibilidade ao modo como a questão dos poderes de investigação possa vir a ser apreciada.

Conforme restou demonstrado na pesquisa, em relação à formação de modelos mais abstratos de decisão, o fato de boa parte dos casos terem sido levados ao STF por meio de instrumentos processuais que demandam análise e decisão *in concreto* é um relevante fator que dificulta a formação de precedentes e a criação de modelos abstratos de decisões pela Corte.

Isso porque os ministros acabam atendo-se muito mais às especificidades de cada caso concreto do que à construção de um modelo mais abstrato de decisão e à consolidação de um entendimento da Corte, cumprindo assim uma de suas funções essenciais, que é a de uniformizar a jurisprudência.

Ainda na mesma linha, o fato de a análise nessa pesquisa ter sido composta por um universo de casos em que a maioria demandava uma decisão concreta dificultou generalizações a respeito do modo com que os ministros poderiam vir a se pronunciar caso chamados a decidir num caso de grande repercussão, como o RE 593727 RG, que aguarda julgamento. Entretanto, conforme já colocado, há fortes indícios de que o Pleno venha a se pronunciar em sentido favorável às investigações do MP na esfera criminal.

Por outro lado, nada obsta que, ao se pronunciar sobre a questão, sejam apresentados pelos ministros delineamentos ou até mesmo eventuais restrições à prerrogativa do MP investigar. Essas delimitações poderiam vir acompanhadas por meio de elementos balizadores apresentados nessa pesquisa, tal como a necessidade de atuação do MP, configuradas determinadas hipóteses “excepcionalíssimas”, construídas de forma abstrata pelos ministros. Ainda a título de suposição, poderiam essas hipóteses estar relacionadas ao envolvimento de determinados agentes, como a figura dos policiais, disso também justificando a necessidade da atuação do MP como forma de reforçar a sua competência de órgão de controle externo à Polícia.

Seguindo a proposta por meio da qual essa pesquisa se fundou, qual seja, fazer um estudo do tema à luz da jurisprudência do STF, pude observar que a falta de um posicionamento consolidado, ou que ao menos apresentasse melhores contornos ao tema, é um dado que poderia justificar o uso de argumentos vagos apresentados pelos ministros ao se pronunciarem sobre a questão. Um bom exemplo para tal constatação foi o uso do argumento “atuação excepcionalíssima” como forma de justificar a atuação investigatória do MP na esfera criminal em situações “especiais”. Não obstante tal argumento ter aparecido amplamente nos casos em que havia suposto envolvimento de policiais em crime, a excepcionalidade também foi apresentada em outros casos, dificultando a construção de um modelo abstrato a justificar as hipóteses de intervenção do MP como órgão investigador.

Pelas razões apresentadas pelos ministros, constatei que faltou clareza aos limites conferidos ao MP como órgão de controle externo da atividade policial. Ainda, pude perceber certa confusão no uso de normas para justificar posicionamentos apresentados nos acórdãos.

Outro dado relevante diz respeito à própria alteração de posicionamento pelos ministros sobre o tema. Isso fica evidente com a variação dos tipos de argumentos apresentados por cada um dos julgadores, bem como a variação na forma com que os argumentos são apresentados a cada caso em seus votos.

Por fim, outra questão que chamou atenção foi o fato de em alguns casos, certos ministros terem declarado preferir não se pronunciar em relação ao tema¹⁸³, optando por aguardar momento posterior até que o Pleno se pronunciasse sobre a questão. Assim, não obstante já terem julgado a respeito, em alguns casos optaram por não se pronunciar. Isso pode ser indicativo de certa dúvida e falta de firmeza quanto ao posicionamento a ser assumido pelos ministros.

Uma constatação importante de ser destacada é que ficou pouco clara nos acórdãos analisados quando os ministros se pronunciam sobre a atuação do MP como órgão investigador, é o próprio modelo de investigação ao qual se estaria se referindo e debatendo. Assim, o modo como se dariam as investigações, as circunstâncias, os limites, e as exceções são todas questões que demandam maiores contornos pelos ministros ao se pronunciarem sobre o modelo de investigação a ser adotado. Disso também decorre a necessidade não só da questão ser regulada pelo legislador, como também que o próprio STF passe a se pronunciar de forma mais abstrata sobre a questão com vistas a conferir maior previsibilidade e segurança às hipóteses em que o MP estaria autorizado a investigar. Isso como forma de se evitar possíveis arbitrariedades e violação a garantias fundamentais que possam resultar da atuação sem delineamento do MP.

Em relação à controvérsia do tema, é salutar que se destaque que a discussão também ocupa espaço em outros ambientes que não só o Supremo. Nesse sentido, poder-se-ia afirmar que o próprio caráter controvertido ao qual a questão se reveste nas atuais circunstâncias por conta de interesses e anseios de diversos setores da sociedade também seria elemento a colocar os ministros em posição de hesitação ao se pronunciar sobre a questão. Aguardar o delineamento de posições no debate, bem como maior estabilização do assunto poderiam ser boas estratégias do ponto de vista político a serem utilizadas pela Corte antes de proferir decisão de maior repercussão sobre o tema.

¹⁸³ A exemplo, Min. Ricardo Lewandowski no HC 87358/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j.16/05/2006.

Pela análise apresentada, restou clara a tamanha controvérsia que gira em torno sobre os poderes de investigação do Ministério Público na esfera criminal. Na presente monografia, buscou-se apresentar argumentos que refletissem os posicionamentos sustentados na jurisprudência do STF a respeito da questão. Tendo em vista as constatações obtidas por meio dos argumentos apresentados pelos ministros, somado à posição de relevância ao qual o MP foi elevado na atual ordem constitucional, proponho que um novo enfoque seja dado ao debate. Assim, cabe dar um passo na frente à questão por meio da reflexão do papel do Ministério Público na ordem jurídica pós 1988, o tipo de política criminal *desejável* a ser adotada como modelo e, caso se opte por ter o Ministério Público como órgão de investigação na esfera criminal, maior delineamento sobre a questão e limites à atuação.

Referências Bibliográficas

Artigos

FRAGOSO, José Carlos. "São ilegais os 'Procedimentos Investigatórios' realizados pelo Ministério Público". *Revista digital do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB)*, Ano IV, nº 16, outubro a dezembro de 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. "Investigações pelo Ministério Público". *Boletim IBCCRIM*, nº 145/2004, dezembro/2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. "Só a polícia é que pode investigar?". *Carta Forense*, A-17, junho/2013.

VIEIRA, Renato Staziola. "Ainda, investigação criminal direta do MP: poder implícito ou limite explícito? Proposta de novo enfoque. *Boletim IBCCRIM*, nº 199/2009, junho/2009.

Documentos Jurídicos

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte da República Federativa do Brasil** – ANO 1, Nº 45, Brasília - DF: quarta-feira, 15 de abril de 1987.

BRASIL. **Assembleia Constituinte (atas de comissões)** - Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança, Brasília – DF: 7 de abril de 1987. Disponível em: <
<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/4b%20-%20SUBCOMISS%C3%83O%20DA%20DEFESA%20DO%20ESTADO,DA%20SOCIEDADE%20E%20DE%20SUA%20SEGURAN%C3%87A.pdf> >. Acesso em: 10/12/2013.

Doutrina

ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo: EDUC: Sumaré/IDESP: FAPESP, 2002.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Manual

MUSSE, Luciana Barbosa. *O processo de formatação do trabalho científico – do projeto de pesquisa ao artigo científico*. São Paulo: FGV LAW, 2006.

Notícias

ISTO É. "O falso debate sobre a PEC 37". *Isto é colunistas*. Disponível em: <http://www.istoe.com.br/colunas-e-blogs/coluna/291795_FALSO+DEBATE+SOBRE+A+PEC+37>. Acesso em: 27.09.2013.

TERRA. "Protesto contra PEC 37 reúne 30 mil pessoas em São Paulo". *Cidades*, 22 de junho de 2013. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/cidades/protesto-contrapec-37-reune-30-mil-pessoas-em-saopaulo,eb3022c7a5d6f310VgnVCM3000009acceb0aRCRD.html>>. Acesso em 23.06.2013.

Parecer

BARROSO, Luís Roberto. *Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária*. Rio de Janeiro, 2004.

SILVA, José Afonso. *Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal, diretamente? NÃO*. Disponível em: <http://www.sindelpo.com.br/delpoli/index.php?option=com_content&view=article&id=231:parecer-do-constitucionalista-jose-afonso-da-silva-pec-37&catid=23:noticias>. Acesso em 10.11.2013

Site

"*McCulloch v. Maryland – Case Brief Summary*" – Sumário do caso:
McCulloch v. Maryland. Disponível em:
<<http://www.lawnix.com/cases/mcculloch-maryland.html>>. Acesso em
01.11.2013.

ANEXO 01 – Citação de Trechos¹⁸⁴ da Assembleia Constituinte de 1987/1988

FONTE: Assembléia Nacional Constituinte (atas de comissões), “Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança”.

“É exatamente isto que a Polícia Civil deseja deixar bem evidente. A investigação criminal, como primeiro elemento da Polícia Judiciária, como passo primeiro na persecução criminal, que vai oferecer elementos necessários ao órgão acusador oficial, para que este possa perseguir a autoria do fato até a sentença final, deve ser uma atividade exclusiva de cidadãos policiais devidamente habilitados como tal, e habilitados pelo seu curso de formação jurídica, habilitados nas academias de Polícia, habilitados pelos seus cursos de formação técnica e habilitados pelos seus cursos profissionalizantes.

Esta investigação policial dever ser própria da Polícia Civil. Quando se pretende, Sr. Presidente, a advocatura do inquérito, a advocatura da investigação policial por outro órgão que não seja a Polícia, o que se pretende, na verdade, é a supervisão da atividade policial por quem não está capacitado e estruturado como tal.

Sabemos perfeitamente de propostas que pretendem passar ao Ministério Público esta função de avocar o inquérito policial, supervisioná-lo e dirigi-lo. Não tem o organismo acusador oficial condição elementar estrutural para tal fiscalização. E ainda mais, Sr. Presidente e Srs. Constituintes, não tem o Ministério Público competência legal para tal. Por quê? Porque não tem competência profissional.

Em se aceitando essa advocatura, teríamos o desequilíbrio na persecução criminal; nomeia-se o juiz, presidindo o procedimento criminal, já na sua fase processual penal. De um lado, a defesa, de outro, a

¹⁸⁴ A seleção de trechos foi feita conforme o objeto do presente estudo, e de acordo com o que julguei mais relevante e que pudesse vir a acrescentar ao leitor da presente pesquisa. Nada obsta que, no caso de eventuais dúvidas ou busca por maiores informações, o leitor possa consultar as atas de comissões da Assembléia Nacional Constituinte, relativa à “Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança”, listada nas referências bibliográficas.

acusação. Se nessa fase preambular acusatória competisse também ao Ministério Público a formação da prova, sem dúvida que teríamos o desequilíbrio entre a defesa e a acusação. Na verdade, quem acusa, estaria praticamente se colocando numa fase de prejudgador, porque toda investigação feita ao arrepio da própria defesa, ao arbítrio da própria acusação, colocaria a defesa num plano inferior.

Repelimos, de pronto, e com toda a veemência, a atividade de Polícia Judiciária, é própria da Polícia Civil, preparada, estruturada, com competência e profissionalizada como tal.” – **(O SR. CYRO VIDAL), PGS. 87 e 88.**

“O outro ponto, já que o senhor fez uma exposição que me pareceu bastante brilhante, eu concordo com as suas observações sobre o inquérito policial. O inquérito policial é uma peça meramente informativa, mas ele é essencial, porque se nós estabelecermos o contraditório nessa fase, nós estaremos arruinando a investigação criminal. O que eu indagaria ao Ilustre Presidente da Associação dos Delegados é: nós não aperfeiçoaríamos o Instituto se estabelecêssemos algum tipo de conexão com o Ministério Público nessa fase mesmo de instauração e desenvolvimento do inquérito? Na verdade, o inquérito policial se destina ao Ministério Público, porque é o Ministério Público que vai propor, em nome da sociedade, a ação criminal. Se ele pudesse estar presente, como no sistema americano, em que ele está mais presente nessa fase, nós talvez eliminássemos muitas das imperfeições que se atribui ao inquérito policial, que na verdade é imperfeito, mas parece que não tem um substituto melhor para ele.” – **(O SR. CONSTITUINTE ROBERTO BRANT), P. 96.**

“Se V. Ex.^a me permite, eu não tenho nada a acrescentar ao seu brilhantismo. Realmente, o que precisa é ter um controle civil, quer dizer, desmontar a máquina militar e transformá-la numa instituição civil. Parece-me que essa é a postura. Quer dizer, já que dentro dessa hierarquia e dessa disciplina acaba-se o cerne da militarização, é o que nós realmente

pretendemos. Que seja uma Polícia realmente voltada para a atividade de segurança pública, mas sem as características de atividade militar. É exatamente o que V, Ex.^a colocou, em outras palavras. Então, não é simplesmente acabar, é modificar a atual estrutura, transformando, inclusive essa atividade militar em atividade civil. Nesse segundo momento, no inquérito policial, parece-me que V. Ex.^a tem absoluta razão, e hoje isso realmente já ocorre. A Lei Complementar nº 40/81, que é a lei complementar do Ministério Público, parece-me, Ex.^a, que é no art. 7º, ela já permite inclusive o controle, e no art. 15, ela já permite não o controle do inquérito policial, mas o controle do acompanhamento do inquérito. Faço-me mais claro, permite com que o Ministério Público acompanhe o inquérito, que o Ministério Público controle esse acompanhamento. Mas, na verdade, a investigação policial fica ao talante da própria autoridade policial. Nada há que importe que o representante do órgão acusatório oficial acompanhe a investigação, e isso exige previsão legal, previsão de legislação complementar, e em vários Estados existe esse acompanhamento. Então, o Ministério Público terá o controle sobre esse acompanhamento, mas não efetivo controle sobre a investigação policial, porque senão aí nós estaríamos quebrando o equilíbrio entre a defesa, entre o próprio órgão acusador e o próprio Estado. Fica o Ministério Público com a atribuição que já tem hoje, prevista em legislação complementar, de, não digo auxiliar da investigação, mas com o acompanhamento da própria investigação policial.” – **(O SR. CYRO VIDAL), P. 96**

ANEXO 02 - Tabela de Exclusão

Justificativa	Decisões
Anterior a CF 1988¹⁸⁵	RHC 66176 / SC; Inq 235 / DF.
Matéria que não diz respeito à esfera penal comum	HC 115307 / RJ; RE-AgR 702617 / AM; RMS 25105 / DF; Rcl 4069 MC-AgR / PI; Rcl 5989 AgR / RJ; AI 710046 AgR / SP; RHC 96093 / PA; RHC 99607 / DF; Rcl 6568 / SP; Pet 4172 / PA; RHC 95035 / GO; RMS 25627 / DF; ADI 3394 / AM; RE 449206 ED / PR; AC 112 / RN; RE 248869 / SP; HC 82507 / SE; Rcl 776 QO / RJ; ADI 1494 MC / DF; RE 173250 / DF; Inq 593 Q+O / MG; Inq 516 QO / DF; HC 68739 / DF; HC 68739 ED / DF; RMS 22067 / DF; HC 74816 / MG; HC 79533 / MS; HC 80542 / MG; RE 260404 / MG; HC 80249; Inq 2008 / MG; Inq 1811; HC 88601 / CE; RHC 103581 / MS; ADI 1285 MC / SP.
Discussão sobre cabimento do instrumento processual sem análise de mérito	HC 104414 / AM; AI-AgR-ED 605158 / PR; RHC 84404 / SP; HC 75232 / RJ; HC 110902 / DF; HC 109278 / PI; HC 105167 / SP; AI 660030 AgR / PI; HC 100154 ED / MT; HC 92959 / SP; HC 91551 / RJ; HC 93736 / SP; HC 89398 / SP; HC 91158 / PR; HC 88280 / SP; RHC 80941 / SP; HC 80772 / PR; HC MC AgR 89837; HC 93829; RHC 82245 / PB; AI 414533 AgR / RN; RHC 84041 / SP; RE 402034 AgR / PR; Inq 2263 AgR / PR.
Discussão acerca de competência ou atribuição: (I) entre Tribunais; (II) MP estadual ou Federal; (III) TCU; (IV) entre o STF e tribunais estrangeiros; (V) competência atribuída pelo ECA; (VI) entre Câmaras estaduais; (VII) impedimento ou suspeição do julgador; (VIII) suspeição de Promotor de Justiça	RE-AgR 591599 / RJ; HC 90900 / SP; RE 329850 / TO; Rcl-QO 2040 / DF; ADI-MC 2553 / MA; AI-AgR 234073 / PR; Inq 2811 AgR / DF; Inq 2811 AgR-segundo / DF; AP 552 AgR / RJ; ACO 1463 AgR / SP; Pet 4898 / DF; ACO 1109 / SP; RHC 97226 AgR / PE; ACO 1136 / RJ; ACO 987 / RJ; HC 101013 / RS; HC 103725 / DF; HC 103510 / PR; HC 100230 / SP; Inq 2415 AgR / MT; ACO 1233 AgR / SP; Inq 2049 / DF; HC 94387 ED / RS; Inq 2424 / RJ; Inq 2295 / MG; ACO 1179 / PB; Rcl 4963 / MG; HC 94188 / SC; RHC 90532 / CE; HC 91518 / SP; Ext. 1082 / ** - REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI; HC 93733 / RJ; RE 498261 / SP; ACO 1058 / CE; Pet 3825 QO / MT; Inq 2245; Rcl 2138 / DF; Inq 2268 AgR / DF; ACO 853 / RJ; Inq 2369 PETA-AgR / MT; HC 88589 / GO; HC 89417 / RO; RHC 84903 / RN; RE 407721 / DF; HC 83946 / PR; Rcl 2349 / TO; Rcl 2381 AgR / MG; Rcl 1258 / DF; RHC 80197 / GO; HC 80112 / PR; CC 7033 / SP; HC 71429 / SC; Inq 815 QO / DF; HC

¹⁸⁵ Faço apenas uma observação quanto ao item "**1. Anterior à CF de 1988**" da tabela acima: não obstante ter colocado, nas pesquisas por termo de busca, o termo inicial (05 de outubro de 1988) e final (17 de agosto de 2013), ao fazer a busca por precedentes que eram citados nos acórdãos encontrados, deparei-me com decisões anteriores ao termo inicial. Por essa razão, a justificativa nº 1 teve que entrar como critério de exclusão de decisões.

	69599 / RJ; Ext. 541 / EU; Inq 672 QO / DF; MS 21729. HC 73316 / RS; AI 266214 AgR / RN; Inq 2028 / BA; RE 467923 / DF; Inq 1819 AgR / RJ; RHC 85737 / PE; AO 1046 / RR; Rcl 4830 / MG; ACO 889 / RJ; RE 377356 / SP; Inq 2718 QO / GO; Inq 2767 / SP; RMS 27872 / DF; RHC 97918 / PB; Pet 4680 / MG; AI 766648 AgR / RS; Pet 4680 / MG; ACO 1445 / MG; RHC 106012 / SP; HC 109893 / RS; HC 97553 / PR; HC 92893 / ES; RE 497170 / SP; HC 86346 / SP; HC 68784 / DF; HC 83458 / BA;
Investigações por CPI	MS 24831 / DF; MS 24849 / DF; MS 26441 / DF; MS 23452 / RJ; HC 71039 / RJ; Inq 3077 / AL; ADI 3041 / RS; HC 95277 / MS; ACO 730 / RJ; Inq 2411 QO; HC 83515 / RS.
Acórdãos em que a questão cujo objeto do estudo não foi analisado por necessitar de exame de provas (reanálise de matéria fático probatória)	RE-AgR 597752 / DF; RE 568888 AgR / PR; HC 96909 / MT; HC 90201 / RO; RE 376749 AgR / PR; RE-AgR 456678; RHC 80160 / AM; HC 82287 / SP; HC 82050 / MS; RHC 85286 / SP; Inq 2548 ED-AgR / DF; AI 724029 ED / MT; AI 766648 AgR / RS; ARE 644976 AgR / SP; RHC 113273 / SP; RE 636392 AgR / PR; ARE 661486 AgR / MG; AI 849138 AgR / DF; ARE 654509 AgR / AC; HC 73161 / SP
Ministério Público aparece nos resultados: (i) por ser parte, não se apresentando na ementa ou indexação e não havendo qualquer discussão quanto ao tema nas decisões (ii) na indexação, mas desvinculado com o debate sobre poderes de investigação	Rcl 13215 / SP; RHC 115288 / RS; AP 470 / MG; HC 108147 / PR; HC 112348 / SP; RE-AgR 694411 / RS; HC-ED 92484 / AM; ADI 4414 / AL; ARE-AgR 680958 / AC; RHC 107782 / DF; ADPF 54 / DF; Inq 3412 / AL; AI 727244 AgR / DF; Inq 3108 / BA; Rcl 9324 / SP; Inq 3104 / SC; Inq 2601 QO / RJ; Inq 2890 AgR / MG; Inq 2482 / MG; Inq 2116 QO / RR; HC 107644 / SP; HC 106177 / ES; Ext. 1206 / REPÚBLICA DA POLÔNIA; RE 363889 / DF; Inq 2266 / AP; Inq 1645 ED / SP; AP 470 AgR-décimo quinto / MG; Rcl 7913 AgR / PR; Inq 2774 / MG; Rcl 8321 / SP; HC 105527 / DF; HC 106288 / RS; Inq 2593 AgR / DF; Inq 3016 / SP; RHC 104143 / MS; HC 102864 / SP; HC 102923 / AL; HC 102422 / SP; HC 91610 / BA; AP 503 / PR; Inq 2664 / RJ; HC 101031 / SP; Inq 2727 ED / MG; Inq 2684 / BA; HC 97118 / SP; Inq 2250 / RR; HC 96100 / SP; HC 97983 / SP; HC 89171 / RJ; HC 94387 ED / RS; RE 402717 / PR; HC 94641 / BA; AP 470 QO-QO / MG; HC 94670 / RN; RHC 94757 / SP; HC 94016 / SP; HC 93883 / SP; HC 91684 / PR; Pet 3683 QO / MG; RHC 92873 / SP; Pet 3927 / SP; ES 5 / RJ; HC 92110 / DF; HC 91435 / BA; HC 91524 / BA; HC 91514 / BA; HC 93037 / DF; HC 91513 / BA; Inq 2582 / RS; RHC 92354 / SP; Inq 2105 AgR; HC 84827 / TO; Inq 2424 QO-QO / RJ; HC 91207 MC / RJ; RHC 85023 / TO; Inq 2424 QO / RJ; Inq 2206 AgR / DF; HC 85473 / BA; RE 418416 / SC; Inq 2054 / DF;

	<p>RHC 85575 / SP; Inq 1636 / SP; HC 85298 QO / SP; Inq 1547 / SP; RHC 83859 / SP; Pet 2820 AgR / RN ; Pet 2509 AgR / MG; RHC 83091 / DF; HC 83157 / MT; RHC 82243 / MS; HC 80812 / PA; HC 81385 / DF; HC 81324 / SP; AI 298050 AgR / MG; HC 77002 QO / RJ; HC 81001 / SP; HC 80564 / RJ; ADI 2084 / SP; HC 80560 / GO; ADI 2084 MC / SP; ADI 1615 MC / DF; Inq 1030 QO / DF; HC 73425 / PR; HC 70290 / RJ; RE 136239 / SP; Ext. 478 segunda / SI; Inq 390 QO; Rcl 4535 / ES;</p> <p>Inq 411 / MA; Inq 851 QO / SP; Inq 897 AgR / DF; HC 73208 / RJ; Inq 827 / MG ; RE 190702 / CE; HC 72864 / SP; RHC 80478 / CE; RHC 80757 / AL; RHC 81746 / SP; HC 81998 / GO; AP 330 / SP; RHC 82370 / SP; RE 287658 / MG; RHC 83717 / ES; RE 230020 / SP; RHC 84083 / RJ; AI 494949 ED / SP; HC 84105 / SP; Inq 1070 / TO; HC 84409 / SP; Pet 3297 / MG; RHC 88139 / MG; RHC 89550 / SP; AI 604041 AgR / RS; HC 88877 / PR; Pet 3943 / MG; HC 92885 / CE; ADI 3896 / SE; Inq 2462 / RR; Inq 2555 / RR; Inq 2455 / RR; HC 91350 / SP; Inq 2725 QO / SP; AI 687893 AgR / PR; RHC 99238 / AC; RHC 99057 / MS; RHC 95141 / RJ; RHC 91189 / PR; RHC 97918 / PB; AI 818925 AgR / RJ; RE 626600 AgR / ES; HC 102354 / PA; RHC 98583 / SP; RHC 108382 / SC; HC 106124 / PR; RHC 117095 / SP; HC 114718 / BA; RHC 114116 / DF; RE 211693 / SC; Inq 2471 / SP; Inq 388 / DF; Inq 705 AgR / DF; RHC 88371 / SP; HC 85029 / SP; HC 76096 / PB;</p>
<p>Termos de busca aleatórios no texto, dispostos de modo que não se pode encontrar qualquer relação com o tema de poderes de investigação¹⁸⁶</p>	<p>AI 820480 AgR / RJ; HC 106225 / SP; RHC 107762 / SC; RHC 106398 / SP; HC 103330 / MG; Ext. 1216 / ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA; HC 88875 / AM; AP 427 / SP; HC 102732 / DF; HC 98237 / SP; Inq 2721 / DF; HC 84580 / SP; Inq 2168 ED; HC 95009 / SP; Inq 2051 AgR / TO; HC 92440 / MT; HC 93050 / RJ; HC 93224 / SP; HC 112586 / PR; HC 92599 / BA; HC 90688 / PR; Pet 3825 QO / MT; HC 90957 / RJ; HC 83947 / AM; HC 84555 / RJ; Inq 2341 QO / MT; HC 90435 / SP; Pet 3593 QO / SP; Inq 2245 AgR / MG; HC 85329 / SP; ADI 3592 / DF; HC 89427 / BA; HC 84436 / SP; HC 88190 / RJ; AI 554906 AgR / RO; Inq 2282 / DF; HC 86934 AgR / PE; Inq 2248 QO</p>

¹⁸⁶ Dentre eles: análise da atuação do MP à luz da LOMAN; discussão sobre requisito ou pressuposto de admissibilidade de recurso; “razoabilidade no pedido” ou expressa previsão legal; ausência de consistência nas imputações; requisitos para homologação ou discussão de concessão de benefícios a condenado por crime; desmembramento de inquérito; arquivamento de inquérito policial; imunidade parlamentar; quebra de sigilo bancário; recebimento de denúncia; ilicitude da prova por conta de interceptação telefônica não autorizada; denúncia que se pautou em inquérito policial tão somente; juntada de peças no processo; delação premiada.

/ DF; HC 85172 / SC; HC 84253 / RO; HC 84156 / MT; HC 82354 / PR; HC 83849 / SP; HC 80948 / ES; HC 80084 / PE; HC 79497 / RJ; HC 77355 / RS; HC 74530 / AP; HC 74554 / SP; HC 74276 / RS; HC 73338 / RJ; HC 73271 / SP; Pet 1077 QO / TO; HC 72864 / SP; AO 191 / PE; Ext. 491 / CONFEDERAÇÃO HELVÉTICA; ADI 3112 / DF; HC 69188; HC 94278; HC 74318; RHC 66944 / ES; RHC 66850 / SP; Inq 420 QO / SP; RHC 66227 / SP; HC 67813 / SP; Inq 495 / DF; HC 69454 / RJ; Inq 517 QO / DF; HC 69957 / RJ; Inq 719 QO / AC; HC 70536 / RJ; HC 70882 / SP; RHC 71498 / RJ; HC 71282 / SP; HC 71258 / MG; Inq 731 / DF; HC 73649 / RS; HC 74193 / RJ; HC 79240 / MS; Inq 1443 / SP; RHC 81065 / RJ; RHC 81034 / SP; RHC 80919 / SP; HC 79960; Inq 615 QO / SP; HC 81675 / SP; Inq 1604 QO / AL; Pet 2805 AgR / DF; HC 82955 / PI; RHC 84897 / SP; HC 87654 / PR; HC 85678 / RO; HC 86149 / SP; HC 85803 / RJ; HC 83346 / SP; RHC 85574 / RJ; HC 90103 / MG; HC 86032 / RS; HC 82862 / SP; HC 85541 / REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA; HC 98968 / SC; HC 95402 ED / SP; HC 95211 / ES; Inq 2677 / BA; HC 104356 / RJ; HC 106124 / PR; HC 98660 / SP; Inq 2984 / DF; RHC 103707 / SP.

ANEXO 03 - FICHAS E MODELOS

Ficha 1: geral

Informações do acórdão:	HC 87358 / RJ - RIO DE JANEIRO HABEAS CORPUS Relator(a): Min. Marco Aurélio Julgado em: 16/05/2006 Órgão Julgador: 1a turma
Expressão de busca:	(investiga\$ e Ministério adj3 Público)(@JULG >= 19881005)(@JULG <= 20130627)
Decisão:	<input checked="" type="checkbox"/> Unânime <input type="checkbox"/> Maioria Vencidos:
Questão é apresentada de forma central ou lateral?	<input checked="" type="checkbox"/> Central <input type="checkbox"/> Lateral
Tipo de crime:	- Tráfico de entorpecentes; - Quadrilha; - Homicídio.
Argumento usado pela parte que tangencia a questão do poder de investigação pelo MP:	- Impossibilidade de o MP participar da colheita das provas e investigação criminal.
Fundamentos do ministro relator e observações:	- "A referência ao fato de a mulher e o filho da vítima terem procurado o MP ante reiteradas ameaças que vinham recebendo, pois a eles era atribuída autoria de um "disque-denúncia", não implica conclusão sobre atividade investigatória do Órgão, em verdadeira substituição à polícia. É certo que prestaram declarações na Procuradoria da República, mas o fizeram, como está no aditamento à denúncia, em virtude de ameaças sofridas, sendo certo que foram, mulher e filho, ouvidos em juízo. Evidentemente o Órgão não está impedido de ouvir declarações, de ser destinatário de notícia relacionada a crime perpetrado. A situação concreta discrepa daquela em que o MP extravasa o campo que lhe é reservado constitucionalmente, para assumir postura própria à investigação policial. Não prospera a causa de pedir."
Houve voto divergente ou com ressalvas?	<input checked="" type="checkbox"/> Sim Qual? - Min. Ricardo Lewandowski - "Mas, no caso concreto em análise, pude verificar que a denúncia não se lastreou de forma exclusiva nos dados alegadamente colhidos pelo MP. Além disso, o nobre advogado não explicitou a prova ilícita com que aquele teria lastreado a denúncia." - Min. Carlos Britto - Questão que pendente de julgamento do plenário pelo STF; "se todo inquérito policial é investigação criminal, nem toda investigação criminal é inquérito policial."; da leitura de relatórios e ementa, o ministro conclui que o MP, para lastrear a denúncia, não se louvou em investigações, ou em exclusivas investigações por conta própria, mas foi buscar elementos de sua convicção, notadamente, no próprio inquérito policial então instaurado e concluído. - Min. Sepúlveda Pertence - "Quanto à questão da investigação pelo MP, tenho convicções, mais ou menos, conhecidas. Primeiro, por sua licitude, em princípio; segundo, que, de qualquer modo, isso não contaminaria o processo."; "No caso, ademais, o Relator mostrou que a 'investigação do MP' resume-se à [sic] redução, a termo de uma <i>notitia criminis</i> , que lhe foi levada. Se o MP não pode fazer mais nada, não poder fazer isso, o melhor é fechar." <input type="checkbox"/> Não
Fundamentos e observações:	
Aproxima-se de alguma outra decisão?	<input checked="" type="checkbox"/> Não <input type="checkbox"/> Sim Qual?
Precedentes citados:	
Julgamento:	<input type="checkbox"/> Não conhecido Por quê? <input checked="" type="checkbox"/> Conhecido <input type="checkbox"/> Parcialmente conhecido Por quê? Ver item "Fundamentos do ministro relator e observações". <input type="checkbox"/> Prejudicado Por quê? <input type="checkbox"/> Parcialmente prejudicado Por quê? <input checked="" type="checkbox"/> Ordem denegada/desprovido/indeferido <input type="checkbox"/> Parcialmente procedente/concedido <input type="checkbox"/> Procedente/provido/deferido <input type="checkbox"/> Absolvção

"Informações do acórdão":

Seria o “cabecalho” do fichamento. Necessário para a identificação do acórdão. Segui as informações gerais fornecidas nos resultados de busca encontrados no site do STF.

“Expressão de busca”:

Considerei colocar esse item, com vistas a preservar os resultados organizados em tabela (relação entre decisão por termo de busca). Além disso, as expressões de busca foram importantes ao longo dos fichamentos porque me ajudaram a organizar resultados obtidos por meio de determinadas expressões.

“Decisão”:

Item de grande relevância a fim de que se possa saber qual foi o “resultado final” em cada caso.

“Questão é apresentada de forma central ou lateral?”:

Critério explicado acima¹⁸⁷. Importante para a determinação do tipo de ficha a ser usada. Ainda, esse item foi acrescentado como forma de melhor agrupar e identificar o tipo do caso.

“Tipo de crime”:

Ajudou na identificação do caso e a associar o tipo de crime com o debate do tema;

“Argumento usado pela parte que tangencia a questão do poder de investigação pelo MP”:

¹⁸⁷ Ver item: “c) O universo final e fichamento”

Item de fundamental importância, vez que é nesse tópico em que constam argumentos relativos ao tema que são levados pela parte recorrente;

“Fundamentos do ministro relator e observações”; **“Houve voto divergente ou com ressalvas”;** **“Fundamento e observações”:**

Também de fundamental importância porque ajudará a melhor compreender a análise das decisões no que toca ao modo e os argumentos apresentados, tanto pelos ministros individualmente nos votos, quanto entre eles através de deliberação.

“Aproxima-se de alguma outra decisão?”:

Coloquei esse item para casos em que os fundamentos apresentados pelos ministros eram muito semelhantes – ou até mesmo idênticos. Tal critério porque se tornou importante na análise e comparação dos casos.

“Precedentes citados”:

Esse foi, talvez, o item de maior importância na fase de expansão, “rastreamento” e fechamento do universo, vez que me ajudou a identificar:

1. precedentes citados e que não constavam no meu universo¹⁸⁸;
2. precedentes citados, que não constavam no meu universo, mas não puderam ser encontrados pelo site do STF¹⁸⁹;
3. precedentes citados e que já constavam do meu universo de busca¹⁹⁰;
4. e, por fim, aqueles precedentes que eram citados, mas fugiam do objeto de pesquisa¹⁹¹.

¹⁸⁸Nesse caso, pintava-os de vermelho claro.

¹⁸⁹Esses foram pintados de cinza.

¹⁹⁰Pintei-os de azul claro.

¹⁹¹Risquei-os.

“Julgamento”:

Muito embora, no início, ao começar a fichar os casos, pensasse que seria relevante ter destacado em um item do fichamento a tutela jurisdicional prestada porque isso me ajudaria ter maior domínio dos resultados, esse item foi se tornando cada vez menos relevante na análise a que me proponho fazer. De qualquer modo, mantive-o.

Ficha 2 – ADI

- ! Interessante de ser analisada: muito citada e trata bastante sobre o tema
- ! ADI: formato diferente
- ! Interessante observar mudança de posicionamento do min. Relator às pgs. 6 e 8.

Informações do acórdão:	ADI 1570 / DF - DISTRITO FEDERAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. Maurício Corrêa Julgado em: 12/02/2004 Órgão Julgador: Tribunal Pleno
Expressão de busca:	(investiga\$ e Ministério adj3 Público)(@JULG >= 19881005)(@JULG <= 20130627)
Decisão:	<input type="checkbox"/> Unânime <input checked="" type="checkbox"/> Maioria Vencidos: Min. Carlos Velloso.
Questão é apresentada de forma central ou lateral?	<input checked="" type="checkbox"/> Central <input type="checkbox"/> Lateral
O que é questionado na ADI:	- Incompatibilidade do art. 3º da Lei 9034/99 com o disposto nos artigos 5, LIV e LV, 93, IX, e 129, I, da CF. O dispositivo impugnado confere ao juiz competência para diligenciar pessoalmente na obtenção de provas pertinentes à persecução penal de atos de organizações criminosas, com dispensa do auxílio da polícia judiciária e do MP.
Tópicos em discussão:	- O art. 3º da lei acima citada instituiria a figura do juiz inquisidor, com a quebra dos princípios da imparcialidade e da publicidade; - Magistrado não poderia utilizar-se da prova que ele mesmo produziu como elemento valorativo de sua convicção final, uma vez que isso quebraria com a imparcialidade e garantia do devido processo legal; - Realização de investigação criminal e outras funções de polícia judiciária, em caráter excepcional, a outros entes do Poder Público.
Argumento usado pela parte que tangencia a questão do poder de investigação pelo MP:	- A CF não teria atribuído às funções investigatórias e de realização de investigação criminais a não ser a órgãos pertencentes à Polícia Judiciária.
Fundamentos do ministro relator e observações:	- Função de investigar teria sido atribuída ao MP e às Polícias Federal e Civil (CF, art. 129, I E VIII e §2º; e 144, §1º, I e IV e §4º); - A outorga legal que afasta o MP e a Polícia da realização do inquérito, permitindo que o juiz possa ser auxiliado por outras pessoas, acaba por subtrair dessas duas instituições atribuições típicas das esferas de suas ações, subvertendo princípios e gerando descrédito à instituição e às pessoas que as integram. - Realização do inquérito é função típica da Polícia.
Houve voto divergente ou com ressalvas?	<input checked="" type="checkbox"/> Sim Qual? Min. Joaquim Barbosa e Min. Carlos Ayres Britto apresentaram ressalvas (1). Min. Carlos Velloso divergiu do Relator (2). <input type="checkbox"/> Não
Fundamentos e observações:	- O MP tem sim poderes de investigação (1); - Juiz tem participação ativa na busca da verdade. Afirma que a ideia do processo juiz estático ficou ultrapassada; flexibilização da necessidade de inquérito policial para a denúncia, podendo o MP colher provas caso estas lhe sejam apresentadas; o fato de ser da polícia a atividade principal de investigação não significa que não poderia o juiz, em caráter excepcional, realizar um diligência (2).
Aproxima-se de alguma outra decisão?	<input type="checkbox"/> Não <input checked="" type="checkbox"/> Sim Qual?
Precedentes citados:	ADI 1115; ADI 1517.
Julgamento:	<input type="checkbox"/> Não conhecido Por quê? <input type="checkbox"/> Conhecido <input type="checkbox"/> Parcialmente conhecido Por quê? <input type="checkbox"/> Prejudicado Por quê? <input checked="" type="checkbox"/> Parcialmente prejudicado Por quê? Lei complementar superveniente (LC 105, de 10/01/01), de hierarquia superior ao artigo de lei questionado, regulou a questão, acabando com o problema suscitado. <input type="checkbox"/> Ordem denegada/desprovido/indeferido <input checked="" type="checkbox"/> Parcialmente procedente/concedido <input type="checkbox"/> Procedente/provido/deferido <input type="checkbox"/> Absolvição *Ver item "Parcialmente prejudicado". Declarou inconstitucional na fração em que se refere aos dados "fiscais" e "eleitorais".

Alterações em relação ao modelo da "Ficha 2 – HC":

"O que é questionado na ADI?"; "Tópicos em discussão":

Tendo em vista que a ADI se presta à contestação direta da própria norma em tese, considere importante colocar essa questão como item da ficha, sendo substituídos os itens envolvendo questões sobre aspectos relativos a fatos, que certamente seriam inúteis para o caso. Procurei com esses tópicos resgatar os argumentos apresentados no julgamento.

Ficha 3 – 2ª classe de fichamentos (“laterais”)

Informações do acórdão:	HC-MC-AgR 89837 / DF - DISTRITO FEDERAL AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS Relator(a): Min. Celso de Mello Julgado em: 21/11/2006 Órgão Julgador: 2a turma
Expressão de busca:	(Poder adj3 investiga\$ prox Ministério adj3 Público)(@JULG >= 19881005)(@JULG <= 20130627); (investiga\$ e Ministério adj3 Público)(@JULG >= 19881005)(@JULG <= 20130627)
Decisão:	<input checked="" type="checkbox"/> Unânime <input type="checkbox"/> Maioria Vencidos:
Questão é apresentada de forma central ou lateral?	<input type="checkbox"/> Central <input checked="" type="checkbox"/> Lateral
Tipo de crime:	- Crime de tortura praticado por delegado de polícia
Argumento usado pela parte que tangencia a questão do poder de investigação pelo MP:	- Ilegitimidade constitucional dos poderes investigatórios do MP
Matéria abordada como questão central e fundamentos:	- Recurso de agravo que insurge-se contra decisão denegatória de medida liminar requerida em sede de "habeas corpus". - O órgão julgador assinalou que, conforme a jurisprudência do STF, há inadmissibilidade de recurso de agravo quando o relator indefere motivadamente medida liminar requerida pelo impetrante.
Fundamentos do ministro relator e observações na questão lateral:	Por conta de não ter conhecido do recurso, não aprecia a questão levantada sobre ilegitimidade de investigação do MP. ! Não colocar Copiar trecho do voto para provar
Houve voto divergente ou com ressalvas?	<input type="checkbox"/> Sim De qual ministro? <input checked="" type="checkbox"/> Não
Fundamentos e observações:	
Aproxima-se de alguma outra decisão?	<input checked="" type="checkbox"/> Não <input type="checkbox"/> Sim Qual?
Precedentes citados:	
Julgamento:	<input checked="" type="checkbox"/> Não conhecido Por quê? A turma conheceu, por incabível, do recurso de agravo, vez que a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de reconhecer a inadmissibilidade do recurso de agravo, quando deduzido contra ato do Relator, que, em sede de "habeas corpus", indefere, motivadamente, como no caso medida liminar requerida pelo impetrante. <input type="checkbox"/> Conhecido <input type="checkbox"/> Parcialmente conhecido Por quê? <input type="checkbox"/> Prejudicado Por quê? <input type="checkbox"/> Parcialmente prejudicado Por quê? <input type="checkbox"/> Ordem denegada/desprovido/indeferido <input type="checkbox"/> Parcialmente procedente/concedido <input type="checkbox"/> Procedente/provido/deferido <input type="checkbox"/> Absolvção

“Matéria abordada como questão central e fundamentos:”:

Considerarei como importante essa questão porque ajudaria a melhor contextualizar quais matérias eram centrais no caso, antes de se cair propriamente na discussão lateral, nessas decisões, sobre poderes de investigação do Ministério Público na esfera criminal.