

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Conforme relatado, o Embargante aponta a existência de omissão, obscuridade e contradição no acórdão embargado, cuja ementa haveria de indicar, como limitação expressa ao poder investigatório criminal do Ministério Público, a seguinte tese: *“Com fundamento na teoria dos poderes implícitos – inherent powers – é reconhecido ao Ministério Público o exercício de competências genéricas implícitas que possibilitem a realização de sua missão constitucional, em especial o poder investigatório criminal, sob a égide do princípio da subsidiariedade e em situações específica, mediante o efetivo controle pela autoridade judicial competente, que deverá ser informada sobre a instauração e o encerramento de procedimento investigatório, com o devido registro e distribuição atendidas as regras de organização judiciária, sob pena de diminuir a efetividade de sua atuação em defesa dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, conforme decidido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento do RE 593.727”*.

As alegações do embargante não merecem prosperar.

Como se sabe, de acordo com o estatuído no art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para fins de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Trata-se de instrumento colocado à disposição das partes com o fito de eliminar do julgado omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais.

Todavia, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia veiculada na inicial.

Ao apreciar o caso, a CORTE analisou todas as teses veiculadas. Transcrevo trechos elucidativos do voto condutor do acórdão embargado:

A Constituição Federal de 1988 ampliou sobremaneira as funções do Ministério Público, transformando-o em um verdadeiro defensor da sociedade, tanto no campo penal, com a titularidade exclusiva da ação penal pública, quanto no campo cível, como fiscal dos demais Poderes Públicos e defensor da legalidade e moralidade administrativa, inclusive com a titularidade do inquérito civil e da ação civil pública.

A Constituição consagrou, em matéria de processo penal, o sistema acusatório, atribuindo a órgãos diferentes as funções de acusação e julgamento (Inq 4.045 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 19/6/2017; HC 93.921 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 1º/2/2017; RHC 120.379 ED, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 16/9/2016). O sistema acusatório prevê a titularidade privativa da ação penal pública ao Ministério Público, a quem compete decidir pelo oferecimento de denúncia ou a promoção de arquivamento do inquérito ou peças de informação (ADI 4.693/BA, Pleno, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgada em 11/10/2018; MS 34730/DF, 1ª T, Rel. Min. LUIZ FUX, julgada em 10/12/2019).

Para poder cumprir seu importante papel no regime democrático, a Constituição Federal enumerou diversas funções institucionais ao Ministério Público, entre elas, a promoção privativa da ação penal; a expedição de notificações nos procedimentos administrativos de sua competência e a requisição de informação e documentos para instruí-los; a requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e o exercício do controle externo da atividade policial. Além disso, o texto constitucional deixou clara sua exemplificatividade, pois permitiu à legislação ordinária a fixação de outras funções, desde que compatíveis com sua finalidade constitucional (Inq 1.957/PR, Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 11/5/2005; conferir ainda: HC 89.334- 1/RO, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 9/10/2006; HC 89.837-8/DF-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, decisão de 16/10/2006).

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu ser “perfeitamente possível que o órgão ministerial promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito”, pois, conforme salientado pela Ministra ELLEN GRACIE, “tal conduta não significaria retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144), de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos, mas também a formação da *opinio delicti*” (HC 91.661/PE, Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, decisão de 10/3/2009; HC 96.638/BA, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, decisão de 2/12/2010).

A CORTE reconheceu a “validade jurídica dessa atividade investigatória” do Ministério Público, entendendo derivar implicitamente de seu “monopólio constitucional da titularidade da ação penal pública”, consagrado no art. 129, I, da Carta Magna, sendo, portanto, “plena a legitimidade constitucional do poder de investigar do Ministério Público, pois os organismos policiais (embora detentores da função de Polícia Judiciária) não têm, no sistema

jurídico brasileiro, o monopólio da competência penal investigatória”, como destacado pelo Ministro CELSO DE MELLO (HC 89.837/DF, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 20/11/2009).

Incorporou-se, em nosso ordenamento jurídico, portanto, a pacífica doutrina constitucional norte-americana sobre a teoria dos poderes implícitos – *inherent powers* –, segundo a qual, no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas (Myers v. Estados Unidos – US 272 – 52, 118), consagrando-se, dessa forma, e entre nós aplicável ao Ministério Público, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas às proibições e limites estruturais da Constituição Federal (HC 94.173/BA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, decisão de 1º/8/2008; RE 535.478/SC, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, decisão de 28/10/2008).

Entre essas competências implícitas, não poderia ser afastado o poder investigatório criminal dos promotores e procuradores, para que, em casos que entenderem necessário, produzam as provas necessárias para combater, principalmente, a criminalidade organizada e a corrupção, não nos parecendo razoável o engessamento do órgão titular da ação penal, que, contrariamente ao histórico da Instituição, teria cerceado seus poderes implícitos essenciais para o exercício de suas funções constitucionais expressas (Inq 2.041-9/MG, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, decisão de 30/9/2003; HC 84.367/RJ, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Informativo STF n. 376, p. 4).

Não reconhecer ao Ministério Público seus poderes investigatórios criminais implícitos corresponde a diminuir a efetividade de sua atuação em defesa dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, cuja atuação autônoma, conforme já reconheceu nosso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, configura a confiança no respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos Poderes à lei (RHC 97.926/GO, Segunda Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2/9/2014; HC 89.334-1/RN, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 9/10/2006).

Nesse sentido, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral, o Tribunal Pleno desta CORTE pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade dessa atuação ministerial. A tese fixada naquela oportunidade (RE 593.727, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJe de 8/9/2015), transcrita na ementa do acórdão, foi redigida nos seguintes termos:

“O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado,

observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906 /94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”.

Obviamente, o poder investigatório do Ministério Público não é sinônimo de poder sem limites ou avesso a controles, mas sim derivado diretamente de suas funções constitucionais enumeradas no art. 129 de nossa Carta Magna e com plena possibilidade de responsabilização de seus membros por eventuais abusos cometidos no exercício de suas funções, pois, em um regime republicano, todos devem fiel observância à Lei (Inq 1968/DF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Informativo STF n. 359).

Dentro desse contexto, os dispositivos legais impugnados nada mais fizeram do que instrumentalizar de maneira constitucional e razoável o Ministério Público para o exercício de sua missão constitucional, inclusive o combate ao crime organizado e à corrupção, com a criação de um órgão dentro de sua estrutura administrativa, com plena autonomia funcional e apoio das Polícias Civil e Militar.

Como se vê, ao afastar a arguição de inconstitucionalidade de dispositivos estaduais que versam sobre a possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL pautou-se na tese fixada no julgamento do Recurso Extraordinário 593.727 (Rel. Min. CEZAR PELUSO, Redator do Acórdão Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 08/09/2015), tendo afastado, expressamente, qualquer possibilidade de compreender o poder investigatório do Ministério Público como sinônimo de poder sem limites ou avesso a controles, já que derivado diretamente das funções constitucionais do Ministério Público e com plena possibilidade de responsabilização de seus membros por eventuais abusos cometidos no exercício de suas funções.

Logo, não há como se reconhecer a existência de vícios no acórdão embargado, pois, a pretexto de evidenciá-los, as ponderações lançadas pelo embargante traduzem, a rigor, mero inconformismo com a decisão tomada, pretendendo rediscutir o que já foi decidido, objetivo que, como sabido, é alheio às hipóteses de cabimento típicas dos embargos declaratórios.

Além disso, para fins de acolhimento dos embargos declaratórios, a contradição que fundamenta o pedido da parte deve ocorrer “ *entre*

proposições e os enunciados que se encontram dentro da mesma decisão ” (LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 954).

Ou seja, a incompatibilidade que autoriza o acolhimento dos aclaratórios é aquela de natureza interna, entre a fundamentação e o dispositivo ou entre fragmentos da decisão embargada, e não a desarmonia entre a conclusão adotada pelo TRIBUNAL e o entendimento apresentado pela parte, como se observa no caso em apreço, em que o embargante conjectura a existência de desarmonia entre a conclusão do acórdão e as conclusões registradas por outros Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em outros casos findos ou ainda pendentes de julgamento, as quais lhe seriam mais benéficas.

Na hipótese, as alegações feitas pelo Embargante traduzem inconformidade que, se realmente existisse, configuraria mera *contradição externa*, inservível ao escopo dos embargos de declaração (NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, Código de Processo Civil Comentado, 16ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pág. 2.282).

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.