



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Inquérito Policial e a Atribuição Constitucional para a Investigação Penal

Cesar Augusto Pereira de Castro Junior

Rio de Janeiro
2015

CESAR AUGUSTO PEREIRA DE CASTRO JUNIOR

O Inquérito Policial e a Atribuição Constitucional para a Investigação Penal

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Prof^ª. Mônica Areal

Prof^ª. Néli Luiza C. Fetzner

Prof. Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro
2015

O INQUÉRITO POLICIAL E A ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL PARA A INVESTIGAÇÃO PENAL

Cesar Augusto Pereira de Castro Junior

Graduado pela Universidade Estácio de Sá.

Resumo: Este trabalho tem por escopo perquirir se o procedimento investigatório denominado inquérito policial deve ser presidido exclusivamente pelos delegados de polícia ou se os membros do Ministério Público possuem legitimidade para conduzi-lo. A investigação criminal se externa na figura do inquérito policial que, conforme dispõe o texto constitucional, deve ser presidido pela autoridade policial. Entretanto, apresenta-se como questão controvertida, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, se tal prerrogativa é de atribuição exclusiva da autoridade policial ou se esta pode ser mitigada para que possa ser exercida pelos membros do Ministério Público.

Palavras Chaves: Direito Processual Penal. Sistema Acusatório. Inquérito Policial. Poder Investigatório.

Sumário: Introdução. 1. Evolução Histórica da Atividade Policial. 2. O Inquérito Policial. 2.1. Formas de Instauração. 2.2. Fontes Legislativas. 3. A atuação do Delegado de Polícia e do Promotor de Justiça Durante a Fase Investigatória. 4. Doutrina. 5. Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 6. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo discutir a relevância do inquérito policial e o exercício de sua presidência pela autoridade policial (delegado de polícia), bem como analisar o papel institucional atribuído aos membros do Ministério Público pela Constituição Federal de 1988 e a impossibilidade de estes promoverem autonomamente investigações criminais, em que pese entendimento diverso do Supremo Tribunal Federal.

A controvérsia reside, portanto, na divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da existência, ou não, de um monopólio do poder investigatório atribuído às polícias judiciárias,

sendo indispensável sopesar de um lado o que está expressamente delineado no art. 144, §1º, IV, da CRFB/88 – que confere à autoridade policial a exclusividade das investigações criminais - e de outro, o conjunto de princípios constitucionais que dão suporte ao poder investigatório dos promotores de justiça.

Em regra, a investigação criminal se externa na figura do inquérito policial que, conforme se extrai do texto constitucional, deve ser presidido pela autoridade policial.

Por oportuno, será desenvolvido um ponto que, como não poderia ser diferente, tem sido objeto de muitas discussões no mundo jurídico, uma vez que muitas correntes divergem acerca da pertinência de o inquérito policial permanecer no *Codex* Instrumental Repressivo e da continuidade de sua presidência pelo delegado de polícia.

Serão citadas leis, jurisprudência e doutrina, que darão suporte ao argumento de que a presidência do inquérito policial deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades policiais; bem como serão citados as fontes e os argumentos dos promotores de justiça quanto à possibilidade deles próprios conduzirem suas investigações criminais.

Nesse contexto, serão enfocadas algumas correntes que vêm crescendo, sobretudo na Europa Continental, com a visão de que as investigações preliminares ao exercício da ação penal devem ficar a cargo do Ministério Público, realçando-se a figura do chamado Promotor Investigador.

Por fim, será objeto de discussão a decisão do Supremo Tribunal Federal que conferiu poderes aos membros do Ministério Público para conduzir investigações de natureza penal.

Apesar de toda a controvérsia que envolve o tema, deve-se externar que, no ordenamento jurídico brasileiro, não é atribuição ordinária do Ministério Público realizar investigação preliminar em matéria penal. Para a polícia judiciária incumbe o desempenho de tal função.

Por outro lado, cabe destacar que o inquérito policial – instrumento por excelência, da polícia investigativa – pode perfeitamente ser dispensável pelo autor da ação penal.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva-qualitativa e parcialmente exploratória.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ATIVIDADE POLICIAL

A polícia, um dos órgãos de que atualmente se vale o Estado para manter a ordem pública, como instituição regularmente organizada e aparelhada, não existiu no regime colonial, onde os governadores eram senhores absolutos da terra. Era ao sabor da vontade das elites locais que se faziam as investigações e que se aplicava a Justiça.

No século XIX, Juízes de Paz e Autoridades Policiais eram apontados entre as classes dominantes, sendo funções não remuneradas que derivavam do poder e reforçavam o prestígio¹. A mistura de autoridade pessoal e estatal, presentes no Estado Patrimonial, era inerente das autoridades policiais, e continuariam a prevalecer na prática por muito tempo, mesmo depois da elite perder o interesse pelo exercício destas funções, ao final do século passado.

A substituição da autoridade tradicional local por uma justiça do Estado, impessoal ou profissional, enfrentou forte resistência. Outra dificuldade era o Estado não poder contar com uma elite de formação jurídica grande o bastante para ocupar as diferentes funções de justiça brasileira. O Estado precisou utilizar elementos da autoridade local para assumir as funções de justiça do Estado, indicando celebridades locais para Juízes de Paz ou Autoridade Policial. O

¹ MACIEL, José Fábio Rodrigues. *Inquérito Policial no Brasil – Origens*. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/inquerito-policial-no-brasil---origens/415>. Acesso em: 16 nov. 2015.

poder conferido a estes funcionários para regular pequenos conflitos e decidir pequenas causas era muito amplo, e apenas parcialmente baseado na lei, tomando decisões na vida das pessoas que não dispunham de outras instâncias para recorrer. Entretanto, atualmente, tais investigações devem obedecer às regras de um procedimento administrativo, denominado Inquérito Policial.

Contudo, constatados diversos abusos nesse procedimento administrativo por parte dos detentores de poder, a Constituição Federal de 1988, instituindo o Estado Democrático de Direito, atribuiu ao Ministério Público um importante papel; de fiscal da atividade policial, motivo de grande discussão por parte das autoridades que não aceitavam nenhuma forma de controle externo.

Segundo Xavier², o Poder de Polícia pode ser assim conceituado: “em definição simplista, nada mais é que o poder do Estado de invadir e limitar certas garantias e direitos individuais quando o interesse público prevalecer sobre o interesse particular”.

Desta forma, baseada em dados ictericos e atuais, a presente investigação buscará o esclarecimento e a análise de algumas das questões que foram propostas.

2. O INQUÉRITO POLICIAL

Pode-se dizer que apurar uma determinada infração penal é colher informações a respeito de um fato criminoso, ouvir testemunhas, apreender objetos, realizar perícias etc., com o objetivo de se descobrir o real autor de um crime. Isto significa que a autoridade policial deve desenvolver a necessária atividade com o objetivo de se descobrir o verdadeiro autor do fato infringente da

² XAXIER, Luiz Marcelo da Fontoura. *Doutrina Nacional: Uma Reflexão sobre a Atual Situação da Segurança Pública e a Atuação do Delegado de Polícia*. Disponível em: < <https://www.ibccrim.org.br/artigo/549-Doutrina-nacional-Uma-reflexo-sobre-a-atual-situao-da-segurana-pblica-e-a-atuao-do-Delegado-de-polcia>>. Acesso em: 16 nov. 2015.

norma, uma vez que sem se conhecer quem o teria cometido não se poderá promover a correspondente ação penal.

2.1 FORMAS DE INSTAURAÇÃO

O inquérito policial pode ser instaurado: (i) de ofício, por portaria da autoridade policial; (ii) pela lavratura do auto de prisão em flagrante; (iii) mediante representação do ofendido ou seu representante legal; (iv) por requisição da autoridade judiciária ou de membro do Ministério Público.

2.2. FONTES LEGISLATIVAS

Decerto que, para a obtenção de uma verdade absoluta dentro dos limites da legalidade previsto em lei, é necessário que se faça uma investigação clamorosa, sem erros e ou vícios, não deixando dúvidas acerca do delito e da materialidade, embora esta não seja de suma relevância para a instauração da ação penal, porém acreditamos, que na busca da realidade do crime, deverá a autoridade policial funcionar em perfeita harmonia com o órgão do Ministério Público para a elucidação da verdade real, visando imputar ao infrator delinquente, dentro da legalidade de um processo justo, real e verdadeiro, a sanção penal adequada.

O Inquérito Policial é o procedimento destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria. É o momento inicial da *persecutio criminis*. É o conjunto de informações, que no momento oportuno, propiciará o início da ação penal. O IP irá levar, portanto, até o Ministério Público, informes acerca da infração investigada.

Quando a autoridade policial tiver o conhecimento da existência de um fato criminoso, deverá mediante portaria instaurar o inquérito policial no intuito de apurar todas as circunstâncias do evento criminoso e a sua autoria, conforme o art. 4º do Código de Processo Penal, que aqui é transcrito: “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria³”.

O Código de Processo Penal dita as normas para se elaborar (proceder, formalizar, realizar) o inquérito policial (arts. 4º ao 23º), porém a ausência do contraditório regular e o poder discricionário exercido pelo delegado de polícia são suficientes para descaracterizá-lo como processo.

Muitas das vezes, no ato da instauração do inquérito, não estão reunidos ainda elementos suficientes para indicar uma direção correta a ser seguida, devendo a autoridade policial determinar as diligências que deverão ser empregadas, bem como proceder à reprodução simulada dos fatos, não podendo, contudo, contrariar a moralidade ou a ordem pública, devendo toda a tramitação ser acompanhada pelo Ministério Público, para que haja uma fiscalização permanente, pois é ele o titular da Ação Penal Pública. Como o disposto no art. 129, incisos I, VII e VIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A investigação procedida pela autoridade policial não se confunde com a instrução criminal, distinguindo o CPP o Inquérito Policial (arts. 4º ao 23), da instrução criminal (arts. 394 a 405). Por este motivo, não se aplicam ao inquérito policial os princípios processuais penais, nem mesmo o contraditório.

O Inquérito Policial é inquisitivo, art. 107 do CPP, porque a autoridade comanda as investigações como melhor lhe aprouver. Não existe um rito preestabelecido para elaboração do inquérito ou andamento das investigações. Estas têm seqüência dependendo das determinações da

³ BRASIL. *Código de Processo Penal*. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

autoridade em face da necessidade de realização desta ou daquela diligência. O inquérito não se sujeita ao chamado Princípio do Contraditório, próprio do processo penal, onde acusação e defesa se encontram no mesmo plano, em igualdade de condições. Tal princípio consubstancia-se na velha parêmia, *audiatur et altera pars* – a parte contrária deve também ser ouvida. Como se trata de um instrumento de investigação, não há que se falar em nulidade do inquérito policial, mas somente em mera irregularidade nos vícios que houver, que podem ensejar o relaxamento da prisão em flagrante, caso ocorra, mas que não prejudicam a propositura da ação penal. Entretanto, algumas peças podem ser nulas por ausência de requisitos legais, como por exemplo, a perícia realizada por peritos não oficiais se estes não forem compromissados, art. 159, §2º, do CPP. A perícia deve ser realizada por mais de um perito, pois: “No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que estiver funcionado anteriormente na diligência de apreensão⁴”.

Sobre nulidade no Inquérito Policial, explica José Frederico Marques que, “O inquérito, como instrumento da denúncia, nunca é nulo, não estando sujeito, assim, às sanções que o Código prevê para os atos processuais⁵”.

O Ministério Público, por sua vez, baseia-se no Artigo 129, VII e VIII da Constituição da República Federativa do Brasil que aqui são transcritos na íntegra:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.⁶

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 361. Súmula da Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em 18 nov. 2015.

⁵ MARQUES, José Frederico, *Elementos do Direito Processual Penal*. Campinas: Bookseller, 1997, p.159.

⁶ BRASIL. Constituição Federal (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

Desta forma entendem os promotores que o Ministério Público pode investigar, uma vez que compete a ele o controle externo da atividade policial e a presidência da ação penal.

3. A ATUAÇÃO DO DELEGADO DE POLÍCIA E DO PROMOTOR DE JUSTIÇA DURANTE A FASE INVESTIGATÓRIA.

Quanto à presidência do inquérito policial pelo delegado de polícia e a possibilidade de o Ministério público investigar crimes, existem basicamente duas correntes: uma que entende ser ilegal os membros do *Parquet* realizarem atos investigatórios - por não estar descrito em nenhum ordenamento jurídico tal atribuição a tão nobre instituição - e outra, que entende que o Ministério Público detém poderes para investigar, uma vez que o artigo 129, VII da CRFB/88 autoriza o MP a exercer o controle externo da atividade da polícia judiciária⁷.

A controvérsia, portanto, quanto a participação do promotor de justiça nas investigações criminais, reside na literalidade do artigo 144, 1º, IV da CRFB – que dispõe ser exclusiva das polícias judiciárias a atribuição para a apuração das infrações penais⁸ - e a disposição contida no artigo 129, I da CRFB/88, com o qual os membros do Ministério Público invocam a Teoria dos Poderes Implícitos⁹.

⁷ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

⁸ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: § 1º - A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. §4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto militares.

⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca. *O Ministério Público e sua Investigação Criminal*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 176

Nesse embate de interpretações, exsurge parcela importante da doutrina¹⁰¹¹ que atribui tratar-se de invasão de atribuição por parte do Ministério Público a realização de investigação criminal no papel constitucionalmente destinado à autoridade policial.

De outro giro, sustentam os promotores de justiça que podem sim investigar crimes, amparados no fundamento de que é o Ministério Público o destinatário final da ação penal¹², que naturalmente se desenvolve por meio do inquérito policial. Portanto, o Ministério Público, como *dominus litis* da ação penal pública, pode praticar, *de per se*, atos investigatórios.

Destarte, muito se discute na doutrina e, principalmente, na jurisprudência, sobre a possibilidade de a investigação criminal ser procedida pelo promotor de justiça.

4. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Sabe-se que diversos promotores e procuradores, imbuídos de verdadeiro senso público, têm realizado procedimentos investigatórios alheios ao inquérito policial, com o escopo de colher provas criminais diretamente.

Contudo, num Estado Democrático de Direito, há procedimentos legais previamente determinados pelo legislador, a fim de garantir o controle sobre os agentes públicos.

Se a autoridade policial não instaura o inquérito policial ou não dá o devido andamento, a sociedade tem meios para exigir a responsabilização desse agente, por não ter seguido os preceitos designados na lei, *in casu*, o Código de Processo Penal. O mesmo não ocorreria se atribuíssemos, no atual ordenamento jurídico, a investigação criminal ao Ministério Público, pois

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 7. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 68/69.

¹¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 20.

¹² MIRABETE, Julio Fabrini. *Código de Direito Penal Interpretado*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 143.

não há em lei contornos que definam a responsabilização dos promotores de justiça nas hipóteses de instauração e arquivamento indevido do inquérito policial, dada a sua autonomia funcional.

Nesse sentido já se posicionou o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, conforme a seguinte ementa:

Habeas Corpus. Investigação criminal procedida por Promotor de Justiça. Invasão de atribuição da Polícia Judiciária. Denúncia ofertada pelo mesmo Promotor que exerceu função de Delegado de Polícia na Investigação. Impedimento legal. Prova ilegítima para escorar a instauração da ação penal. Nulidade do processo “ab initio”. Inteligência dos artigos 144, par. 4º, da CRFB e 258 c/c 252, II, do CPP. Crime de responsabilidade de funcionário público. Notificação para resposta fixando prazo de 5 dias e não de 15 dias. Ato processual realizado fora jurisdição do Juiz processante. Falta de nomeação de defensor para apresentação da resposta preliminar. Denúncia recebida. Cerceamento de defesa configurado. Nulidade. O Ministério Público é o guardião da Ordem Jurídica mas, separando a Constituição Federal as funções constitucionais e entregando expressamente, as de investigação criminal e, em certas hipóteses, a outros órgãos à Polícia Judiciária, não tem o “Parquet” legitimidade para proceder a investigação preparatória da ação penal, já que a ele também se confere o poder de requerer o arquivamento da documentação dos fatos, situação que o tornaria ao mesmo tempo o autor e o juiz da demanda em verdadeiro sistema inquisitório vedado pela Carta da República¹³.

Em outra ocasião, o Tribunal do Estado do Rio de Janeiro em acórdão que, segundo a revista do Ministério Público pareceu infeliz, novamente assim decidiu:

Promotor de Justiça não é Promotor de Polícia. Agindo como policial, com a requisição oficiosa de serventuários da Justiça e procedendo a diligência com apreensão de documentos da Municipalidade, o Órgão de Atuação do MP viola o contraditório, e seleciona provas em benefício exclusivo da acusação em detrimento da defesa, mormente em cidades interioranas. A função da Polícia Judiciária e a apuração das infrações penais, exceto militares, são privativas das polícias civis. Ao Ministério Público Cabe o monopólio da ação penal pública, mas sua atribuição não passa do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e policial militar. Somente quando se trata de inquéritos civis públicos é que a função do Ministério Público abrange também a instauração deles e de outras medidas e procedimentos pertinentes, aqui incluídas as diligências investigatórias¹⁴.

¹³ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. HC nº 2001.059.00597. Relator Des. Walmir de Oliveira Silva. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200105900597>>. Acesso em: 21 nov. 2015.

¹⁴ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. HC nº: 1735 RJ 2000.059.01735. Relator designado para Acórdão Des. Eduardo Mayr. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200005901735>>. Acesso em: 21 nov. 2015.

Corroborando a tese da impossibilidade de atuação investigatória por parte do Ministério Público, o prestigiado magistério de Antônio Evaristo de Moraes Filho:

Seria, sem dúvida, de extrema valia que o Ministério Público Federal acompanhasse as diligências investigatórias e os inquéritos realizados pelas autoridades policiais, ainda mais por que isto traduziria, de alguma forma, o exercício do controle externo da atividade policial, porém, a faculdade de o Ministério Público produzir direta e pessoalmente, sem qualquer controle, as peças de informação que virão a servir, no futuro, de base para o oferecimento de denúncia, ou para o pedido de arquivamento, conferiria a este órgão um arbítrio incontestável, no exercício da função de promover a ação penal que lhe é privativa¹⁵.

De outro giro, o fortalecimento do delegado de polícia é uma saída não só para obtermos atuações mais eficazes, como também para evitarmos o assoberbamento da justiça, que se dá pelo número excessivo de processos natimortos e inócuos que são produzidos todos os dias, haja vista a autoridade policial não ter, até o momento, dispositivos legais que o amparem a realizar juízo de valor diante das infrações penais, assim sendo, tem que obrigatoriamente remeter o caso à valoração Ministerial e Judicial.

Cabe destacar que a doutrina moderna, ao analisar os princípios do direito penal, sustentam que o delegado de polícia pode fazer juízo de valor. Nesse sentido Fernando Capez:

O princípio da intervenção mínima tem dois destinatários principais. O legislador, do qual se exige cautela no momento de eleger as condutas que merecerão punição criminal e o operador do direito, a este se recomenda não proceder a enquadramento típico, quando notar que aquela pendência pode ser satisfatoriamente resolvida com a atuação de outros ramos do direito menos agressivo ao ordenamento jurídico. Assim, se a demissão por justa causa pacifica o conflito gerado pelo pequeno furto cometido pelo empregado, tornou-se inoportuno o ingresso do direito penal¹⁶.

Continua o ilustre doutrinador:

“Se um furto de chocolate em um supermercado já foi solucionado com o pagamento do débito e a expulsão do freguês inconveniente, não há necessidade de se movimentar a máquina persecutória do Estado, tão

¹⁵ Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/12375-12376-1-PB.pdf>>. Acesso em 21 nov. 2015.

¹⁶ CAPEZ, op. cit., p. 20

assoberbada com a criminalidade violenta, organizada, o narcotráfico e as dilapidações ao erário¹⁷”

Segundo o princípio da intervenção mínima, existem dois destinatários, quais sejam, o legislador e o operador do Direito que, neste caso, lhe é recomendado que não tipifique tal atitude como tipo penal, haja vista, não ser razoável punir um furto de chocolate, pois, a solução foi encontrada pelo pagamento do respectivo doce e o direito penal não existe para tutelar esta bagatela.

Entretanto, em que pese tais posicionamentos, o Supremo Tribunal Federal decidiu de modo diverso, conforme se observa no seguinte julgado:

“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 instituição¹⁸”.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de o Ministério Público promover, por autoridade própria, investigações de natureza criminal. Porém, cabe destacar o posicionamento do Ministro Marco Aurélio quanto a impossibilidade de tal medida, sob o fundamento de que a Constituição Federal exige, antes da fase judicial, o controle do procedimento investigatório:

Essa distinção entre os inquéritos se deu pelo cuidado em conferir maiores garantias a bens jurídicos caros à sociedade. A investigação criminal é muito mais tormentosa para o investigado do que a civil, pois coloca em risco a liberdade. Assim, na Constituição, acabou-se por dividir atribuições entre dois órgãos, objetivando que o destinatário das atividades preparatórias pudesse, com isenção, avaliar o trabalho 3 Em elaboração RE 593727 / MG desenvolvido. A postergação do controle para fase judicial, caso o Ministério Público investigasse, implicaria descompasso com os ditames constitucionais que buscaram garantir um controle obrigatório antes da fase judicial, isso para não prolongar sofrimento passível de existir como consequência de uma apuração criminal infundada. Legitimar a investigação por parte do titular da

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 593727/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2641697&numeroProcesso=593727&classeProcesso=RE&numeroTema=184>>. Acesso em: 21 nov. 2015.

ação penal é inverter a ordem natural das coisas: quem surge como responsável pelo controle não pode exercer a atividade controlada.

A Carta da República, ao estabelecer competências, busca assegurar o equilíbrio e a harmonia entre os órgãos públicos, os quais também funcionam como garantia da liberdade e da privacidade do indivíduo. Nesse contexto, a concentração de poder é prejudicial ao bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, razão pela qual as interpretações ampliadoras do poder estatal devem ser feitas com todas as reservas.

CONCLUSÃO

Não se desconhece que o Ministério Público é o guardião da ordem jurídica. Entretanto, quando a Constituição Federal separa as funções constitucionais e entrega expressamente a investigação criminal à polícia judiciária, isto significa que não tem o *Parquet* legitimidade para proceder à investigação preparatória para a propositura da ação penal.

Conforme exposto no presente estudo, uma interpretação literal dos artigos 129, I e III da Constituição Federal amparam tal entendimento. Isto porque no inciso primeiro o legislador determina que cabe ao Ministério Público a promoção privativa da ação penal pública. Nesse mister, o múnus do controle externo da atividade policial se incompatibiliza com a tarefa de investigar, uma vez que aquele que investiga é o mesmo que tem o dever de fiscalizar a investigação. Situação que por si só evidencia a ausência de controle da atividade investigatória.

Segundo porque a teoria de poderes implícitos se destina a salvaguardar aqueles poderes que implicitamente são conferidos pela norma jurídica. Ocorre que nos dispositivos constitucionais, o que se observa é que o constituinte conferiu, explicitamente, o poder de investigar às polícias judiciárias.

Já no inciso III a norma dispõe acerca da promoção do inquérito civil e da ação civil pública, sendo eloquente o silêncio do constituinte originário quanto a participação direta e autônoma do Ministério Público nos inquéritos criminais.

De outro giro, para o Supremo Tribunal Federal, o promotor de justiça tem atribuições para desenvolver investigação penal autônoma, ainda que este procedimento aparentemente se confunda com aquele que foi originalmente destinado ao delegado de polícia.

Portanto, para a maioria dos ministros do STF, não há afronta ao ordenamento jurídico brasileiro a atuação investigatória realizada pelos promotores de justiça, ainda que estes optem por inquirir testemunhas em seu próprio gabinete, realizem diligências ou de qualquer outra forma realizem procedimentos que considerem imprescindíveis à completa conformação da atividade acusatória.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Agamenon Bento do. *Direito Processual Penal: Lições Teóricas e Práticas*. Curitiba: Juruá, 1998.

ARANHA, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo. *Da Prova no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. DF. Senado Federal, 1988.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 20.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COSTA, Milton Lopes da. *Manual da Polícia Judiciária*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1996.

MARQUES, José Frederico. *Elementos do Direito Processual Penal*. Campinas: Bookseller, 1997.

MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de Direito Penal: Parte Especial*. V2. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NETO, Diogo Figueiredo Moreira. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 7.ed. São Paulo: RT, 2007.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. V4. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1994.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Prática do Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1988.