

A TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO¹

Patrícia Lopes Dannebrock²

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 A Teoria dos Poderes Implícitos (*Inherent Powers*); 3 A Teoria dos Poderes Implícitos no Brasil; 4 A Teoria dos Poderes Implícitos no Processo Penal; 5 Conclusão; 6 Referências Bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

A Teoria dos Poderes Implícitos teve como precedente o célebre caso McCULLOCH v. MARYLAND, ainda no ano de 1819, julgado pelo eminente jurista e então Presidente da Suprema Corte Americana, John Marshall, em que foram delimitados os poderes dos estados federados em face do poder do governo federal, bem como estabelecidos os contornos dos poderes atribuídos ao Congresso Nacional.

No mencionado julgado, Marshall sustentou que a Constituição americana, ao estabelecer alguns poderes explícitos e objetivos a serem alcançados, também conferia poderes implícitos à sua consecução. Ou, como sempre referido pela doutrina e jurisprudência, ao prever os fins, a Carta Maior também concedia os meios necessários à execução desses fins, ainda que implicitamente.

O objetivo do presente trabalho é analisar, sem esgotar o assunto, no que consiste exatamente a Teoria dos Poderes Implícitos, seu contexto histórico e origem, a utilização da referida teoria no ordenamento jurídico brasileiro, tanto pela

¹ Paper apresentado em 18 de março de 2011 como requisito final para aprovação no Módulo de Direito Processual Penal do Curso de Pós-Graduação – Especialização Lato Sensu em Direito Penal e Direito Processual Penal da Faculdade IDC.

² Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Funcionária Pública Estadual, pós-graduanda em Direito Penal e Processo Penal pelo Instituto de Desenvolvimento Cultural/RS.

doutrina, como pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, bem como sua aplicação no Direito Processual Penal Brasileiro.

2 A TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS (INHERENT POWERS)

Como sempre citado, a Teoria dos Poderes Implícitos surgiu pela primeira vez no julgamento do caso McCULLOCH v. MARYLAND, ocorrido em 6 de março de 1819³.

Na ocasião, discutiu-se se possuía o governo federal supremacia em relação aos estados da federação, se a Constituição americana concedeu ao Congresso o poder de criar um banco federal e se os estados poderiam sobre ele instituir taxas⁴.

A Suprema Corte Norte-americana, através do voto do *Chief Justice of the United States Supreme Court*, leia-se Presidente da Suprema Corte, John Marshall, um dos maiores juristas de todos os tempos⁵, decidiu que não existia qualquer inconstitucionalidade na incorporação de um banco privado pelo governo federal, que o Congresso possuía amplos poderes para aprovar leis sobre matérias diversas, mesmo aquelas não listadas especificamente na Constituição, desde adequadas à consecução dos seus fins, e que os estados não poderiam interferir em nenhuma ação do governo federal, impondo o pagamento de taxas⁶.

No caso, o Congresso Americano editou uma lei, em 10 de abril de 1816, que incorporava ações do *Bank of The United States*, que operava como um banco privado, no intuito de auxiliar a controlar a emissão de moedas irregulares por bancos estaduais. O estado de Maryland, por sua vez, em 11 de fevereiro de 1818,

³ LEGAL INFORMATION INSTITUTE. *McCulloch v. Maryland Syllabus*. CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL. Disponível em <http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0017_0316_ZO.html> Acesso em 03 de agosto de 2011.

⁴ KURLAND, Phillip B. and LERNER, Ralph. *The Founder's Constitution*. Article 1, Section 8, Clause 18 *McCulloch v. Maryland*. University of Chicago Press and the Liberty Fund, 1987. Disponível em <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1_8_18s14.html> Acesso em 03 de agosto de 2011.

⁵ ANDRADE, Mauro Fonseca. *O Ministério Público e sua investigação criminal*. 2ª edição, Curitiba: Juruá, 2006, p. 176.

⁶ MARSHALL, C.J., *Opinion of the Court. McCulloch v. Maryland*. CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL. Disponível em <http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0017_0316_ZO.html> Acesso em 03 de agosto de 2011.

aprovou uma lei que impunha o recolhimento de taxas de todos os bancos não estabelecidos pelo estado⁷. A lei previa que tais bancos estavam proibidos de emitir notas bancárias, a não ser por meio de um papel selado emitido pelo estado de Maryland. A regra estabelecia que a mencionada taxa referia-se ao pagamento deste papel, e estabelecia penalidades por eventuais violações.⁸

James William McCulloch, operador de caixa da filial de Baltimore do Banco dos Estados Unidos (*Bank of the United States*) emitiu notas bancárias sem obedecer à lei estadual de Maryland. O estado americano, então, processou McCulloch pelo não pagamento das taxas previstas na norma estadual, tendo este questionado a constitucionalidade do ato. A Corte Estadual julgou procedente a ação ajuizada pelo estado de Maryland, tendo McCulloch apelado para a Suprema Corte Americana.⁹

A Suprema Corte, no entanto, decidiu que a instituição de um banco era um poder implícito na Constituição dos Estados Unidos, sob a “cláusula elástica” (elastic clause), também chamada de “Cláusula da Necessidade e Adequação” (*Necessary and Proper Clause*), que garantia ao Congresso a autoridade de criar todas as leis que pudessem ser necessárias e apropriadas (adequadas) à execução das políticas do governo federal¹⁰. De acordo com o julgado, o governo federal tem o direito e o

⁷ LEGAL INFORMATION INSTITUTE. *McCulloch v. Maryland Syllabus*. CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL. Disponível em <http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0017_0316_ZO.html> Acesso em 03 de agosto de 2011.

⁸ *Be it enacted by the General Assembly of Maryland that if any bank has established or shall, without authority from the State first had and obtained establish any branch, office of discount and deposit, or office of pay and receipt in any part of this State, it shall not be lawful for the said branch, office of discount and deposit, or office of pay and receipt to issue notes, in any manner, of any other denomination than five, ten, twenty, fifty, one hundred, five hundred and one thousand dollars, and no note shall be issued except upon stamped paper of the following denominations; that is to say, every five dollar note shall be upon a stamp of ten cents; every ten dollar note, upon a stamp of twenty cents; every twenty dollar note, upon a stamp of thirty cents; every fifty dollar note, upon a stamp of fifty cents; every one hundred dollar note, upon a stamp of one dollar; every five hundred dollar note, upon a stamp of ten dollars; and every thousand dollar note, upon a stamp of twenty dollars; which paper shall be furnished by the Treasurer of the Western Shore, under the direction of the Governor and Council, to be paid for upon delivery; provided always that any institution of the above description may relieve itself from the operation of the provisions aforesaid by paying annually, in advance, to the Treasurer of the Western Shore, for the use of State, the sum of \$15,000.*

And be it enacted that the President, cashier, each of the directors and officers of every institution established or to be established as aforesaid, offending against the provisions aforesaid shall forfeit a sum of \$500 for each and every offence, and every person having any agency in circulating any note aforesaid, not stamped as aforesaid directed, shall forfeit a sum not exceeding \$100, every penalty aforesaid to be recovered by indictment or action of debt in the county court of the county where the offence shall be committed, one-half to the informer and the other half to the use of the State.

Id.

⁹ *Id.*

¹⁰ *To make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the foregoing powers, and all other powers vested by this Constitution in the government of the United States, or in any department or officer thereof.*

UNITES STATES CONSTITUTION. Disponível em <<http://topics.law.cornell.edu/constitution/articlei#section8>>, Acesso em 03 de agosto de 2011.

poder de instituir a criação de um banco e os estados não possuem o poder de taxá-lo.¹¹

Segundo Marshall

“o Congresso, pela Constituição, está investido em determinados poderes, e para seus objetivos, e dentro dos limites desses poderes, é soberano. Mesmo sem o auxílio de uma cláusula geral na constituição, autorizando o congresso a editar todas as leis necessárias e adequadas para levar esses poderes à execução, a concessão de poderes, por si só, necessariamente implica na concessão de todos os meios usuais e adequados para a execução do poder concedido.”¹²

Ainda nas palavras do eminente julgador

“o Congresso está autorizado a aprovar todas as leis ‘necessárias e adequadas’ para a execução dos poderes que lhe foram conferidos. Essas palavras ‘necessária e adequada’, em tal instrumento, devem provavelmente ser consideradas como sinônimas. Necessariamente, poderes devem aqui significar os poderes que forem adequados e se ajustem ao objeto; como sendo o melhor e mais útil em relação ao fim proposto. Se não fosse assim, e se o congresso não pudesse utilizar outros meios que não os que fossem absolutamente indispensáveis para a existência de um poder maior, o governo dificilmente existiria; pelo menos, seria totalmente inadequado aos propósitos da sua formação.”¹³

Sobre o tema, referiu ainda o Presidente da Suprema corte americana

“Empregar os meios necessários a um fim é geralmente entendido como empregar quaisquer meios calculáveis a produzir o fim, e não ficar confinado àqueles únicos meios sem os quais o fim seria totalmente inatingível. Tal é a característica da linguagem humana que nenhuma palavra transmite à mente em todas as situações uma única idéia definida, e nada é mais comum que o uso das palavras em sentido figurado. Quase todas as composições contêm palavras que, levadas em um sentido rigoroso, transmitiriam um significado diferente daquele que obviamente se intenciona. É essencial apenas à construção que algumas palavras que importem em algo excessivo devam ser entendidas em um sentido mais mitigado – em um sentido que o uso comum justifique. A palavra “necessária” é dessa descrição. Ela não tem uma característica peculiar em si mesma. Ela admite

¹¹ MARSHALL, C.J., *Opinion of the Court. McCulloch v. Maryland*. CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL. Disponível em <http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0017_0316_ZO.html> Acesso em 03 de agosto de 2011.

¹² Congress, by the constitution, is invested with certain powers; and as to the objects, and within the scope of these powers, it is sovereign. Even without the aid of the general clause in the constitution, empowering congress to pass all necessary and proper laws for carrying its powers into execution, the grant of powers itself necessarily implies the grant of all usual and suitable means for the execution of the powers granted

LEGAL INFORMATION INSTITUTE. *McCulloch v. Maryland Syllabus*. CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL.

Disponível em <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=17&invol=316>>, Acesso em 03 de agosto de 2011.

¹³ Congress is authorized to pass all laws 'necessary and proper' to carry into execution the powers conferred on it. These words, 'necessary and proper,' in such an instrument, are probably to be considered as synonymous. Necessarily, powers must here intend such powers as are suitable and fitted to the object; such as are best and most useful in relation to the end proposed. If this be not so, and if congress could use no means but such as were absolutely indispensable to the existence of a granted power, the government would hardly exist; at least, it would be wholly inadequate to the purposes of its formation.”

Id.

todos os graus de comparação, e é comumente conectada com outras palavras que aumentam ou diminuem a impressão que a mente recebe da urgência que ela importa. Uma coisa pode ser necessária, muito necessária, absolutamente ou indispensavelmente necessária. Para nenhuma mente a mesma idéia seria transmitida por essas diversas frases. O comentário sobre a palavra é bem ilustrado pela passagem citada na 10ª Seção do artigo 1º da Constituição. É, nos pensamos, impossível comparar frases que proíbem o Estado de instituir “impostos, ou taxas nas importações ou exportações, exceto o que seja absolutamente necessário para executar suas leis de fiscalização,” com o que autoriza o Congresso “a fazer todas as leis que sejam necessárias e adequadas a levar à execução” os poderes do Governo Geral sem sentir a convicção de que a convenção entendeu-se por mudar materialmente o sentido da palavra “necessidade”, fazendo anteceder a palavra “absolutamente”. Essa palavra, então, como outras, é usada em sentidos variados, e, na sua construção, o assunto, o contexto, a intenção das pessoas que a estão utilizando devem ser levados em conta.¹⁴

Deixemos isso ser feito no caso em consideração. O assunto é a execução dos grandes poderes dos quais o bem-estar da Nação essencialmente depende. Deve ter sido a intenção daqueles que concederam esses poderes de garantir, até onde a prudência humana pode garantir, a sua proveitosa execução. Isso não pode ser feito confiando a escolha dos meios a limites tão estreitos a não deixar no poder do Congresso a adoção de quaisquer meios que possam ser apropriados, e que conduziram a um fim. Essa provisão é feita na Constituição com o intuito de perdurar por eras vindouras, e conseqüentemente para ser adaptada às várias crises das relações humanas. Ter prescrito meios pelos quais o Governo deve, em tempo futuro, executar seus poderes teria modificado completamente a característica do instrumento e dado as características de um código legal. Teria sido uma tentativa imprudente prover por regras imutáveis exigências que, se previstas em um todo, teriam sido vagamente, e que melhor podem ser providas na medida em que ocorrerem. Ter declarado que os melhores meios não devem ser usados, mas somente aqueles sem os quais o poder concedido teria sido inútil, teria sido privar a legislatura da capacidade de avaliar ela mesma pela experiência, de exercitar a sua razão, e de acomodar a sua legislação às circunstâncias.¹⁵

¹⁴ To employ the means necessary to an end is generally understood as employing any means calculated to produce the end, and not as being confined to those single means without which the end would be entirely unattainable. Such is the character of human language that no word conveys to the mind in all situations one single definite idea, and nothing is more common than to use words in a figurative sense. Almost all compositions contain words which, taken in a their rigorous sense, would convey a meaning different from that which is obviously intended. It is essential to just construction that many words which import something excessive should be understood in a more mitigated sense -- in that sense which common usage justifies. The word "necessary" is of this description. It has not a fixed character peculiar to itself. It admits of all degrees of comparison, and is often connected with other words which increase or diminish the impression the mind receives of the urgency it imports. A thing may be necessary, very necessary, absolutely or indispensably necessary. To no mind would the same idea be conveyed by these several phrases. The comment on the word is well illustrated by the passage cited at the bar from the 10th section of the 1st article of the Constitution. It is, we think, impossible to compare the sentence which prohibits a State from laying "imposts, or duties on imports or exports, except what may be absolutely necessary for executing its inspection laws," with that which authorizes Congress "to make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution" the powers of the General Government without feeling a conviction that the convention understood itself to change materially the meaning of the word "necessary," by prefixing the word "absolutely." This word, then, like others, is used in various senses, and, in its construction, the subject, the context, the intention of the person using them are all to be taken into view.

MARSHALL, C.J., *Opinion of the Court. McCulloch v. Maryland*. CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL. Disponível em <http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0017_0316_ZO.html> Acesso em 03 de agosto de 2011.

¹⁵ Let this be done in the case under consideration. The subject is the execution of those great powers on which the welfare of a Nation essentially depends. It must have been the intention of those who gave these powers to insure, so far as human prudence could insure, their beneficial execution. This could not be done by confiding the choice of means to such narrow limits as not to leave it in the power of Congress to adopt any which might be appropriate, and which were conducive to the end. This provision is made in a Constitution intended to endure for ages to come, and consequently to be adapted to the various crises of human affairs. To have prescribed the means by which Government should, in all future time, execute its powers would have been to change entirely the character of the instrument and give it the properties of a legal code. It would have been an unwise attempt to provide by immutable rules for exigencies which, if foreseen at all, must have been seen dimly, and which can be best provided for as they occur. To have declared that the best means shall not be used, but those alone without which the power given would be nugatory, would have been to deprive the legislature of the capacity to avail itself of experience, to exercise its reason, and to accommodate its legislation to circumstances.

Id.

Os Poderes do Congresso Norte-americano estão listados expressamente no artigo 1º, Seção 8, da Constituição dos Estados Unidos¹⁶, sendo que a Cláusula 18, denominada “Cláusula da Necessidade e Adequação” (*Necessary and Proper Clause*) autoriza o Congresso “a fazer as leis necessárias e adequadas para a Execução dos Poderes antecedentes, e todo outro poder investido por esta Constituição ao Governo dos Estados Unidos, ou a qualquer Departamento ou Oficial seu.”¹⁷

Tal preceito não implica na concessão de novos poderes ao Congresso, nem no alargamento de algum poder já concedido, mas tão somente na instrumentalização dos poderes conferidos expressamente, sempre utilizado o binômio necessidade-adequação, o que, em outras palavras, representa nada mais que a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Este dispositivo é por vezes também chamado de “cláusula elástica” (*elastic clause*¹⁸), uma vez que confere ao Congresso os poderes que estão implícitos na Constituição, pois não foram explicitamente elencados. É por esta razão que os poderes derivados da “Cláusula da Necessidade e Adequação” (*Necessary and Proper Clause*) são referidos como poderes implícitos.¹⁹

Assim, de acordo com Marshall, uma vez que a Constituição atribui a determinado órgão um fim a ser atingido, ou competência para realizar alguma atividade, igualmente confere os meios e poderes necessários à sua execução. A própria atribuição do poder ou competência por si só já traria consigo a possibilidade de exercê-los. Se o fim é visado pelo constituinte, conclui-se que os meios necessários à satisfação desse fim também foram conferidos. Os meios necessários, no entanto, não são apenas os meios imprescindíveis. Como meio necessário tem-se todo e qualquer meio ordinário, apropriado para a execução do fim, sempre

¹⁶ *UNITES STATES CONSTITUTION*. Disponível em <<http://topics.law.cornell.edu/constitution/articlei#section8>>, Acesso em 03 de agosto de 2011.

¹⁷ *To make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the foregoing powers, and all other powers vested by this Constitution in the government of the United States, or in any department or officer thereof.* *UNITES STATES CONSTITUTION*. Disponível em <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/tocs/a1_8_18.html>, Acesso em 03 de agosto de 2011.

¹⁸ *GARNER, Devotion. Popular Names of Constitutional Provisions.* Gallagher Law Library, University of Washington, School of Law. Disponível em <<http://lib.law.washington.edu/ref/consticlauses.html>>

¹⁹ *BARNETT, Randy E. The Original Meaning of the Necessary and Proper Clause.* Georgetown University Law Center, 2003. Disponível em <<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/45>> Acesso em 03 de agosto de 2011.

levada em conta a razoabilidade entre o meio utilizado e o fim pretendido. É de se ressaltar, contudo, que a Teoria dos Poderes Implícitos é aplicável somente se esses poderes (implícitos) não forem utilizados para atingir fins que não estejam dentro da esfera de autoridade conferida pela Constituição.

Em outras palavras, a Teoria dos Poderes Implícitos estabelece que, ao prever um fim, a Constituição dá os meios, mesmo que implicitamente, o não autoriza o titular do poder a exercê-lo fora das atribuições que lhe foram constitucionalmente estabelecidas, tampouco sem atender ao princípio da proporcionalidade.

3 A TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS NO BRASIL

No Brasil, conforme bem referido por Mauro Fonseca Andrade²⁰ a Teoria dos Poderes Implícitos foi trazida por Ruy Barbosa, em seus Comentários à Constituição Federal Brasileira, ainda em 1932²¹.

De acordo com o ilustre jurista

*“Não são as Constituições **enumerações** das faculdades atribuídas aos poderes dos Estados. **Traçam elas uma figura geral do regime**, dos seus caracteres capitais, **enumeram** as atribuições principais de cada ramo da soberania nacional **e deixam à interpretação** e ao critério de cada um dos poderes constituídos, no uso dessas funções, **a escolha dos meios e instrumentos** com que os tem de exercer cada atribuição conferida.*

***A cada um dos órgãos** da soberania nacional do nosso regime, **corresponde, implicitamente**, mas inegavelmente, **o direito ao uso dos meios necessários**, dos instrumentos convenientes ao bom desempenho da missão que lhe é conferida.*

.....
*Nos Estados Unidos, é, desde MARSHALL, que essa verdade se afirma, não só para o nosso regime, mas para todos os regimes, essa verdade fundada pelo bom sendo é a de que – em se querendo **os fins**, se hão de querer, necessariamente, **os meios**, a de que se conferirmos a uma autoridade uma função, **implicitamente** lhe conferimos os meios eficazes para exercer essas funções. (...)*

.....
***Quer dizer** (princípio indiscutível) que, **uma vez conferida** uma atribuição, **nela se consideram envolvidos todos os meios necessários** para a sua execução regular.*

²⁰ ANDRADE, Mauro Fonseca. *O Ministério Público e sua investigação criminal*. 2ª edição, Curitiba: Juruá, 2006, p. 176.

²¹ BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1932.

Este, o princípio; esta a regra.

.....
Trata-se, portanto, de uma verdade que se estriba ao mesmo tempo em dois fundamentos inabaláveis, fundamento da razão geral, do senso universal, da verdade evidente em toda a parte – o princípio de que a concessão dos fins importa a concessão dos meios (...).

.....
A questão, portanto, é saber da legitimidade quanto ao fim que se tem em mira. Verificada a legitimidade deste fim, todos os meios que forem apropriados a ele, todos os meios que a ele forem claramente adaptáveis, todos os meios que não forem proibidos pela Constituição, implicitamente se têm concedido ao uso da autoridade a quem se conferiu o poder.²² (sem grifos no original).

Em âmbito nacional, a Teoria dos Poderes Implícitos tem sido utilizada como método de hermenêutica constitucional, ou, conforme citado pela Egrégia Corte Constitucional, em voto de lavra da Exma. Ministra Ellen Gracie, como “princípio basilar da hermenêutica constitucional”²³, sendo constantemente citada pela doutrina.

Na jurisprudência, há muito são encontradas diversas menções tanto à Teoria dos Poderes Implícitos quanto aos *Inherent Powers*²⁴, muito embora as expressões possam ser tidas como sinônimas.

O Supremo Tribunal Federal, ainda no ano de 1950, no julgamento do Pedido de intervenção federal n.º 14, do estado do Mato Grosso, utilizou-se da referida teoria para dirimir o caso posto em questão, em que foram eleitos dois Presidentes, dois Vice-Presidentes e dois Corregedores do Tribunal de Justiça daquele estado. Na ocasião, a Corte Suprema decidiu que

“Embora a competência do Supremo Tribunal Federal seja de ordem constitucional, porque fixada na Constituição e inampliável por lei ordinária, todavia, além dos casos expressos, há alguns de competência implícita, ou por força de compreensão, que sempre foram admitidos, pelo método construtivo, quer no Brasil, quer nos Estados Unidos. Entre nós, muitas vezes reconheceu o Supremo Tribunal essa competência implícita, em face da Carta de 1891, quer no tocante às suas atribuições originárias, quer relativamente às da Justiça Federal. (...) Hoje, todos estes casos de competência originária da Corte Suprema estão expressamente previstos na Lei Magna (excepto o relativo ao juiz federal, que deixou de existir).

²² BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, v. 1/203-205, coligidos e ordenados por Homero Pires, 1932, Saraiva, apud MELLO, Celso in MS 24510-7 DF

²³ HC 91661-PE, julgado em 10 de março de 2009.

²⁴ USLEGAL DEFINITIONS. *Inherent Powers (Constitution) Law & Legal Definition*. Disponível em <<http://definitions.uslegal.com/i/inherent-powers-constitution/>>, Acesso em 05 de agosto de 2011.

(...)

Ora, na hipótese, não está em causa decisão do Supremo, mas está em causa uma de suas atribuições primaciais: o julgamento dos recursos extraordinários, que são processados em sua primeira fase pelos Presidentes dos Tribunais Estaduais, e, portanto, reclama a existência de um Presidente legalmente investido que os admita, ou não, quando interpostos.

Desde Marshall, ficou consagrada nos Estados Unidos a doutrina dos poderes implícitos: se conferimos a uma autoridade uma função, implicitamente lhe conferimos os meios eficazes para exercê-la.

Ora, se ao Supremo Tribunal cabe julgar os recursos extraordinários, não de lhe caber também os meios de providenciar para que exista sempre, legitimamente investido, um Presidente de Tribunal (um e não dois) que possa desempenhar a tarefa, a ele imposta por lei federal, de processar aqueles recursos na sua primeira fase.²⁵ (grifos no original)

Em outro precedente, já no ano de 2003, a Egrégia Corte Constitucional recorreu novamente à Teoria dos Poderes Implícitos para fundamentar um dos seus julgados²⁶, que discutia o poder cautelar do Tribunal de Contas da União. No caso, questionava-se a possibilidade de o TCU prevenir o dano ao erário público, sustentando licitação eventualmente irregular antes mesmo da ocorrência da consumação do ilícito e apuração da irregularidade, hipótese não prevista taxativamente na Constituição Federal.

Em seu voto, aduziu o Exmo. Ministro Celso de Mello:

*“Entendo, Senhor Presidente, que o poder cautelar **também compõe** a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, pois se acha **instrumentalmente** vocacionado **a tornar efetivo** o exercício, por essa Alta Corte, das **múltiplas e relevantes** competências que lhe foram **diretamente** outorgadas **pelo próprio texto** da Constituição da República.*

*Isso significa que a atribuição de **poderes explícitos** ao Tribunal de Contas, **tais como enunciados** no art. 71 da Lei Fundamental da República, **supõe** que se lhe reconheça, **ainda que por implicitude**, a titularidade de meios **destinados** a viabilizar a adoção **de medidas cautelares** vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, **permitindo**, assim, **que se neutralizem** situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público.*

*Impende considerar, no momento, **em ordem a legitimar** esse entendimento, a **formulação** que se fez em torno **dos poderes implícitos**, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso **McCULLOCH v. MARYLAND (1819)**, **ênfatisa** que a outorga **de competência expressa** a determinado órgão estatal **importa** em deferimento **implícito**, a esse mesmo órgão, **dos meios necessários** à integral realização **dos fins** que lhe foram atribuídos.*

***Cabe assinalar**, ante a sua extrema pertinência, o **autorizado** magistério de MARCELO CAETANO (“**Direito Constitucional**”, vol. II/12-13, item n.9, 1978, Forense), **cuja observação**, no tema, **referindo-se** aos processos de hermenêutica constitucional, **assinala** que, “Em relação aos poderes dos órgãos ou das pessoas físicas ou jurídicas, **admite-se**, por exemplo, a interpretação*

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pedido de intervenção federal n.º 14 (Mato Grosso), Pleno, julgado em 20 de janeiro de 1950, data de publicação DJ 26/01/1950 – p. 880.

²⁶ STF, Mandado de Segurança n.º 24510-7-DF, julgado em 19 de novembro de 2003.

extensiva, **sobretudo** pela determinação dos poderes **que estejam implícitos** noutros **expressamente** atribuídos” (grifei).

Esta Suprema Corte, **ao exercer** o seu poder de indagação constitucional – **consoante** adverte CASTRO NUNES (“**Teoria e Prática do Poder Judiciário**”, p. 6417650, 1943, Forense) – **deve ter presente, sempre**, essa técnica lógico-racional, **fundada** na teoria jurídica **dos poderes implícitos**, para, através dela, **conferir eficácia real** ao conteúdo e ao exercício de dada competência constitucional, **como** a que ora se cuida, **consideradas** as atribuições do Tribunal de Contas da União, **tais** como **expressamente** relacionadas no art. 71 da Constituição da República.

É por isso que entendo **revestir-se** de total legitimidade constitucional a atribuição **de índole cautelar**, que, **reconhecida** com apoio na teoria dos poderes implícitos, **permite**, ao Tribunal de Contas da União, **adotar** as medidas **necessárias** ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, **diretamente**, pela própria Constituição da República.

Não fora assim, e desde que adotada, na espécie, uma indevida perspectiva reducionista, **esvaziar-se-iam**, por completo, as atribuições constitucionais **expressamente** conferidas ao Tribunal de Contas da União.²⁷ (grifos no original)

Assim, considerou-se estar dentre os poderes do Tribunal de Contas da União, ainda que não expressamente elencado, o de utilizar-se de medidas cautelares, tais como, no caso, a suspensão de procedimento licitatório, a fim de resguardar sua finalidade constitucionalmente prevista de fiscalizador das contas públicas.

Cabe ressaltar que a matéria foi retomada em 23 de maio de 2007, no julgamento do MS 26547-MC/DF, por vezes citado na doutrina²⁸, tendo idêntico desfecho.

Ainda sobre o tema da utilização de medidas cautelares pelo Tribunal de Contas da União, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, nos autos do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 26.978-MT, que

“Para dar efetividade às suas decisões e prevenir lesão ao erário, os Tribunais de Contas podem valer-se dos poderes implícitos às suas prerrogativas constitucionais. Assim, embora não expressamente previstas, são necessárias e válidas as medidas cautelares (Precedentes do STF: MS 23550, e MS 24510).”²⁹

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 24510 ED, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2004, DJ 27-08-2004 PP-00052 EMENT VOL-02161-01 PP-00157.

²⁸ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 98.

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 26.978-MT, Relatora Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 16/09/2009, DJe 29-06-2009.

Novamente analisando o poder fiscalizatório do Tribunal de Contas, em interessante julgado³⁰, afirmou o Egrégio STJ, que “Todos os sistemas e órgãos de controle e fiscalização de recursos públicos devem, em uma República Federativa, ser valorizados e dotados de poderes implícitos idôneos para que sejam atingidos os fins constitucionais.”³¹

A Teoria dos Poderes Implícitos também foi invocada pelo Supremo Tribunal Federal para autorizar as Constituições dos Estados a preverem em seu texto a possibilidade dos Tribunais de Justiça Estaduais conhecerem e julgarem reclamações interpostas para preservar a sua competência e garantir a autoridade das suas decisões. Tal possibilidade foi analisada pela primeira vez no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2212, de relatoria da Exma. Ministra Ellen Gracie, sendo retomada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2480, de relatoria do Exmo. Ministro Sepúlveda Pertence, cuja ementa segue transcrita:

“Ação direta de inconstitucionalidade: dispositivo do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (art. 357), que admite e disciplina o processo e julgamento de reclamação para preservação da sua competência ou da autoridade de seus julgados: ausência de violação dos artigos 125, caput e § 1º e 22, I, da Constituição Federal.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn 2.212 (Pl. 2.10.03, Ellen, DJ 14.11.2003), alterou o entendimento - firmado em período anterior à ordem constitucional vigente (v.g., Rp 1092, Pleno, Djaci Falcão, RTJ 112/504) - do monopólio da reclamação pelo Supremo Tribunal Federal e assentou a adequação do instituto com os preceitos da Constituição de 1988: de acordo com a sua natureza jurídica (situada no âmbito do direito de petição previsto no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal) e com os princípios da simetria (art. 125, caput e § 1º) e da efetividade das decisões judiciais, é permitida a previsão da reclamação na Constituição Estadual.

2. Questionada a constitucionalidade de norma regimental, é desnecessário indagar se a colocação do instrumento na seara do direito de petição dispensa, ou não, a sua previsão na Constituição estadual, dado que consta do texto da Constituição do Estado da Paraíba a existência de cláusulas de poderes implícitos atribuídos ao Tribunal de Justiça estadual para fazer valer os poderes explicitamente conferidos pela ordem legal - ainda que por instrumento com nomenclatura diversa (Const. Est. (PB), art. 105, I, e e f).

3. Inexistente a violação do § 1º do art. 125 da Constituição Federal: a reclamação paraibana não foi criada com a norma regimental impugnada, a qual - na interpretação conferida pelo Tribunal de Justiça do Estado à extensão dos seus poderes implícitos - possibilita a observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, como exige a primeira parte da alínea a do art. 96, I, da Constituição Federal.

³⁰ STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.119.799 - DF (2009/0015296-3), julgado em 20 de outubro de 2009.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RE 1.119.799-DF, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/10/2009, DJe 29-10-2009.

4. Ação direta julgada improcedente.³² (grifos no original)

Ainda sobre o assunto, no julgamento da Reclamação n.º 5470-PA, em decisão monocrática, afirmou o Exmo. Ministro Gilmar Mendes:

“Desde o seu advento, fruto de criação jurisprudencial, a reclamação tem-se firmado como importante mecanismo de tutela da ordem constitucional. Como é sabido, a reclamação, para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal ou garantir a autoridade de suas decisões, é fruto de criação pretoriana. Afirmava-se que ela decorreria da idéia dos implied powers deferidos ao Tribunal. O Supremo Tribunal Federal passou a adotar essa doutrina para a solução de problemas operacionais diversos. A falta de contornos definidos sobre o instituto da reclamação fez, portanto, com que a sua constituição inicial repousasse sobre a teoria dos poderes implícitos.

(...)

A tendência hodierna (...) é de que a reclamação assuma cada vez mais o papel de ação constitucional voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. Os vários óbices à aceitação da reclamação, em sede de controle concentrado, já foram superados, estando agora o Supremo Tribunal Federal em condições de ampliar o uso desse importante e singular instrumento da jurisdição constitucional brasileira.”³³

Ao decidir o caso, entendeu o Exmo. Ministro que a reclamação se situa no âmbito do exercício constitucional de petição, sendo que a sua adoção pelos Estados-membros não implica em invasão de competência, estando em sintonia com o princípio da simetria e em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do recurso especial n.º 863.055-GO, afirmou que “A Reclamação dispensa previsão expressa em lei, por se inserir na esfera dos poderes implícitos dos Tribunais, que devem zelar pela preservação da autoridade de suas decisões, sob pena de desmoralização e ruína do ordenamento.”³⁴

Já no julgamento do recurso especial n.º 1.105.948, em acórdão de relatoria da Exma. Ministra Eliana Calmon, em 15 de setembro de 2009, decidiu o Egrégio STJ que “A reclamação não demanda expressa previsão legal, muito menos regimental. A possibilidade de preservação da autoridade das decisões dos

³² ADI 2480, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2007, DJe-037 DIVULG 14-06-2007 PUBLIC 15-06-2007 DJ 15-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02280-01 PP-00165

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 5470, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/02/2008, publicado em DJe-042 DIVULG 07/03/2008 PUBLIC 10/03/2008.

Tribunais, por meio de julgamento da reclamação, é uma decorrência lógica e necessária da sua competência e do princípio da simetria.”³⁵

Em diferente temática, a Teoria dos Poderes Implícitos foi mencionada ainda nos julgamentos dos recursos especiais n.º 2.480 – PARANÁ e 30.230 – RIO GRANDE DO SUL, ocorridos em 30 de setembro e 16 de dezembro de 1992, respectivamente, ocasião em que reconheceu o Egrégio STJ ter a União poderes implícitos para legislar sobre a fixação de horário de funcionamento de estabelecimentos bancários, prevalecendo a sua competência sobre a competência dos Municípios, pois tal matéria não se incluiria no “peculiar interesse municipal”.

Em outro precedente³⁶, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de as Constituições Estaduais proclamarem a prerrogativa de foro dos membros da Defensoria Pública, sob o fundamento de que “No regime federativo, os Estados-Membros desfrutam de autonomia política e administrativa, sendo-lhes próprios os denominados poderes implícitos (podem tudo que não lhes esteja explicitamente proibido).”³⁷

Assim, vê-se que a Teoria dos Poderes Implícitos, além de há muito adotada pela doutrina pátria, mesmo antes da vigência da atual Constituição Federal, vem sendo constantemente utilizada para fundamentar decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, em especial pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

4 A TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS NO PROCESSO PENAL

No ano de 2005, no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº. 2797-2 DF, o Supremo Tribunal Federal, pelo voto do Exmo. Ministro Celso de Mello,

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 863.055/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 27/02/2008, DJe 18/09/2009

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1105948/DF, Rel. MINISTRA ELIANA CALMON, Segunda Turma, Julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009.

³⁶ HABEAS CORPUS Nº 45.604 - RJ (2005/0112507-0), julgado em 10 de outubro de 2006.

afirmou não ser possível a utilização da Teoria dos Poderes Implícitos para fundamentar a possibilidade de o Congresso Nacional, por meio de lei ordinária, modificar a competência dos órgãos do Poder Judiciário, estatuída na Constituição Federal.

Por ocasião do julgamento, discutia-se a constitucionalidade da Lei 10.628/02, que incluiu os parágrafos 1º e 2º ao artigo 84 do Código de Processo Penal, os quais previam a prevalência da competência especial por prerrogativa de função relativa aos atos administrativos do agente mesmo quando o inquérito ou ação judicial fossem iniciados após a cessação do exercício da função pública, bem como que tal disposição era aplicável às ações de improbidade administrativa, que deveriam ser propostas no foro privilegiado do agente.

Ao proferir seu voto, afirmou o Ministro Celso de Mello:

“Esta Suprema Corte, ao exercer o seu poder de indagação constitucional – consoante adverte CASTRO NUNES (“Teoria e Prática do Poder Judiciário”, p. 641/650, 1943, Forense) – deve ter presente, sempre, essa técnica lógico-racional, fundada na teoria jurídica dos poderes implícitos, para, através dela, mediante interpretação judicial (e não legislativa), conferir eficácia real ao conteúdo e ao exercício de dada competência constitucional, consideradas as atribuições do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça, tais como expressamente relacionadas no texto da própria Constituição da República.
(...)

Essa percepção do tema, no entanto, porque peculiar ao processo de interpretações constitucional, notadamente aquela dada pelo Poder Judiciário, não legitima a possibilidade de o Congresso Nacional, mediante utilização da Teoria dos Poderes Implícitos ou decorrentes, formular, no âmbito de suas funções, leis interpretativas ordinárias da própria Constituição da República. Vê-se, portanto, que são inconfundíveis – porque inassimiláveis tais situações – a possibilidade de interpretação, sempre legítima, pelo Poder Judiciário, das normas constitucionais que lhe definem a competência e a impossibilidade de o Congresso Nacional, mediante legislação simplesmente ordinária, ainda que editada a pretexto de interpretar a Constituição, apiar, restringir ou modificar a esfera de atribuições jurisdicionais originárias desta Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça estaduais, por tratar-se de matéria posta sob reserva absoluta da Constituição.”³⁸ (grifos no original)

Muito embora a discussão versada no julgamento fosse de cunho eminentemente constitucional, não se pode olvidar que tratava de competência prevista no Código de Processo Penal.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 45.604/RJ, Rel. MINISTRO NILSON NAVES, Sexta Turma, julgado em 10/10/2006, DJ 19/03/2007, p. 395.

A referida ADI foi julgada procedente, uma vez que considerada “pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição”, tendo a Lei 10.628/02 apenas alterado a redação do *caput* do artigo 84 do Código de Processo Penal, que passou a prever que

“Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade”³⁹

Note-se que o referido julgado em momento nenhum afirmou a não aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos no ordenamento jurídico brasileiro, mas tão somente a impossibilidade de utilização de mencionada teoria pelo Congresso Nacional para alterar, via lei ordinária, a competência constitucionalmente prevista de alguns órgãos do Poder Judiciário.

Um tema em que comumente a Teoria dos Poderes Implícitos é invocada no processo penal é o da (im)possibilidade de investigação por parte do Ministério Público.

Esse assunto será objeto de trabalho específico, razão pela qual a matéria não será muito aprofundada neste tópico.

Inicialmente, é interessante frisar que a parcela da doutrina e jurisprudência que sustenta a impossibilidade da investigação criminal por parte do Ministério Público com base na Teoria dos Poderes Implícitos o faz alegando que o Inquérito Policial não é um meio para a ação penal. Ou, como afirmado por outros, que o processo penal não seria um mais, enquanto o inquérito policial seria um menos. Ou ainda, que no processo penal, quem pode o mais não necessariamente pode o menos⁴⁰.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2797, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-02 PP-00250.

³⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>

⁴⁰ SANTOS, Célio Jacinto dos. *No Processo Penal quem pode o mais não pode o menos*. Disponível em <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 11 de agosto de 2011.

Ora, mesmo que sustente que o inquérito policial não é um meio para a ação penal, pois pode este resultar em um arquivamento,⁴¹ não á como se afirmar que uma investigação criminal, seja ela a que título, seja prescindível à ação penal. Ou seja, pode o Ministério Público oferecer denúncia sem se lastrar em um inquérito policial, mas é inviável fazê-lo sem uma prévia investigação. Assim, de fato, o inquérito policial pode não ser um meio para a ação penal, mas também pode sê-lo, na medida em que representa apenas uma das formas de investigação criminal.

Ademais, uma vez que a Constituição Federal, em seu artigo 129⁴², prevê ser função institucional do Ministério Público a promoção privativa da ação penal pública, bem como o exercício de outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade, resta clara a relação meio e fim citada do Marshall quando discorreu, com maestria, sobre a Teoria dos Poderes Implícitos.

Em outras palavras, a Teoria dos Poderes Implícitos tem integral aplicação no que se refere ao poder investigatório do Ministério Público, uma vez que a promoção da ação penal pública foi um fim previsto pela Constituição, sendo ainda autorizado ao *Parquet* o exercício de outras atividades, desde que dentro da sua esfera de autoridade. Dessa feita, sendo a investigação criminal (e nesse ponto cabe

⁴¹ MACHADO, André Augusto Mendes. *A investigação Criminal Defensiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.43.

⁴² 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. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

§ 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. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm

ressaltar que a referência é quanto à investigação criminal, não quanto à presidência do inquérito policial) um meio ao oferecimento da denúncia, e estando ela dentro do âmbito de atuação previsto pelo constituinte originário ao Órgão Ministerial, não há como negar ao Ministério Público a possibilidade de realizar suas próprias investigações.

Outra interpretação equivocada que se confere à Teoria dos Poderes Implícitos para sustentar a inconstitucionalidade da investigação Ministerial é a de que a Constituição Federal apenas atribui ao Ministério Público a requisição da instauração do inquérito policial, tendo estabelecido taxativamente caber às Polícias Cíveis exercer a função de Polícia Judiciária e a apuração de infrações penais, exceto às militares⁴³, sendo que *In claris non fit interpretatio*.⁴⁴

Ora, é o próprio Marshall quem afirma que todo enunciado é passível de interpretação, não havendo palavra na linguagem humana que não esteja sujeita a mais de um significado dependendo do contexto em que for empregada. Assim, afirmar a não aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos em virtude de a regra constitucional supostamente ser clara o suficiente a ponto de não gerar dúvida sobre a sua interpretação é, paradoxalmente, dar margem à aplicação da referida teoria, uma vez que, de acordo com o preceituado pelo seu criador, nenhuma palavra ou regra é inequívoca o suficiente para não ser interpretada.

No caso do disposto no § 4º do artigo 144 da Constituição Federal, deve-se ter em mente que o seu contexto é o da delimitação das atribuições dos órgãos responsáveis pela segurança pública, ou seja, o constituinte originário afirma caber às polícias civis a apuração das infrações penais, ao estabelecer a competência das polícias ali elencadas. Sua intenção, portanto, é de restringir a atuação das demais polícias na apuração das infrações penais, não do Ministério Público.

Sobre a possibilidade de investigação pelo Ministério Público, colaciona-se o entendimento de Alexandre de Moraes:

⁴³ Art. 144, § 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.
BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>

“Incorporou-se em nosso ordenamento jurídico, portanto, a pacífica doutrina constitucional norteamericana sobre a teoria dos poderes implícitos - inherent powers -, pela 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.

Entre essas competências implícitas, parece-nos que não poderia ser afastado o poder investigatório criminal dos promotores e procuradores, para que, em casos que entenderem necessários, 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.

Não reconhecer ao Ministério Público seus poderes investigatórios criminais implícitos corresponde a diminuir a efetividade de sua atuação em defesa dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, cuja atuação autônoma, conforme já reconheceu nosso Supremo Tribunal Federal, configura a confiança de respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos Poderes à lei.”⁴⁵

Atualmente, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal já firmaram entendimento no sentido de que pode o Ministério Público, na condição de titular da ação penal pública, proceder a investigações administrativas, sendo-lhe vedado tão somente presidir o inquérito policial, peça essa dispensável ao oferecimento da denúncia, senão vejamos.

No julgamento do HC 91661-PE, de 10 de março de 2009, de relatoria da Exma. Ministra Ellen Gracie, foi reconhecida a legitimidade do Ministério Público para prover atos de investigação em algumas hipóteses.

De acordo com a ementa do julgado:

“(…)5. É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa 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 supostamente delituosos, mas também a formação da opinio delicti. 6. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao parquet a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu

⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Editorial do Boletim do IBCCrim nº 135, fevereiro de 2004, p. 1.

⁴⁵ MORAES, Alexandre de. **Em defesa da independência do Ministério Público**. Publicado no jornal O Estado de S.Paulo em 17/04/04. Disponível em <<http://www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=81>>

pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. 7. 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.(...)"⁴⁶

Já ao julgar o HC 89837 – DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, ocorrido em 20 de outubro de 2009, o Supremo Tribunal Federal, com base na Teoria dos Poderes Implícitos, dentre outros argumentos, alegou ser plenamente possível a investigação direta por parte do Órgão Ministerial. De acordo com o Exmo. Ministro, “é plena a legitimidade constitucional para 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.”⁴⁷

Na mesma data, no julgamento do HC 85419 – RJ, também de relatoria do Exmo. Ministro Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal ratificou o entendimento da possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público.

Em ambos os acórdãos, no seu voto, mencionou o referido Ministro que

*“**O tratamento dispensado** ao Ministério Público **pela nova** Constituição **conferiu-lhe**, no plano da organização estatal, e, **notadamente**, no âmbito da persecução penal, **quando** instaurada em sua fase **pré-processual**, **uma posição de inegável eminência**, na medida em que se lhe atribuíram **funções institucionais** de magnitude irrecusável, **dentre as quais avultam** as de “promover, **privativamente**, a ação penal pública, na forma da lei (art. 129, I), **bem assim** a de “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” (art. 129, IX).*

*A Constituição da República **conferiu**, assim, uma posição **de inquestionável** importância ao Ministério Público. **Deferiu-lhe**, em conseqüência, **os meios necessários** à **plena** realização de suas finalidade jurídico-institucionais, **autorizando-o**, no exercício de suas atribuições, dentre **outras** providências, a “**receber** notícias de irregularidades, petições ou reclamações de qualquer natureza, **promover** as apurações cabíveis que lhe sejam próprias **e dar-lhes** as soluções adequadas (...)” (**Lei n.º 8.625/93**, art. 27, parágrafo único, n.º 1), **competindo-lhe**, ainda, dentro desse **mesmo** contexto, “realizar (...) diligências investigatórias...” (LC n.º 75/93, art. 8º, V).*

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 91661, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 10/03/2009, DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009 EMENT VOL-02355-02 PP-00279 RTJ VOL-00211- PP-00324 RMDPPP v. 5, n. 29, 2009, p. 103-109 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 339-347.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 89837, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-01 PP-00104 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 355-412.

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

Isso significa que a outorga de poderes explícitos, ao Ministério Público, **tais como aqueles enunciados** no art. 129, incisos I, VI, VII, VIII e IX, da Lei Fundamental da República, **supõe** que se reconheça, **ainda que por implicitude**, aos membros dessa Instituição, **a titularidade de meios destinados** a viabilizar a adoção **de medidas** vocacionadas a conferir real efetividade às suas atribuições, **permitindo**, assim, **que se confira efetividade** aos fins constitucionalmente reconhecidos ao Ministério Público.

Impende considerar, no ponto, **em ordem a legitimar** esse entendimento, **a formulação** que se fez em torno **dos poderes implícitos** (CARLOS MAXIMILIANO, “**Hermenêutica e Aplicação do Direito**”, p. 312, item n. XI, 18ª Ed., 1999, Forense, v.g.), **cuja doutrina – construída** pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso “McCULLOCH v. MARYLAND” (1819) – **ênfatiza** que a outorga de **competência expressa** a determinado órgão estatal **importa** em deferimento **implícito**, a esse mesmo órgão, **dos meios necessários** à integral realização **dos fins** que lhe foram atribuídos.

(...)

É por isso que entendo revestir-se de integral legitimidade constitucional, a instauração, **pelo próprio Ministério Público, da investigação penal**, atribuição **que lhe é reconhecida** com apoio na teoria dos poderes implícitos, **e que permite**, ao Ministério Público, **adotar** as medidas **necessárias tanto** ao fiel cumprimento **de suas** funções institucionais **quanto** ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, **diretamente**, pela própria Constituição da República.

Não fora assim, e adotada, em conseqüência, **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.⁴⁸ (sem grifos no original)

O mesmo posicionamento foi adotado nos julgamentos dos *habeas corpus* n.º 94173–BA, 90099–RS e 87610–SC, realizados em 27 de outubro de 2009.

Ressalta-se, no entanto, que a adoção da Teoria dos Poderes Implícitos foi somente um dos fundamentos pelos quais foi considerada possível a investigação criminal direta pelo Ministério Público, tendo, inclusive, o Exmo. Ministro Eros Grau discordado da sua adoção, muito embora reconhecesse o poder investigatório do *Parquet*.

Recentemente, ao julgar o HC 93930-RJ, de relatoria do Exmo. Ministro Gilmar Mendes, em 07 de dezembro de 2010, decidiu a Egrégia Corte Constitucional que “enquanto não sobrevier decisão do Supremo Tribunal Federal estabelecendo

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 85419, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-02 PP-00252.

os exatos controles e limites desta atividade, é lícito ao Ministério Público investigar, obedecidos os limites e controles ínsitos a esta atuação.”⁴⁹ Na ocasião o Exmo. Ministro Celso de Mello repisou os argumentos de seus votos anteriores, mantendo o seu entendimento.

Cabe salientar que o *habeas corpus* n.º 85548 foi afetado ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, não tendo sido julgado até o momento.

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, já em 2004⁵⁰, sustentava estar pacificado na Corte o entendimento da possibilidade da investigação direta pelo Ministério Público, por estar essa dentre os poderes implícitos conferidos ao *Parquet*, como se depreende da ementa abaixo transcrita:

“CRIMINAL. HC. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO MUNICIPAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. MATERIAL PROBATÓRIO PRODUZIDO PELO PARQUET ESTADUAL. POSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE ATO REGULAMENTANDO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DIRECIONADO AO MPU. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

I. Pleito de trancamento da ação penal instaurada sob os fundamentos de que as investigações que antecederam o oferecimento da denúncia teriam sido realizadas pelo Ministério Público Estadual e que a edição de regulamentação, pelo Ministério Público Federal, tratando dos procedimentos investigatórios promovidos pelo Parquet, tornaria o processo nulo.

II. Não obstante se verifique, atualmente, o debate em torno da questão pelo Supremo Tribunal Federal, **o entendimento consolidado desta Corte é no sentido de que são válidos, em princípio, os atos investigatórios realizados pelo MP.**

III. A interpretação sistêmica da Constituição e a aplicação dos poderes implícitos do MP conduzem à preservação dos poderes investigatórios deste Órgão, independentemente da investigação policial.

IV. Independentemente da investigação policial, o MP pode se valer de outros elementos de convencimento, como diligências complementares a sindicâncias ou auditorias desenvolvidas por outros órgãos, peças de informação, bem como inquéritos civis que evidenciem, além dos fatos que lhe são próprios, a ocorrência, também, de crimes.

V. O Parquet Federal não exerce qualquer poder hierárquico ou regulamentar sobre as atividades do Ministério Público Estadual, os quais são independentes entre si, a teor do art. 128, incisos I e II, da CF, razão pela qual a edição da Resolução n.º 77/2004, do CSMPF, é indiferente à ação penal instaurada contra o paciente.

VI. Ordem denegada.”⁵¹ (sem grifos no original)

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 93930, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-022 DIVULG 02-02-2011 PUBLIC 03-02-2011 EMENT VOL-02456-01 PP-00018.

⁵⁰ HABEAS CORPUS N.º 38.582 - MG (2004/0137350-1), julgado em 23/11/2004.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 38.582/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 23/11/2004, DJ 17/12/2004, p. 58.

Igual entendimento foi adotado no julgamento da ação penal originária n.º 345-AP, dos *habeas corpus* n.º 38.581-MG, 37.392-MG, 36.274-MA e 47.757-PA, dos recursos ordinários em *habeas corpus* n.º 16.971-RJ, 15.128-PR, 16.986-RJ e 17.066-PA, assim como no recurso em mandado de segurança n.º 17.884-SC e nos recursos especiais n.º 738.338-PR e 756.891-GO.

Cabe frisar, no entanto, em 12 de maio de 2009, nos autos do *habeas corpus* n.º 65292, a matéria foi novamente posta em discussão, tendo a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça concedido a ordem para trancar a ação penal, entendendo não caber ao Ministério Público a função de investigar, nos termos do voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que, dentre outros fundamentos, alegou:

“De se ver, portanto, que não há lógica no raciocínio usado para justificar o poder de investigação pelo Ministério Público, de que “quem pode o mais, que é promover a ação penal pública, pode o menos, que é colher os elementos necessários para promovê-la”. Isto porque não há uma relação de continência entre ambos os institutos. O inquérito policial não é “menos” que a ação penal, ou, ainda, a ação penal não é “mais”, ou não “contém” o inquérito policial. São coisas distintas. Do mesmo modo, nem mesmo há a alardeada relação meio-fim, a justificar a utilização do “meio” pelo Ministério Público, que seria o inquérito, para o exercício do “fim”, que seria a ação penal, de sua competência. Primeiramente, porque a finalidade do inquérito policial não é necessariamente dar embasamento à denúncia, mas a de apurar a ocorrência ou não de crime. Assim, o inquérito policial não é um “meio” que leva necessariamente à ação penal, tendo uma finalidade distinta, por vezes, levando ao arquivamento.”⁵²

No julgamento, restaram vencidos os Ministros Paulo Gallotti e Og Fernandes.

Em que pese o entendimento da Exma. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, a questão hoje já se encontra superada, mantendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento da possibilidade da investigação por parte do Ministério Público, como se depreende da ementa abaixo transcrita:

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO REVOGADO. QUESTÃO SUPERADA. INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. RESSALVA DESTA

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 65292/GO, Rel. MINISTRO PAULO GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 12/05/2009, DJe 03/08/2009.

RELATORA. ABUSO DO PÁTRIO PODER. AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. VIA INADEQUADA.

1. Com relação à custódia cautelar, a pretensão encontra-se superada, pois o magistrado de primeiro grau já revogou o decreto prisional, colocando o paciente em liberdade.

2. É firme a compreensão deste Superior Tribunal de Justiça, bem como do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o Ministério Público, como titular da ação penal pública, pode realizar investigações preliminares ao oferecimento da denúncia (ressalva de entendimento da Relatora).

3. Não há que falar em necessidade de representação da vítima para o oferecimento de denúncia em se tratando de delito supostamente cometido com abuso de pátrio poder, nos termos do art. 225, §§ 1º e 2º, na redação vigente à época do fato.

4. A alegação de que inexistiam elementos suficientes para justificar o oferecimento de denúncia não pode ser examinada na via eleita, por demandar o exame aprofundado dos elementos de convicção.

5. Habeas Corpus parcialmente prejudicado e, no mais, denegado.”⁵³

O julgamento do recurso em *habeas corpus* n.º 25475, ocorrido em 16 de setembro de 2010, consiste em outro exemplo de aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos no processo penal. No referido julgamento, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu não haver qualquer ilegalidade na condução de um suspeito à Delegacia de Polícia para prestar esclarecimentos, mesmo não sendo hipótese de flagrante delito, tampouco havendo mandado judicial para a sua tanto, pois não haveria sentido incumbir à polícia judiciária a apuração de infrações penais, não lhe concedendo os meios para o exercício de tal atividade, como a possibilidade de condução de suspeitos para esclarecimentos.

De acordo com o voto do Exmo. Ministro Jorge Mussi:

“Há postulado basilar da hermenêutica constitucional pelo qual se a Constituição Federal outorga certa atribuição a determinado órgão, são implicitamente conferidos amplos poderes para a sua execução. É a chamada teoria ou doutrina dos poderes implícitos.

Desse modo, não faria o menor sentido incumbir à polícia a apuração das infrações penais, e ao mesmo tempo vedar-lhe, por exemplo, a condução de suspeitos ou testemunhas à delegacia.”⁵⁴

Assim, é possível afirmar que, também no processo penal, a Teoria dos Poderes Implícitos é bastante aplicável e tem sido invocada com frequência.

⁵³ HC 109.762/MA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 01/07/2011

⁵⁴ RECURSO EM HABEAS CORPUS N° 25.475 - SP (2009/0030646-8)

5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto conclui-se que a Teoria dos Poderes Implícitos, embora datando de 1891, continua plenamente aplicável nos dias de hoje, sendo a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro bastante observada.

Justamente por sua criação ter se dado há tanto tempo, poucos se atêm a buscar o seu real significado com a interpretação das palavras de Marshall, seu fundador, passando a reproduzir interpretações feitas por outros autores, que muitas vezes não passam de meros pontos de vista.

Assim, várias são as interpretações equivocadas, que se distanciam da idéia original, que nada mais é que uma relação de meio e fim, feita por meio de uma interpretação teleológica, atendendo-se sempre ao princípio da proporcionalidade.

A Jurisprudência, por outro lado, em diversos casos, tem feito uma interpretação adequada dos poderes implícitos (embora ainda haja algumas interpretações errôneas, especialmente em julgados que tratam da impossibilidade do poder investigatório o Ministério Público), no sentido de instrumentalizar a consecução dos fins previstos pelo constituinte originário.

No processo penal, como visto, a Teoria dos Poderes Implícitos foi utilizada para justificar o poder investigatório do Ministério Público e a atuação da Polícia Judiciária na condução coercitiva de suspeitos às Delegacias de Polícia a fim de prestar esclarecimentos, podendo ainda ser ela utilizada em outras hipóteses em que o alcance de um objetivo fixado constitucionalmente esteja impedido pela falta de meios expressamente previstos. Um caso que se pode pensar, por exemplo, seria a lavratura de um auto de busca e apreensão ou mesmo de prisão em flagrante pelo Ministério Público, quando a Polícia Judiciária se recusar em fazê-lo por entender ilegal a investigação do *Parquet*.

Isso não significa, contudo, que não haja limites para a aplicação dos poderes implícitos. De acordo com o próprio Marshall, a teoria não se presta a atingir fins que não estejam dentro da esfera de autoridade conferida pela Constituição.

Dessa feita, não se poderia pensar em uma hipótese em que o próprio Magistrado iniciasse a ação penal com o oferecimento da denúncia, sob a alegação de que se lhe cabe julgar o réu, também lhe caberia acusá-lo. Deve o titular do poder sempre exercê-lo dentro das atribuições que lhe foram estabelecidas na Constituição, pois do contrário, estaria atuando sem legitimidade, e, portanto, desrespeitando o espírito da Constituição. Nas palavras de John Marshall: “Deixe o fim ser legítimo, deixe estar dentro do escopo da Constituição, e todos os meios que são apropriados, que são plenamente adaptáveis ao fim, que não são proibidos, mas consistentes com a letra e o espírito da Constituição, são Constitucionais.”⁵⁵

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. *O Ministério Público e sua investigação criminal*. 2ª edição, Curitiba: Juruá, 2006

BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1932.

BARNETT, Randy E. *The Original Meaning of the Necessary and Proper Clause*. Georgetown University Law Center, 2003. Disponível em <<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/45>> Acesso em 03 de agosto de 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26ª edição, São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 26.978-MT, Relatora Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 16/09/2009, DJe 29-06-2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RE 1.119.799-DF, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/10/2009, DJe 29-10-2009.

⁵⁵ *Let the end be legitimate, let it be within the scope of the Constitution, and all means which are appropriate, which are plainly adapted to that end, which are not prohibited, but consist with the letter and spirit of the Constitution, are Constitutional.*
MARSHALL, C.J., *Opinion of the Court. McCulloch v. Maryland*. CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL. Disponível em <http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0017_0316_ZO.html> Acesso em 17 de agosto de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 863.055/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 27/02/2008, DJe 18/09/2009

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1105948/DF, Rel. MINISTRA ELIANA CALMON, Segunda Turma, Julgado Em 15/09/2009, DJe 30/09/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 30.230/RS, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Primeira Turma, julgado em 16/12/1992, DJ 15/02/1993, p. 1674.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 2.480/PR, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Primeira Turma, julgado em 30/09/1992, DJ 03/11/1992, p. 19697.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 38.582/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 23/11/2004, DJ 17/12/2004, p. 58.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Apn 345/AP, Rel. Ministro GILSON DIPP, Corte Especial, julgado em 20/04/2005, DJ 26/09/2005, p. 159.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 45.604/RJ, Rel. MINISTRO NILSON NAVES, Sexta Turma, julgado em 10/10/2006, DJ 19/03/2007, p. 395.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 38581/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 14/12/2004, DJ 21/02/2005, p. 202.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 37392/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 02/12/2004, DJ 09/02/2005, p. 209.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 36274/MA, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 08/03/2005, DJ 28/03/2005, p. 296.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 47757/PA, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 17/11/2005, DJ 12/12/2005, p. 409.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 16971/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 07/03/2005, p. 284.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 15128/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 03/02/2005, DJ 07/03/2005, p. 281.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 16986/RJ, Rel. MINISTRO GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 07/03/2005, p. 284.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 17066/PA, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 15/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 326

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 17884/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 17/11/2005, DJ 19/12/2005, p. 444.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 738338/PR, Rel. MINISTRO GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 25/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 292.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 756891/GO, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 348.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 65292/GO, Rel. MINISTRO PAULO GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 12/05/2009, DJe 03/08/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 109762/MA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 01/07/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 25475/SP, REL. MINISTRO JORGE MUSSI, Quinta Turma, JULGADO EM 16/09/2010, DJE 16/11/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 91661, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 10/03/2009, DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009 EMENT VOL-02355-02 PP-00279 RTJ VOL-00211- PP-00324 RMDPPP v. 5, n. 29, 2009, p. 103-109 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 339-347.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pedido de intervenção federal n.º 14 (Mato Grosso), Pleno, julgado em 20 de janeiro de 1950, data de publicação DJ 26/01/1950 – p. 880.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 24510 ED, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2004, DJ 27-08-2004 PP-00052 EMENT VOL-02161-01 PP-00157.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 26547 MC-AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2007, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-02 PP-00835.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2212, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2003, DJ 14-11-2003 PP-00011 EMENT VOL-02132-13 PP-02403.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2480, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2007, DJe-037 DIVULG 14-06-2007 PUBLIC 15-06-2007 DJ 15-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02280-01 PP-00165.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 5470, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/02/2008, publicado em DJe-042 DIVULG 07/03/2008 PUBLIC 10/03/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2797, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-02 PP-00250.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 91661, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 10/03/2009, DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009 EMENT VOL-02355-02 PP-00279 RTJ VOL-00211- PP-00324 RMDPPP v. 5, n. 29, 2009, p. 103-109 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 339-347.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 89837, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-01 PP-00104 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 355-412.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 85419, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-02 PP-00252.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 94173, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-02 PP-00336.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 90099, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-228 DIVULG 03-12-2009 PUBLIC 04-12-2009 EMENT VOL-02385-03 PP-00472.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 87610, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-228 DIVULG 03-12-2009 PUBLIC 04-12-2009 EMENT VOL-02385-02 PP-00387.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 93930, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-022 DIVULG 02-02-2011 PUBLIC 03-02-2011 EMENT VOL-02456-01 PP-00018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 85548, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 16-12-2005 PP-00083 EMENT VOL-02218-4 PP-00629 RTJ VOL-00201-02 PP-00614 LEXSTF v. 28, n. 327, 2006, p. 368-370.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. UNITES STATES CONSTITUTION. Disponível em <<http://topics.law.cornell.edu/constitution/articlei#section8>>, Acesso em 03 de agosto de 2011.

GARNER, Devotion. *Popular Names of Constitutional Provisions*. Gallagher Law Library, University of Washington, School of Law. Disponível em <<http://lib.law.washington.edu/ref/consticlauses.html>>

KURLAND, Phillip B. and LERNER, Ralph. *The Founder's Constitution*. Article 1, Section 8, Clause 18: *McCulloch v. Maryland*. University of Chicago Press and the Liberty Fund, 1987. Disponível em <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1_8_18s14.html> Acesso em 03 de agosto de 2011.

LEGAL INFORMATION INSTITUTE. *McCulloch v. Maryland Syllabus*. Supreme Court of the United States. Cornell University Law School. Disponível em

<http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0017_0316_ZS.html>
Acesso em 03 de agosto de 2011.

MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação Criminal Defensiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARSHALL, C.J., *Opinion of the Court: McCulloch v. Maryland*. United States Supreme Court. CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL. Disponível em <http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0017_0316_ZO.html>
Acesso em 03 de agosto de 2011.

MORAES, Alexandre. *Em defesa da independência do Ministério Público*. Publicado no jornal O Estado de S. Paulo em 17/04/04. Disponível em <<http://www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=81>>

NUCCI, Guilherme de Souza. Editorial do Boletim do IBCCrim nº 135, fevereiro de 2004, p. 1

SANTOS, Célio Jacinto dos. *No Processo Penal quem pode o mais não pode o menos*. Disponível em <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 11 de agosto de 2011.

USLEGAL DEFINITIONS. *Inherent Powers (Constitution) Law & Legal Definition*. Disponível em <<http://definitions.uslegal.com/i/inherent-powers-constitution/>>, Acesso em 05 de agosto de 2011.