



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

CARLOS EDUARDO MOYSÉS NOMURA

**O (DES)EQUILÍBRO DE FORÇAS E ATRIBUIÇÕES ENTRE OS
ATORES DA PERSECUÇÃO PENAL**

**BRASÍLIA
2020**

CARLOS EDUARDO MOYSÉS NOMURA

**O (DES)EQUILÍBRO DE FORÇAS E ATRIBUIÇÕES ENTRE OS
ATORES DA PERSECUÇÃO PENAL**

Monografia apresentada como requisito para a
obtenção do título de bacharel em Direito pelo
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Professora Mestra Viviani
Gianine Nikitenko

**BRASÍLIA
2020**

CARLOS EDUARDO MOYSÉS NOMURA

**O (DES)EQUILÍBRO DE FORÇAS E ATRIBUIÇÕES ENTRE OS
ATORES DA PERSECUÇÃO PENAL**

Monografia apresentada como requisito para a
obtenção do título de bacharel em Direito pelo
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Professora Mestra Viviani
Gianine Nikitenko

BRASÍLIA, ____ de _____ de 2020.

Banca Examinadora:

Professora Me. Viviani Gianine Nikitenko

Professor(a)

BRASÍLIA

2020

RESUMO

O tema escolhido está contido na seara criminal do Direito e se refere aos operadores jurídicos que atuam na persecução penal, nominalmente, o Delegado, o Promotor de Justiça e o Juiz de Direito. A teoria jurídica não aponta uma desarmonia entre as figuras a serem estudadas. Porém, na prática, o conflito entre os dois primeiros é costumeiro e avelhentado, enquanto, até muito recentemente, a relação entre os dois últimos era de condescência. Para melhor compreensão da controvérsia, a primeira parte do trabalho consiste na conceituação dos atores, com anotações de suas funções precípuas. Em seguida, a segunda parte do trabalho expõe casos reais que ilustram o conflito explicado anteriormente, e, por fim, na terceira parte, as questões explicitadas são retomadas para levantar questionamentos a serem posteriormente debatidos.

Palavras-chave: Delegado de Polícia. Promotor investigador. Juiz imparcial. Persecução penal. Investigação criminal. Inquérito policial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
PARTE I	7
1. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	7
1.1 Sistema Inquisitório	8
1.2 Sistema Misto	10
1.3 Sistema Acusatório	13
2. POLÍCIA JUDICIÁRIA	18
2.1 Delegado de Polícia	20
2.1.1 O Delegado no Projeto do Novo Código de Processo Penal	22
2.1.1.1 O Sucateamento da Polícia Civil de São Paulo	24
2.1.2 Extinção do Cargo de Delegado na Argentina	27
2.2 Inquérito Policial	29
3. MINISTÉRIO PÚBLICO	35
3.1 Promotor Investigador	37
3.1.1 Resolução nº 181/CNMP	41
3.1.2 Recurso Extraordinário 593272/MG – Poder investigatório do MP	43
3.2. Justificativa para o MP Investigar	52
3.2.1 Possibilidade	52
3.2.2 Impossibilidade	55
3.3 Controle Externo da Atividade Policial	62
4. JUÍZO CRIMINAL	65
4.1 Poderes Instrutórios	68
4.2 ADI 1570/DF – Juiz Investigador	71
PARTE II – CASOS REAIS	74
1. O caso das <i>fake news</i> : o Inquérito aberto de ofício pelo Supremo Tribunal Federal	74
2. Medidas protetivas de urgência decretadas pelo Delegado de Polícia	83
3. Justiça absolve Delegado acusado de insubordinação ao Ministério Público	89
PARTE III — CONCLUSÃO	96
Da carreira jurídica do Delegado de Polícia	96
Do agigantamento do Ministério Público	98
Da imparcialidade do julgador	99
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	102

INTRODUÇÃO

O presente trabalho estuda os agentes da persecução criminal, sendo eles a Polícia Judiciária, o Ministério Público e o Judiciário, bem como a relação entre eles. Tem-se como escopo a exposição de um assunto pouco debatido nos meios acadêmicos, porém de grandes consequências para a prática forense.

Para tanto, a monografia parte da premissa de que as três figuras, objetos do estudo, são de suma importância para a elucidação dos fatos, para a consequente pacificação social e para que realmente seja concretizada a justiça. Ao Delegado de Polícia cabe a investigação criminal, ao Promotor de Justiça a acusação em juízo e ao Juízo de Direito a decisão final.

Essa divisão de ofícios é o que preconiza o sistema processual penal acusatório adotado no Brasil e justifica o presente estudo, sendo, então, relevante no sentido de analisar se a atuação dos agentes da persecução, no modo como se dá atualmente, obedece o que foi estabelecido pelo sistema acusatório e, imperando a inobservância de tais regras, sobrevém prejuízo ao Estado Democrático de Direito.

O texto se divide em três partes. A primeira versa sobre os agentes em si. Os capítulos explicam os conceitos necessários para a compreensão do objeto do estudo, ou seja, tem-se um ensinamento doutrinário acerca dos atores da persecução penal, além de se apontar quem pode e/ou deve exercer suas funções precípua.

A segunda parte expõe a problemática impulsionada pelos agentes estudados na primeira parte. Consiste em três casos reais, cada um com um conflito entre dois dos três atores da persecução criminal, sendo eles: o desentendimento entre Ministério Público e Judiciário ocasionado pelo inquérito instaurado de ofício pelo Supremo Tribunal Federal; a crítica de magistrados aos Delegados em razão da lei que confere poderes jurisdicionais a estes e; o embate entre acusador e investigador, engendrado por uma pretensão ministerial de fazer da Polícia sua subordinada.

Por fim, a conclusão se utiliza dos conceitos apresentados na primeira parte em conjectura com os casos reais da segunda, para propor uma reflexão da atual situação em que se encontra cada um dos agentes estudados.

PARTE I

1. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O processo penal brasileiro, do modo que se apresenta atualmente, é fruto de diversas evoluções históricas e sociais, sempre impulsionadas pela busca do Estado Democrático de Direito. O Estado Democrático é aquele pautado em uma democracia, ou seja, na alternância de governantes eleitos diretamente pelo povo, bem como na ausência de concentração de poderes na figura de um soberano, sendo diametralmente oposto aos regimes autocráticos. O Estado de Direito é aquele que se submete a uma ordem jurídica e que está limitado pela Constituição e pelas Leis elaboradas pelos representantes democráticos da sociedade; é, pois, o Estado que age apenas de acordo com o Direito, por força do princípio da legalidade. Afim de mais efetivamente se garantir as características de um Estado de Direito, o poder estatal se divide em três poderes, os quais estão hierarquicamente no mesmo patamar. É daí que vem a concepção, dentro do Direito, de freios e contrapesos, isto é, tem-se um instrumento pelo qual os poderes se matêm harmônicos. Dessarte, o Estado Democrático de Direito é o território soberano, ocupado por uma nação, em que há a garantia das liberdades individuais e políticas, sendo os seus pressupostos a escolha (via voto popular) do governante e a obediência às regras pré-estabelecidas que se coadunam com a ética e com a moral dessa sociedade.

Como uma das formas de manutenção da organização e estrutura da sociedade, o Estado tomou para si o uso da violência, traduzida na invocação do Direito Penal contra os infratores que agredem algum bem jurídico tutelado. O Direito Material Penal se destina mormente à repressão, sendo, inclusive, o *Códex* Penal batizado de Estatuto Repressivo, ao passo que o compromisso do Direito Processual Penal é mais voltado à liberdade individual. Nesse sentido, a prevenção e a repressão penal agem como forma de consolidação da liberdade social como valor fulcral de um Estado de Direito. Entretanto, e justamente pelo próprio Estado também estar vinculado às Leis que cria, seu *jus puniendi* também se subordina às regras transcritas no processo penal que, a depender do sistema processual adotado pela Ordem Jurídica, sofrerá maiores ou menores limitações.

Pressuposto básico para a materialização, seja da pretensão punitiva, seja para a

resistência à essa pretensão, é a busca pela verdade real que, raras as vezes, incide em sua forma absoluta, sendo, portanto, suficiente para o juízo, elementos trazidos ao longo do processo que formam sua certeza de culpa ou de inocência. Dessarte, para que haja o devido processo legal, com todas as suas características, é imprescindível que as regras para a formação da convicção do julgador (e também as regras para o próprio julgamento) estejam limitadas a um sistema com lastro nas normas constitucionais. Vale dizer, a organização da Constituição, seja democrática, seja autocrática, implicará numa ou outra forma de sistema processual penal. Em geral, são três as classificações dos sistemas: inquisitório, misto e acusatório.

1.1 Sistema Inquisitório

Cumprido ressaltar que, apesar do que expõe a doutrina sobre a separação dos sistemas processuais penais, LUIGI FERRAJOLI¹ afirma que “na experiência prática estes nunca aparecem em estado puro, mas sempre misturados a outros não logicamente e nem axiologicamente necessários”, porquanto a dinâmica histórico-política, bem como as precárias escolhas legislativas ditam como e em que grau um sistema processual influenciará o outro.

O autor escreve que as primeiras formas do sistema inquisitivo se desenvolveram na Roma Imperial:

Faltando o sentimento cívico e o costume de liberdade que na República havia permitido o funcionamento da iniciativa acusatória por parte de qualquer cidadão, “a acusação pública se transformou na denúncia fatal” e na “calúnia oculta”, que “se tornaram instrumento da tirania”. Nasceu assim, com a *cognitio extra ordinem*, o procedimento inquisitório, desenvolvido e decidido *ex officio*, secretamente e em documentos escritos por magistrados estatais delegados do príncipe (os *irenarchi*, os *curiosi*, os *nunciatores* e os *stationarii*), baseado na detenção do acusado e na sua utilização como fonte de prova, acompanhada bem de perto pela tortura.

Pelo fato do Direito, à época de tal sistema, não estar amplamente desenvolvido no que tange às liberdades individuais, não havia a separação entre a figura do acusador e do julgador. Os dois poderes se concentravam em apenas um algoz, o que caracteriza a principal

¹FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 519

mazela do sistema inquisitivo.

Sabe-se que o processo penal tem como principal escopo a reconstituição de um fato já ocorrido, o crime, elucidado pela instrução probatória, sendo que é a gestão da prova que identifica o princípio unificador do sistema penal. No sistema inquisitório, há a extrema concentração de poderes na figura do julgador, enquanto o acusado, conforme escreve JACINTO COUTINHO², “é tido como o detentor da verdade de um crime, da qual deverá dar contas ao inquisidor, o qual detém a gestão da prova”.

O autor MARCOS KAC³ aponta o protagonismo que assume o juiz no sistema inquisitivo, porquanto tem as funções tanto de conduzir o processo quanto de colher provas, podendo, inclusive, instigar a confissão do acusado:

Nesse sistema não há qualquer proteção aos direitos e garantias do réu, sendo a instrução provisória inicial realizada por ordem de um juiz de instrução, cujo trabalho é de cunho administrativo e judicante. Cumpre ressaltar que, nos juizados de instrução do sistema inquisitivo, não é verificada a presença do crivo do contraditório.

Nota-se, portanto, que o assevaljado modelo inquisitório alienava as garantias hoje intrínsecas ao processo, notadamente o brocardo *due process of law*. Naturalmente, o agente que acusa tem a pretensão de ver seu acusado sentenciado pelo agente julgador e, quando as duas figuras se concentram num mesmo agente, o único resultado possível é a condenação. Noutras palavras, tal antiquado sistema processual não caracteriza verdadeiramente um processo, no qual o acusado tem alguma mínima chance de defesa, mas sim um instrumento para legitimar e efetivar a violência exercida pelo soberano monarca.

AFRÂNIO JARDIM e PIERRE SOUTO⁴ sustentam que o processo penal ainda apresenta resquícios do sistema inquisitivo, principalmente no que tange à possibilidade da decretação da prisão preventiva *ex officio* pelo magistrado que, na fase pré-processual, deve atuar apenas se provocado, de forma à proteger sua imparcialidade. No mesmo sentido da inércia da jurisdição ser intrinsecamente conexa à imparcialidade do julgador, os autores

²COUTINHO, Jacinto Nelson. O princípio do juiz natural na CF/88: Ordem e Desordem. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 45, n. 179, p. 165-176, jul./2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/179/ril_v45_n179_p165.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2019.

³KAC, Marcos. O Ministério Público na Investigação Penal Preliminar. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris 2004. p. 26

⁴JARDIM, Afrânio; COUTINHO, Pierre Souto. Direito Processual Penal: Estudos, Pareceres, Crônicas. 15. ed. Salvador: jusPODIVUM, 2018. p. 554

acreditam que o juízo exerce uma *opinio delicti* em um momento, ainda não processual, absolutamente impróprio, porquanto “para que o juiz venha a decretar uma prisão preventiva, ainda em sede de investigação, deve cogitar qual crime teria sido cometido, a fim de verificar a admissibilidade da prisão preventiva”. Além disso, apontam jurisprudências que desconsideram a resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, que impõe a presença do *parquet*, que atuará primariamente na condição de *custus legis*, na audiência de custódia, de forma que a decisão do magistrado se dê sem qualquer tipo de manifestação do órgão acusador:

TRF3-0424631) HABEAS CORPUS. ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS. PRESENÇA. ORDEM DENEGADA DENEGAÇÃO. 1. [...] 2. A autoridade impetrada fundamentou, corretamente, a necessidade de segregação cautelar do paciente na garantia da ordem pública, havendo elementos indicativos da reiteração delituosa. 3. As circunstâncias favoráveis ao paciente indicadas na impetração não são suficientes para assegurar a concessão da liberdade, sobretudo diante da informação de reiteração delituosa. 4. **Não se há falar em qualquer prejuízo do direito de defesa diante da ausência de representante do Ministério Público Federal na audiência de custódia, pelo que incabível a revogação da prisão preventiva por este fundamento.** 5. Ordem denegada. (Habeas Corpus n. 0023169-35.2016.4.03.0000, 5ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Paulo Fontes. j. 20.02.2017, unânime, e-DJF3 01.03.2017) (grifei)

Não obstante, AURY LOPES JR⁵ entende que o processo penal brasileiro é inquisitório (ou neoinquisitório, como o chama), visto que o Código de Processo Penal confere ao juiz a gestão da prova. Os poderes instrutórios do juízo, exercidos antes e durante o processo, “representam uma quebra da igualdade, do contraditório, da própria estrutura dialética do processo. Como decorrência, fulminam a principal garantia da jurisdição que é a imparcialidade do julgador”.

1.2 Sistema Misto

Surgido após a Revolução Francesa, o sistema misto, conforme NUCCI⁶, caracteriza-se pela divisão do processo em duas fases: a fase de instrução e a fase de julgamento, pontuando-se que naquela, o procedimento é sigiloso, escrito e destituído de

⁵LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal – 15ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva 2018. p. 48

⁶NUCCI, Guilherme. Manual de Processo Penal e Execução Penal. – Rio de Janeiro: Editora Forense 2014. p. 70

contraditório, ao passo que nesse, observa-se o oposto, porquanto há oralidade, publicidade, contraditório, concentração dos atos processuais, intervenção dos juízes populares e livre apreciação das provas.

Sua característica mais proeminente é a condução da fase investigativa por juiz de instrução, a quale era auxiliada pela força policial, sendo tal fase sigilosa, porquanto o suspeito não passava de um objeto da investigação, de modo que não há nenhum tipo de contraditório e ampla defesa. Apenas na fase judicial, iniciada pela acusação do Ministério Público, é que o réu se torna um sujeito de direitos, munido de presunção de inocência, sendo ônus estatal demonstrar a culpa do sujeito por meio do devido processo legal.

Para MARCOS KAC⁷, há, no sistema misto, uma evolução significativa, no que tange à garantia de Direitos individuais, os quais não eram defendidos no sistema inquisitório:

A fase de julgamento pode ser conduzida por um juiz ou tribunal (dependendo do caso), vigendo a ampla defesa, com os recursos e meios a ela inerentes, o contraditório, a concentração dos atos processuais em audiência, a imediatidade, entre outras garantias processuais. As funções no processo são nitidamente diversas, sendo o Ministério Público o acusador, o juiz aquele que procede ao julgamento e os réus os que são representados em juízo por seus defensores constituídos ou nomeados para o desempenho de tal mister.

Apesar da doutrina majoritária entender que não é esse o sistema processual adotado atualmente pelo ordenamento pátrio, GUILHERME NUCCI⁸ sustenta o enquadramento do Brasil no modelo misto, em razão da Constituição Cidadã impor garantias processuais típicas do sistema acusatório ao mesmo tempo que ainda há vigência de regras inquisitivas do arcaico Código de Processo Penal, o que causa um hibridismo de sistemas.

Diz o autor⁹ que o inquérito policial carrega as características do sistema inquisitivo e que, portanto, se o atual sistema fosse realmente acusatório, as provas colhidas pelos investigadores não poderiam ser consideradas, por faltar-lhes o contraditório e a ampla defesa, sendo incongruente acreditar num sistema puramente acusatório:

Defender o contrário, classificando-o como acusatório é omitir que o juiz brasileiro produz provas de ofício, decreta a prisão do acusado de ofício, sem que nenhuma

⁷ KAC, Marcos. O Ministério Público na Investigação Penal Preliminar. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris 2004. 29

⁸ NUCCI, Guilherme. Op. cit. p. 70

⁹Idem. p.70

das partes tenha solicitado, bem como se vale, sem a menor preocupação, de elementos produzidos longe do contraditório, para formar sua convicção. Fosse o inquérito, como teoricamente se afirma, destinado unicamente para o órgão acusatório, visando à formação da sua opinião delicti e não haveria de ser parte integrante dos autos do processo, permitindo-se ao magistrado que possa valer-se dele para a condenação de alguém.

O art. 155 do CPP reforça a afirmação de NUCCI de que o modelo brasileiro é inquisitivo garantista, pois permite que as provas produzidas em sede investigativa, se cautelares, não repetíveis e antecipadas, podem lastrear uma condenação, desde que em consonância com outras provas produzidas em juízo.

Nesse sentido, ROGÉRIO SANCHES CUNHA¹⁰ aduz que tais tipos de provas inquisitoriais possuem uma natureza que impede suas reproduções em juízo, citando o exemplo de um mandado de busca e de uma apreensão, prova cautelar que esgota em si mesma, não sendo possível uma nova produção sua após o início da ação penal e, a qual, “embora produzida extrajudicialmente, terá plena validade e eficácia na formação da convicção do Juiz. Trata-se, porém, de medida excepcional”. TOURINHO FILHO¹¹, reconhecendo o peso que carrega a prova pericial produzida no inquérito, defende que, em razão da impossibilidade de sua renovação em juízo, a Autoridade Policial deve permitir que o investigado participe de sua produção, constituindo “grave ofensa aos direitos do indiciado o mal vezo de não se lhe permitir o direito de formular quesitos”.

A título de exemplificação, tem-se os crimes contra a dignidade sexual, os quais entende o Supremo Tribunal Federal que o exame de corpo de delito, prova produzida em momento pré-processual, é suficiente para comprovar a materialidade do fato. Veja-se:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO; TENTATIVA. NULIDADE: ILEGITIMIDADE DE PARTE: REPRESENTAÇÃO DA OFENDIDA. AUTO DE EXAME DE CORPO DE DELITO: PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. IDADE DA VÍTIMA: COMPROVAÇÃO. REGIME DE EXECUÇÃO DA PENA; LEI Nº 8.072/90. 1. Não há como prosperar o argumento da nulidade do processo por ilegitimidade ativa se a mãe da ofendida, menor à época dos fatos, manifestou a vontade de ver o prosseguimento do inquérito policial instaurado e juntou atestado de pobreza, elementos suficientes para justificar a atuação do Ministério Público, **sobretudo porque resultou constatado, pelo auto de exame de corpo de delito, que o crime ocorreu com violência real, propiciando a ação penal pública incondicionada (Súmula 608).** 2. **Prevalece a presunção de veracidade do contido no auto de**

¹⁰CUNHA, Rogério Sanches. *Artigo 155 do código de processo penal: breves comentários*. 2011. Disponível em: <https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/121814601/artigo-155-do-codigo-de-processo-penal-breves-comentarios>. Acesso em: 24 out. 2019.

¹¹TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal vol. 1. – 10ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva 1987. p. 222*

exame de corpo de delito subscrito por dois peritos médicos nomeados pela autoridade policial responsável pelo inquérito, que dizem, sob compromisso, haver sido procedido ao exame da vítima na data em que ocorreu a tentativa de estupro. 3. [...]. 6. "Habeas corpus" deferido, de ofício, para assegurar ao paciente a progressão no cumprimento da pena. (STF. 2ª Turma. HC 73649/RS. Relator Ministro Maurício Corrêa. Julgado em 18/03/1996) (grifei)

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, na edição nº 105 do informativo Jurisprudência em Teses, entendeu que “perícias e documentos produzidos na fase inquisitorial são revestidos de eficácia probatória sem a necessidade de serem repetidos no curso da ação penal por se sujeitarem ao contraditório diferido”.

Entretanto, em contraposição à NUCCI, o entendimento de LOPES JR¹² é de que se trata de um reducionismo acreditar que a simples acusação caracteriza o procedimento como sendo acusatório, sendo “necessário que se mantenha a separação para que a estrutura não se rompa e, portanto, é decorrência lógica e inafastável que a iniciativa probatória esteja (sempre) nas mãos das partes. Somente isso permite a imparcialidade do juiz”

1.3 Sistema Acusatório

O principal elemento constitutivo do sistema acusatório é a separação entre juiz e acusação, traduzida no axioma *nullum iudicium sine accusatione*. A garantia da separação de funções e dos atores que irão desempenhá-las, representa, ao mesmo tempo, o distanciamento do juiz em relação às partes e um requisito para se atribuir o ônus da prova à acusação.¹³

Sumariza-se o sistema na formação do convencimento do magistrado, sendo as provas produzidas, tanto em fase de inquérito quanto em fase judicial, destinadas primariamente à tal fim. As garantias trazidas pelo contraditório e ampla defesa se encontram insculpidas na fase processual, em sua total amplitude e, na fase investigativa, em menor incidência, porquanto aquela é judicial, enquanto esta é pré-processual.

A fase pré-processual, ou seja, investigativa, objetiva recolher elemento probatório suficiente para legitimar uma acusação desencadeada pelo Ministério Público. Justamente por pretender encontrar o *fumus comissi delicti*, a investigação impescinde de medidas

¹² LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal – 15ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva 2018. p. 47

¹³FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 519

judiciais cautelares, tais quais quebra de sigilo telefônico e bancário, busca e apreensão, interceptação telefônica e, mais comumente, prisões cautelares. Em razão disso, o sistema acusatório, por ser corolário do Estado Constitucional, exige a autorização prévia de um juízo de Direito para a execução de tais medidas, sob pena de nulidade do procedimento e responsabilização dos agentes executores¹⁴.

O sistema atualmente adotado pela legislação pátria possui diversas características, sendo as mais importantes listadas e explicadas a seguir. O brocardo *ne procedat iudex ex officio* (não há procedimento judicial de ofício) resume o princípio da inércia, adotada não só pelo sistema acusatório, como também pelo processo brasileiro em geral. O judiciário transcreve sua imparcialidade na inércia, devendo ser iniciativa das partes a provocação do início da prestação jurisdicional ou, noutras palavras, o início do processo. O impulso oficial, na fase pré-processual, resguarda-se a apenas medidas cautelares, comprovada sua necessidade.

O *due process of law*, que rege todo e qualquer processo judicial, resta cristalizado como um dos Direitos Fundamentais, transcrito na Carta Política no art. 5º, LIV, em que se lê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Vale dizer que só haverá condenação se antes houver um processo no qual o acusado teve paridade de armas com a acusação, tendo tido a chance de contradizer o que lhe fora imputado com todos os meios probatórios possíveis e sem cerceamento indevido de sua defesa e/ou liberdade. Nesse sentido, tem-se o que LOPES JR¹⁵ chama de instrumentalidade constitucional do processo penal, o qual tem a dupla função de viabilizar a aplicação da pena e de, primordial e efetivamente, garantir direitos e liberdades individuais contra atos excessivos do Estado.

Ademais, o devido processo legal, essencial à manutenção do Estado no seu status de Democrática de Direito, também abrange outros princípios ligados aos Direitos Fundamentais elencados no art. 5º da Constituição Federal, tais quais ampla defesa e contraditório, juiz e promotor natural, inadmissibilidade da prova obtida por meio ilícito, vedação ao juízo de exceção, publicidade dos atos processuais, defesa judiciária gratuita aos

¹⁴KAC, Marcos. O Ministério Público na Investigação Penal Preliminar. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris 2004. p. 32

¹⁵ LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Investigação Preliminar no Processo Penal. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 83

hipossuficientes e fundamentação das decisões judiciais. Dessarte, o princípio basilar do sistema acusatório assegura que o processo obedecerá a um rito previsto na legislação, não será injusto de modo a destoar daquilo que preconiza a ordem jurídica, sendo proibida a inovação sem amparo legal apenas para se alcançar uma condenação.

Em se tratando do princípio da imparcialidade, tem-se uma finalidade, não de ser convencido ou de se convencer, mas sim de convencer aos outros a correção da decisão. Não obstante, deve o magistrado se manter equidistante das partes, não podendo manter relações extraprocessuais com as partes e tendo independência funcional, sendo imune à quaisquer influências externas que possam interferir no resultado¹⁶. Outrossim, reiterando a importância desse princípio, os processualistas CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO¹⁷, entendem pela vinculação do Estado em prestigiá-lo:

a imparcialidade do juiz é uma garantia de justiça para as partes. Por isso elas têm o direito de exigir um juiz imparcial: e o Estado, que reservou para si o exercício da função jurisdicional tem o correspondente dever de agir com imparcialidade na solução das causas que lhe são submetidas.

Por ampla defesa, entende-se que haverá todos os meios possíveis para o acusado se defender do que lhe é imputado. Apesar da doutrina garantista determinar que a prova da alegação é ônus do acusador, o acusado tem a oportunidade de também atuar ativamente no processo para provar sua própria alegação. Não existe processo penal sem defesa, sendo imperativa tanto a autodefesa, exercida pelo próprio acusado, como a defesa técnica, exercida por um defensor com capacidade postulatória.

O processo impescinde de ambas as defesas para ser válido, apesar da autodefesa poder ser dispensada pelo réu, desde que esse não tenha sido coagido a renunciá-la. Vale dizer que o acusado que voluntariamente aliena seu direito ao *nemo tenetur se detegere* e coopera com as autoridades policial e judicial na elucidação dos fatos pode, por isso, ser agraciado com uma diminuição da reprimenda final. Em contrapartida à renunciabilidade da autodefesa, a defesa técnica é indisponível, sendo impossível o seguimento de qualquer processo penal sem um defensor constituído nos autos, seja pelo juízo, seja pelo próprio acusado, sendo a sua ausência causa de nulidade absoluta segundo a súmula 523 do STF¹⁸.

¹⁶KAC, Marcos. Op. cit.. p. 32

¹⁷CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 22. ed. São Paulo: malheiros, 2006. p. 59

¹⁸No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver

Não somente, o entendimento da Suprema Corte, expresso em seu enunciado sumular 705¹⁹, sobrepõe a Defesa técnica do acusado acima de sua vontade de renunciá-la.

O princípio do contraditório anda *pari passu* com o princípio da ampla defesa, sendo os dois desenvolvidos ao longo do processo. Determina-se que, sempre acerca de determinado assunto, quando uma parte se manifestar, a outra também deverá ser concedida a chance de ser ouvida. Traduz-se, pois, no brocardo *audiatur et altera pars*, sendo de tamanha importância que a sua inobservância pode levar a nulidade dos atos praticados, isto é, se for comprovado o prejuízo, em obediência ao *pas de nullitè sans grief*. Explicam os autores da Teoria Geral do Processo²⁰ que o julgador apenas poderá aplicar o direito quando, após ser ouvida uma parte, a outra ter tido a possibilidade de manifestação:

O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará à ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a *tese* e a outra, a *antítese*) o juiz pode corporificar a *síntese*, em um processo dialético. É por isso que foi dito que as partes, em relação ao juiz, não têm papel de antagonistas, mas sim de “colaboradores necessários”: cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve.

Excepcionalmente, em casos previstos em lei, utiliza-se o *in alidita altera pars*, quando se tratam de medidas cautelares cujo deferimento célere é essencial para a elucidação dos fatos. Porém, assim como no processo civil, em que se exige a comprovação do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* para o deferimento de cautelares, o processo penal exige o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*.

A publicidade dos processos é corolária do devido processo legal, visando conferir regularidade aos atos processuais que estarão sujeitos à análise e à fiscalização de interessados, o que, conseqüentemente, afasta os vícios no *iter* procedimental.²¹

O princípio do juiz natural, também presente no artigo da Carta Magna que versa sobre os direitos individuais fundamentais, veda o julgamento de um cidadão por um

prova de prejuízo para o réu.

¹⁹A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta.

²⁰CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit. 2006.

²¹KAC, Marcos. O Ministério Público na Investigação Penal Preliminar. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris 2004. p. 34

Tribunal *ad hoc* (estabelecido após e para o fato criminoso) ou por um juízo não competente, além de principalmente preconizar a imparcialidade daquele que sentenciará o acusado.

Os princípios do sistema acusatório culminam na concretização da busca pela verdade real, o princípio basilar do processo penal, que preconiza o dever do julgador de esgotar ao máximo os elementos formadores de sua convicção, não podendo se convencer por algo que carece de robustez probatória. Para legitimar tal busca pela verdade, o art. 156 do Código de Processo Penal autoriza o juiz a determinar *ex officio*, no curso da investigação ou em qualquer momento do processo, a produção de provas ou diligências que irão auxiliá-lo na elucidação dos fatos.

Entretanto, se a busca pela verdade real não se cristalizar em absoluto, invoca-se o *in dubio pro reo*, princípio obrigatório num Estado de Direito, que orienta o julgador, ainda com incompleta convicção, a decidir favoravelmente ao acusado. A imperatividade que impõe a absolvição em caso de deficiente convicção de culpa é a presunção de inocência, sendo, segundo AURY LOPES JR²², inaplicável ao processo penal a distinção entre presunção *juris tantum* e *jure et de jure*, sendo, inclusive, um equívoco reduzir tal princípio a uma simples regra probatória, semanticamente estabelecida como termo técnico processual.

Cumprir apontar a ficção jurídica criada pela praxe forense de, em caso de convicção insuficiente, decidir-se pela possibilidade de juízes leigos atuarem no feito, consolidando-se decisão favorável à sociedade, o que se traduz no brocardo *in dubio pro societate*.

Em que pese as divergências doutrinárias, a maioria dos autores concordam que o sistema acusatório é o utilizado no ordenamento jurídico brasileiro. Os incisos LIII, LIV, LV e LVII do art. 5º da Constituição Federal cristalizam os princípios característicos do sistema acusatório, do juiz natural, do devido processo legal e da presunção de inocência. Ademais, o Brasil é signatário do Pacto de San José da Costa Rica que, por ter sido incorporado ao Direito interno nos moldes do art. 5º, §3º, CF, está inserido na hierarquia constitucional, prevendo, em seu artigo 8º, 2., as garantias mínimas processuais inerentes ao sistema acusatório, que se coadunam com àquelas previstas na Constituição Brasileira.

²²LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Investigação Preliminar no Processo Penal. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 75

2. POLÍCIA JUDICIÁRIA

É pressuposto de qualquer Estado Democrático de Direito a garantia da submissão à jurisdição, expressa pelo brocardo *nulla poena sine iudice*, que, conforme FERRAJOLI²³, é a principal garantia do processo que forma todas as outras, funcionando primariamente como vedação às vinganças e às penas privadas. A lei não pode excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão à Direito individual e, *per conclusionem*, não pode atribuir o julgamento de uma causa àqueles que não sejam órgãos jurisdicionais. Traduz-se em apenas haver persecução criminal quando assim determinar o Estado, devendo, o réu, ter direito aos meios necessários para contradizer a acusação. Esse pressuposto é o que sustenta o Processo Penal Brasileiro que, via de regra, inicia-se com as investigações preparatórias materializadas no Inquérito Policial.

A fundamentação constitucional da existência da Polícia Judiciária está insculpida no art. 144 da Carta Magna. A Polícia Civil, em específico, tem sua atuação delineada pelo art. 144, §4º, CF/88. CLAUDIO PEREIRA DE SOUZA NETO²⁴, versando especificamente sobre o texto constitucional, informa que a atuação da polícia civil, dirigida por delegados de carreira, “é predominantemente repressiva. [...] É a Polícia Civil que realiza ainda as diligências determinadas pelas autoridades judiciárias”.

Assevera FREDERICO MARQUES²⁵ que “a polícia é função essencial do Estado. Dela se serve a Administração para limitar coercitivamente o exercício de atividades individuais, a fim de garantir o bem geral e o interesse público”. O Estado, ao exercer função investigativa, exerce poder de polícia, logo, a atividade desempenhada pela Polícia Judiciária é primariamente administrativa. A investigação, realizada pela Polícia Judiciária, traduz-se, primariamente, em impedir o desaparecimento das provas do crime e em colher os primeiros elementos informativos da *persecutio*, de modo à preparar a ação penal.

Principalmente em razão do contrato social rousseauiano, o Estado é o titular do *jus puniendi*, exercitando seu poder por meio de órgãos por ele criados, que se manifestam

²³FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 496

²⁴SOUZA NETO, Cláudio P. Comentário ao artigo 144, §4º. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1587

²⁵MARQUES, Jose Frederico. Tratado de direito processual penal: volume 1. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 180

antes e durante o processo penal, sendo eles, o investigador, o acusador e o julgador. TOURINHO FILHO²⁶ explica que a persecução criminal se divide em dois momentos, operados por agentes distintos:

O órgão do Ministério Público incumbe-se de ajuizar a ação penal e acompanhar o seu desenrolar até o final. É o que se chama de *persecutio criminis in judicio*. Mas, para o órgão do Ministério Público poder levar ao conhecimento do Juiz a notícia sobre um fato infringente da norma, apontando-lhe o autor, é intuitivo que tenha em mãos os elementos comprobatórios do fato e da respectiva autoria. E como conseguiu-los? Para tanto, o Estado criou outro órgão, incumbido precipuamente dessa missão. É a Polícia Judiciária, cuja finalidade é a de investigar o fato infringente da norma e quem tenha sido o seu autor, colhendo os necessários elementos probatórios a respeito. Feita essa investigação, as informações que a compõem são levadas ao Ministério Público, a fim de que este, se for o caso, promova a competente ação penal.

A Polícia Judiciária, diferentemente da Militar, cujo o condão é de prevenção à crimes, intervém quando ocorrem fatos criminosos que não puderam ser evitados pela Polícia Militar, bem como quando o fato não poderia ter sido hipotetizado por eles. Portanto, a função precípua da Polícia Judiciária é a investigação dessas infrações penais já ocorridas, além da apuração dessas, de modo a conferir elementos suficientes para que o *litis domini* ingresse em juízo²⁷. Tem-se, então, que a Polícia “desenvolve a primeira etapa, o primeiro momento da atividade repressiva do Estado, ou, como diz Vélez Mariconde, ela desempenha uma fase primária da administração da Justiça Penal”²⁸.

Para exercer o laborioso ofício investigativo, a Polícia Judiciária se subdivide em órgãos e departamentos, cada um com especialização suficiente para melhor exercer sua função precípua, em observância à natureza do delito ocorrido. Ainda, cada órgão e departamento conta com o auxílio da Polícia Técnico-Científica, que, segundo FLAMÍNIO FAVERO²⁹, possui as funções de “procurar os vestígios do criminoso, colhendo-os, estudando-os, mostrando-lhes os préstimos; [...]; fazer perícias determinadas pela polícia ou pela justiça; [...]; ser um centro de pesquisas...”.

Apesar do art. 4º do Código de Processo Penal atribuir, ao Delegado, a presidência do inquérito policial, TOURINHO FILHO³⁰ assinala que o inquérito não é a única razão de

²⁶TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal vol. 1. – 10ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva 1987. p. 160

²⁷Idem. p. 159

²⁸ Ibidem. p. 159

²⁹FAVERO, Flaminio. Medicina Legal: 1º vol. 10. ed. Belo Horizonte, São Paulo: Itatiaia, Martins, 1975. p. 14

³⁰TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. cit. p. 161

existência da Polícia Judiciária:

A ela cumpre, também, como órgão auxiliar da Justiça Criminal, fornecer às Autoridades Judiciária as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos; realizar as diligências requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público; cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades competentes; representar ao Juiz no sentido de se decretar a prisão preventiva, bem como dando início ao procedimento contravencional, por meio de portaria ou auto de prisão em flagrante, e praticando vários atos instrutórios.

Outrossim, destaca-se que a Constituição reparte a Polícia Judiciária em Civil e Federal, sendo esta atuante nos casos em que estiverem envolvidos bens, interesses e serviços da União, enquanto aquela atua, residualmente, nas infrações penais de jurisdição estadual.

2.1 Delegado de Polícia

A Polícia Judiciária é chefiada pelo Delegado de Polícia, um servidor público estadual, no caso da Polícia Civil, ou federal, no caso da Polícia Federal, subordinado ao Poder Executivo Estadual, por meio da Secretaria de Segurança Pública, ou ao Executivo Federal, por meio do Ministério da Justiça. O ingresso na carreira se dá por concurso público de provas e títulos com o requisito de bacharelado em Direito, que se justifica pela exigência de “conhecimento amplo da esparsa legislação brasileira, pois é, garalmente, o primeiro operador do Direito a analisar o fato concreto e realizar a adequação típica”³¹, o que posiciona o cargo como carreira jurídica. O Delegado de Polícia representa o Estado-Investigador, estando sua atividade atrelada à transgressão de um bem jurídico penalmente tutelado.

O Delegado possui o dever de realizar a investigação sob as óticas preparatórias e preservadoras. Em primeiro lugar, deve a investigação fornecer subsídios a uma possível denúncia e, além disso, em razão do Delegado não se envolver com o futuro processo, deve apurar os fatos de maneira justa a garantir direitos fundamentais e evitar acusações infundadas. Aduz HENRIQUE HOFFMANN³² que, para tanto, a autoridade policial desempenha o juízo de prognóstico, no início e durante a investigação policial, e o de diagnóstico, ao final do inquérito, sendo tais juízos exclusivos do Delegado, de tal modo que

³¹BRENE, Cleyson; LEPORE, Paulo. Manual do delegado de polícia civil: teoria e prática. 6 ed. [S.L.]: JusPODIVM, 2018. p. 31

³²HOFFMANN, H. et al. Polícia Judiciária no Estado de Direito: subtítulo do livro. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 49

o momento adequado para o Ministério Público requerer mais diligências investigativas seria com o encerramento do inquérito, entre a elaboração do relatório e o oferecimento da denúncia:

No início e no curso do procedimento policial, com a existência de poucos ou inexistentes vestígios, ao decidir por uma ou outra diligência, o delegado de polícia formula um juízo de prognose. Com base nos poucos dados até então disponíveis, opta pelas medidas investigativas mais aptas a descortinar o evento delitivo, tanto em sua materialidade quanto autoria. Um leque de diligências se abre à autoridade policial, que pode adotar uma ou outra conforme sua percepção quanto à necessidade, adequação e proporcionalidade da medida, o que evidencia seu protagonismo na gênese dos elementos de convicção. Trata-se de um olhar para frente, em busca de um objetivo, qual seja, a procura pela verdade possível ou probabilidade qualificada.

Diferente do Ministério Público e do Judiciário, os Delegados não gozam da prerrogativa constitucional da inamovibilidade, sendo que sua remoção deve ser precedida de ato fundamentado. BRENE e LÉPORE escrevem que:

Trata-se de uma inamovibilidade mitigada, pois não possui a força jurídica de garantia constitucional, bem como não prevê a decisão como atribuição de um órgão colegiado. Porém, avança no sentido de conferir maior estabilidade e tranquilidade ao Delegado de Polícia, especialmente em crimes contra a Administração Pública, empresas de renome na cidade de lotação, entre outras circunstâncias.³³.

Dessarte, fazendo-se uma analogia com um dos instrumentos de trabalho da autoridade policial, a arma de fogo, o Delegado é a munição de alto calibre com a qual o Promotor carregará sua arma; é, pois, o ponto de ignição do processo penal, porquanto é após a sua atuação que haverá condições de pleitear uma condenação perante juízo.

A recente Lei 12.830/2013 sedimentou o que já se sabia acerca do Delegado. Apenas bacharéis em Direito podem assumir o cargo, sendo “dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados”. Tal exigência escancara a importância do Delegado, que deve ter os conhecimentos jurídicos necessários para a efetividade do sistema processual penal, bem como implica numa independência que deve permear a autoridade durante seu ofício ou, noutras palavras, se o Delegado fosse dependente e irrelevante, o cargo poderia facilmente ser exercido por alguém com formação diversa da jurídica, porquanto seria gerido e orientado pelos outros órgãos da persecução.

³³BRENE, Cleyson; LEPORE, Paulo. Op. cit. p. 30

O primeiro artigo da referida Lei também confere juridicidade, essencialidade e exclusividade às funções de Polícia Judiciária e à apuração das infrações penais. A qualidade de ser jurídica se coaduna com o que fora supra apontado, de que, para tanto, exige-se o bacharelado em Direito da autoridade que pretente executar atos e tomar medidas previstas em leis e na Constituição. Ser essencial é controvertido, porquanto o inquérito é dispensável nos casos em que o acusador já sustenta meios suficientes para uma denúncia. Porém, ressalvadas essas hipóteses, a importância da função da Polícia Judiciária se cristaliza na realização de diligências requisitadas pelo Judiciário, cujas decisões e despachos, sem o suporte da Polícia, não teriam eficácia prática. A exclusividade da função de Polícia Judiciária e de apuração do crime é de exclusividade do Estado, pois foi esse que tomou para si o monopólio da violência do Direito Penal, sendo o único legitimado a invocar o *jus puniendi* para satisfazer sua pretensão punitiva.

Por fim, o art.2º, §2º da Lei 12.830/2013 confere amplos poderes investigatórios ao Delegado que dispõe de vários meios investigativos para exercer sua função precípua de elucidação dos fatos.

2.1.1 O Delegado no Projeto do Novo Código de Processo Penal

No anteprojeto da reforma do Código de Processo Penal, em nenhum dos 682 artigos aparece a palavra “delegado”, ao passo que, posteriormente, no texto aprovado pela Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código de Processo Penal³⁴, o cargo é mencionado em 52 ocasiões. A leitura dos arts. 8º³⁵ e 10º³⁶ do PLS 156/2009 escancara a importância do Delegado de Polícia, o especialista da investigação criminal, e destaca a coleta de dados, que irá lastrear a materialidade e a autoria do delito, imprescindíveis para a busca da verdade real.

O debate acerca do novo CPP foi transformado numa disputa de atribuições, em

³⁴BRASIL. *Projeto de Lei do Senado nº 156 de 2009*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4575260&ts=1559284210170&disposition=inline>. Acesso em 20 out 2019.

³⁵ Art. 8º: A investigação criminal tem por objetivo a identificação das fontes de prova e será iniciada sempre que houver fundamento razoável a respeito da prática de uma infração penal.

³⁶ Art. 10. Toda investigação criminal deve assegurar o sigilo necessário à elucidação do fato e à preservação da intimidade e vida privada da vítima, das testemunhas, do investigado e de outras pessoas indiretamente envolvidas.

parte por motivos corporativistas, por se querer apontar um culpado pela calamidade que assombra a segurança pública, o que acaba por alienar uma pesquisa científica que aponte objetivamente as disfuncionalidades do sistema.

Parcela desses debatedores apontam o Delegado e o inquérito policial como raízes da ineficiência da investigação criminal. ERICK SALLUM³⁷ pontua que se trata de “uma rasteira construção conceitual, permeada de distorções e embalada pelo frenesi corporativista, [que] busca a qualquer preço estigmatizar o atual modelo de investigação policial”. Um dos argumentos é a afirmativa de que o inquérito apenas subsiste no Direito Brasileiro, bem como as já bolorentas alegações de excesso de formalidade, morosidade e burocracia que supostamente estagnam a investigação policial.

Quanto à alegação de exclusividade do Brasil ao ainda suportar o inquérito dirigido pelo Delegado, essa é facilmente desmentida. Os EUA e a Inglaterra também adotam o sistema de investigação policial — o Delegado Inglês (lá chamado de *Chief Officer*) é o único responsável pela abertura, e até arquivamento, do inquérito, devendo, inclusive, dar início à ação penal, em que a acusação (lá conhecida como *Crown Prosecution Service*³⁸) passa a agir somente após o início do processo. Já nos países que dizem ter superado o sistema policial e adotado o modelo continental do promotor-investigador, verifica-se, na prática, que as investigações ainda são levadas à cabo pela Polícia, só cabendo ao MP uma revisão posterior. Não obstante, tal modelo do promotor-investigador também não está isento de críticas, sendo, talvez, a sua maior crítica, o desequilíbrio processual que se inicia com o olhar viciado e enviesado do acusador.

Não obstante, quanto à crítica à inefetividade do modelo policial, tem-se que o estudo do pesquisador Michel Misse³⁹ sobre o fluxo do sistema de justiça criminal apontou a fase policial como a sua principal causa. Entretanto, tal trabalho deixou de considerar o fator do sucateamento das polícias, tendo-se, então, que, em verdade, a baixa produtividade

³⁷SALLUM, ERICK. *Tentativa de desconstrução da investigação preliminar policial e o novo CPP*. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-20/erick-sallum-tentativa-desconstrucao-investigacao-policial>>. Acesso em: 30 jul. 2019.

³⁸O site do CPS (<https://www.cps.gov.uk/about-cps>) esclarece que são responsáveis pela persecução criminal de casos investigados pela Polícia ou outras organizações de investigação, não ditando, entretanto, que realizam as próprias investigações.

³⁹MISSE, Michel. O inquérito policial no Brasil: Resultados gerais de uma pesquisa. DILEMAS, Rio de Janeiro, v. 3, n. 7, p. 33-50, mar./2010. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/viewFile/7199/5778>>. Acesso em: 20 out 2019.

apontada na pesquisa não decorre do modelo policial, mas sim da falência da instituição policial. Além disso, tal apontamento foi contraditado por pesquisa posterior, de 2013, realizada pelo Ministério da Justiça, a qual registrou que 90% dos inquéritos policiais que são instaurados, são relatados e revelam a autoria⁴⁰.

ERICK SALLUM⁴¹ resume que “achar que a carroça vai andar mais rápido somente pela troca do cocheiro é no mínimo uma ingenuidade. A limitação da velocidade decorre de condicionantes objetivas e não da vontade do dirigente”. A crise não é decorrente da adoção do modelo policial de investigação preliminar, mas sim da própria Polícia Judiciária, que sofre com baixos salários, poucos investimentos e déficit de agentes.

Apesar da intenção de se implementar o sistema do promotor-investigador no Brasil, o projeto do novo CPP mantém a condução da investigação pelo Delegado. Há, entretanto, pontuais alterações no sistema que visam integrar as novas tecnologias ao modelo, de forma a facilitar a investigação, alterações essas que devem ser exaustivamente debatidas pelos agentes diretamente afetados pela reforma processual. Há de se ter, no Congresso Nacional, uma cooperação jurídica entre investigador e acusador, de modo que o resultado dessa cooperação seja a norma que melhor se adeque à realidade brasileira.

2.1.1.1 O Sucateamento da Polícia Civil de São Paulo

Não sendo a incompetência profissional a causa da sensação de ineficiência da elucidação de crimes, tem-se, então, como seu principal fator, a miserabilidade econômica e funcional que permeia as instituições policiais. A Polícia Civil do Estado de São Paulo, por dispor de maiores recursos para a elaboração de trabalhos acadêmicos, por pertencer ao Estado mais populoso da Federação – e que, por isso, em tese, deveria ser o modelo ideal a ser seguido pelas outras Polícias Estaduais – e pela quantidade e facilidade de acesso a informações sobre sua estrutura e funcionamento, é a Polícia Judiciária que melhor ilustra e representa a corporação para fins de exemplificação. Para ilustrar sua precariedade de

⁴⁰MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Pesquisa Perfil das Instituições de Segurança Pública Ano-Base 2013. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/pesquisa-perfil/relatorio_pesquisa_perfil_anobase_2013.pdf>. Acesso em: 20 out 2019

⁴¹SALLUM, ERICK. *Tentativa de desconstrução da investigação preliminar policial e o novo CPP*. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-20/erick-sallum-tentativa-desconstrucao-investigacao-policial>>. Acesso em: 30 jul. 2019.

recursos, basta um relatório⁴² elaborado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo em 2018. O relatório aduziu, sobre os aspectos operacionais, que:

[...] o Quadro de Pessoal da Polícia Civil e Técnico-Científica apresenta um déficit crescente entre os anos de 2014 e 2018, o qual atingiu 30% do total de cargos, aqui excluído o posto de Delegado. Tal informação, aliada a constatações *in loco*, demonstraram a insuficiência de Recursos Humanos para a adequada execução das atividades de Polícia Judiciária, ocorrência que se acentua principalmente nas delegacias das regiões periféricas, mais populosas e com maiores índices de crimes graves.

Apesar de cerca de 30% dos agentes policiais em atividade cumprirem os requisitos da aposentadoria e 37% do corpo policial possuir idade acima de 50 anos, o Governo Estadual não planejou a reposição desses cargos mediante concurso público, nem preparou novos servidores para os trabalhos de inteligência investigativa. Em contrapartida ao Executivo de São Paulo, o Departamento de Polícia Judiciária da Capital (DECAP), elaborou um plano de modernização da Polícia, que, lastreada em critérios técnicos, objetivos e estratégicos, estimou o número ideal de agentes capazes de atender às necessidades de segurança da Capital, o que, conseqüentemente, resultaria na redução da criminalidade e no aumento de casos elucidados. “Apesar disso, o DECAP está atuando com um déficit de 2.165 policiais, equivalente a 31% do estimado em seus estudos para o melhoramento das atividades de segurança pública”⁴³.

Embora sejam notórias a insuficiência e a obsolescência dos equipamentos de informática disponíveis aos investigadores, bem como a pouca quantidade de viaturas policiais à disposição, e a precariedade das instalações físicas (inclusive, culminando na interdição da Delegacia Municipal de Lorena/SP), verificou-se um aumento, entre 2014 e 2018, da elucidação nos crimes de maior potencial ofensivo.

Conclui o relatório do Tribunal de Contas que:

considerando o déficit crítico de recursos humanos sem uma perspectiva de reposição, a precariedade das delegacias e a falta ou sucateamento dos recursos materiais, avaliou-se que a Polícia Civil está desprovida de recursos de toda ordem para cumprir adequadamente sua missão institucional, o que pode culminar, sem as devidas correções, em sua inoperância.

⁴²TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. Relatório de Contas do Governador do Estado 2018. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/noticias/RelatorioTCESP_PoliciaJudiciaria2018.pdf>. Acesso em: 20 out 2019.

⁴³ Idem

Recomenda-se, entre outras coisas: i) a disponibilização de infraestrutura de tecnologia da informação e equipamentos adequados às necessidades dos Distritos Policiais; ii) o dimensionamento da necessidade atual e futura de efetivo para atender as particularidades dos Distritos Policiais e dos Departamentos da Polícia Civil; iii) o planejamento e realização de concursos para repor as necessidades de recursos humanos da Polícia Civil; iv) a verificação das necessidades de infraestrutura dos Distritos Policiais, com consequentes planejamento, priorização e execução das reformas necessárias; e v) o desenvolvimento e implante de soluções tecnológicas de apoio à investigação e de inteligência policial.

Tem-se, então, uma Polícia com pouco poderio investigativo em razão de sua própria fragilidade organizacional e financeira. Ao contrário do Ministério Público, a Polícia Civil se sujeita aos desmandos orçamentários do Executivo, o que resulta num grande número de cargos policiais vagos⁴⁴, numa primitividade de equipamentos e de ferramentas de trabalho e numa instabilidade operacional que, por sua vez, implicam numa limitação da capacidade investigativa da Polícia Civil. Ocorre que, no crescente sucateamento da Polícia, surge uma oportunidade do acusador de também assumir o ofício investigatório, o que se justificaria pela ineficiência do órgão policial em cumprir sua função precípua.

Mesmo com a escassez de recursos, a Polícia Civil de São Paulo desenvolve um extraordinário trabalho de inteligência, o que demonstra o escape da sua função *post factum* para uma posição que examina e estuda formas de prevenir hipóteses futuras. Para tanto, há o Departamento de Inteligência (DIPOL), que cristalizou a sua eficiência ao atuar na Copa do Mundo de 2014, evento em que a prevenção e cautela da Polícia foram essenciais para a manutenção pacífica desse, contando, inclusive, com o Delegado Cláudio Nomura, à época integrante da DIPOL, que delineou possíveis planos arquitetados por grupos que se aproveitariam do grande evento para causar calamidade. De qualquer maneira, o acontecimento mundial transcorreu em São Paulo sem nenhuma ocorrência relevante⁴⁵, o que corrobora com a substancialidade da carreira Policial, que, caso fosse agraciada com maiores recursos orçamentários, poderia conferir eficiência à investigação de maneira a encerrar a

⁴⁴O Defasômetro de junho de 2019, disponível em <http://sindpesp.org.br/defasometro.asp>, aponta uma defasagem de 14.235 de cargos vagos em relação aos preenchidos no corpo policial.

⁴⁵HERBELLA, Fernanda. *A atuação da Polícia Civil na Copa do Mundo Fifa 2014*. Disponível em: <<https://paulosumariva.jusbrasil.com.br/artigos/261916549/a-atuacao-da-policia-civil-na-copa-do-mundo-fifa-2014>>. Acesso em: 20 out 2019.

discussão acerca de qual seria sua atribuição.

2.1.2 Extinção do Cargo de Delegado na Argentina

À título de ilustração do que pode vir a ser a realidade brasileira com a supressão do cargo de Delegado do rol das carreiras jurídicas, basta a exposição do que outros países da América do Sul vivenciaram com isso. O legislador argentino editou, em 2014, o Código de Processo Penal⁴⁶, de modo a conferir ao Ministério Público a presidência de todas as investigações criminais, de maneira direta. Na prática, isso significou a substituição do Delegado de Polícia pelo Promotor de Justiça. Apesar disso, JOAQUIM MIRANDA⁴⁷ acredita que a extinção do cargo de Delegado, na Argentina, “não resultou em medida eficaz, conquanto os índices de criminalidade na Argentina seguem altos e o Ministério Público caminha sobrecarregado e incapaz de atender às demandas”.

Diante desse cenário pessimista, a Suprema Corte argentina reafirmou a imperatividade dos órgãos atores da *persecutio criminis* trabalharem em cooperação, de forma que se obtenha êxito na ação penal com a consequente resposta legal frente ao delito, o que, por sua vez, resultará num efeito dissuasório e numa legitimação institucional sem, entretanto, ferir as garantias individuais tão caras ao processo acusatório. Tal abordagem cooperativa implicaria numa compreensão dos ofícios privativos de cada ator persecutório, sendo, inclusive, empiricamente comprovável que a maior parte das ações penais se iniciam baseadas no trabalho da Polícia, que age, seja *ex officio*, seja provocada pela sociedade⁴⁸.

Considerando-se que a primeira atividade investigativa típica é realizada pelo Delegado, principalmente aquela concernente à preservação dos indícios de autoria e materialidade, MIRANDA⁴⁹ entende que, caso retirada tal atribuição da Polícia, a eficácia do sistema penal seria afetada com problemas tais quais a burocracia e o decurso de tempo:

Assim é que, estando a prática dessas diligências prioritárias condicionadas à prévia avaliação do Ministério Público – [...] – a investigação pode restar

⁴⁶ Assim dispõe o ARTÍCULO 90 do CPP Argentino: - Funciones. El MINISTERIO PÚBLICO FISCAL tiene a su cargo la investigación de los delitos y la promoción de la acción penal pública contra los autores y partícipes

⁴⁷MIRANDA, Joaquim; ALMEIDA, Luiz Carlos (coord.). *Garantias Institucionais do Delegado de Polícia: E o exercício da soberania estatal*. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2017. p. 113

⁴⁸MIRANDA, Joaquim; ALMEIDA, Luiz Carlos (coord.). *Op. Cit.* p. 113

⁴⁹Idem.

sensivelmente prejudicada em virtude do tempo despendido e das burocracias a ser atendidas.

A eficácia do sistema penal vem sendo questionada justamente nestes aspectos. Eis que para se atender aos rigores da lei e se evitar a nulidade das provas, as atividades investigativas precisariam ter agentes próprios, com atribuições exclusivas, para uma correta e fiscalizada tomada de providências oportuna e eficaz. – v.g. os Delegados de Polícia – respeitadas sempre, evidentemente, as garantias dos investigados.[...]

Nas palavras de BELLO, considerado ser notória a “*escassez de recursos humanos e materiais do Ministério Público – afinal a sua quantidade de membros e de estrutura física é ínfima em relação ao tamanho da sua demanda de trabalho*”, é necessário, no exercício da função ministerial, que “*cada membro da instituição confina um cunho seletivo às suas atividades profissionais*” e, assim, salvo excepcionalíssimas situações, que deixe a investigação policial com o Delegado de Polícia, autoridade do Estado que com sua equipe tem treinamento próprio para investigar e produzir provas imprescindíveis à persecução penal.

Nessa senda, assinalou-se que “é bom que se diga não ter o Ministério Público, muitas das vezes, condições de, *motu proprio*, levar adiante uma investigação criminal, até por carência de material, seja humano (investigadores, por exemplo), seja físico”.⁵⁰

Constatou a leitura de MIRANDA que há duas realidades na experiência argentina do *parquet* ser o encarregado das investigações criminais: a primeira é que não há garantias do controle absoluto da corrupção e, a outra é que, não há, necessariamente, uma maior eficácia das investigações. Apesar de admitir que as críticas feitas ao *parquet* argentino podem soar, de certa forma, injustas, o autor⁵¹ justifica que tais críticas decorrem justamente do fato de que o Ministério Público tomou para si o ofício da investigação policial e, mesmo assim, os índices de criminalidade e a sensação de insegurança continuam crescentes. O teórico conclui que:

Tudo conduz, portanto, ao entendimento de que, no sistema de freios e contrapesos, cabe ao Estado criar órgãos especializados e dotá-los dos meios necessários ao correto desempenho de suas funções, devendo ser incentivada a carreira do Delegado de Polícia, como Autoridade Policial dedicada exclusivamente ao mister das investigações criminais, especializada, bem remunerada, respeitada e ainda que fiscalizada, autônoma e independente.

Em suma, noutras palavras, para o advento do eficaz e justo Processo Penal, é fulcral a incumbência da investigação ao Delegado de Polícia, que se mostra, tanto na Argentina quanto no Brasil, conveniente, oportuno e imprescindível ao funcionamento

⁵⁰MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A Argentina já tem um novo Código de Processo Penal: e nós?*. 2014. Disponível em <https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/159281822/a-argentina-ja-tem-um-novo-cpp-e-nos>. Acesso em: 15 ago. 2019.

⁵¹MIRANDA, Joaquim; ALMEIDA, Luiz Carlos (coord.). Op. Cit. p. 115

regular do sistema acusatório.

2.2 Inquérito Policial

O art. 2º, §1º da Lei 12.830/2013 determina que o inquérito policial é uma das formas pela qual a investigação criminal se materializa, tendo por objetivo “a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais”.

A violência repressiva do Direito Penal se inicia já na fase inquisitorial, porquanto uma simples inauguração de investigação policial é capaz de abalar o *status dignitatis* do acusado. Portanto, faz-se necessário, ao regular o exercício da pretensão punitiva, a demonstração sólida, *prima facie*, de que a denúncia não é leviana ou temerária, porquanto tem lastro em um mínimo de suporte probatório. Nesse sentido, a atuação policial é de suma importância para evitar um desgaste desnecessário do indivíduo que ainda nem teve sua culpa declarada pelo julgador. Também afirma AFRÂNIO JARDIM⁵², sobre acusações desmedidas e apressadas, que essas contrariam “o interesse público a formulação de uma acusação prematura, que se apresente, desde logo, como sendo inviável, vez que redundaria em indevida absolvição, sempre garantida pela imutabilidade da coisa julgada material”.

O magistério de MAGALHÃES NORONHA⁵³ ensina que o inquérito colhe as provas difíceis ou impossíveis de serem obtidas durante a instrução judicial e, sobre sua natureza jurídica, aduz que “não é ele processo, mas procedimento administrativo, destinado, na linguagem do art. 4º, a apurar a infração penal e autoria”. Em razão de se situar, majoritariamente, na seara administrativa, encaixa-se na doutrina de HELY LOPES MEIRELLES⁵⁴ de que “o procedimento administrativo constitui-se de atos intermediários, preparatórios e autônomos, mas sempre interligados, que se conjugam para dar conteúdo e forma ao ato principal e final colimado pelo Poder Público”. Tem-se, então, que os atos intermediários, preparatórios e autônomos são as diligências realizadas durante a investigação, que se interligam para formar os elementos de convicção do fato e dão forma para o ato principal, que é o relatório do inquérito policial.

⁵²JARDIM, Afrânio; COUTINHO, Pierre Souto. Direito Processual Penal: Estudos, Pareceres, Crônicas. 15. ed. Salvador: jusPODIVUM, 2018. p. 474

⁵³NORONHA, E. Magalhães. Curso de Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 18

⁵⁴MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 162

O autor TOURINHO FILHO⁵⁵ sintetiza que o “Inquérito Policial é, pois, o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo” e dispõe sobre a finalidade do procedimento, as diligências realizadas para o seu desenvolvimento e a importância do seu êxito para o início da ação penal:

Qual a finalidade do inquérito policial? Pela leitura de vários dispositivos do CPP, notadamente o 4º e o 12, há de se concluir que o inquérito visa à apuração da existência de infração penal e respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos que autorizem a promovê-la. Apurar a infração penal é colher informações a respeito do fato criminoso. Para tanto, a Polícia Judiciária desenvolve laboriosa atividade, ouvindo testemunhas que presenciaram o fato, ou que dele tiveram conhecimento por ouvirem a outrem, tomando declarações da vítima, procedendo a exames de corpo de delito, exames de instrumento do crime, determinando buscas e apreensões, acareações, reconhecimentos, ouvindo o indiciado, colhendo informações sobre todas as circunstâncias que circunvolveram o fato tido como delituoso, buscando tudo, enfim, que possa influir no esclarecimento do fato. Apurar a autoria significa que a Autoridade Policial deve desenvolver a necessária atividade visando a descobrir, conhecer o verdadeiro autor do fato infringente da norma, porquanto, não se sabendo quem o teria cometido, não se poderá promover a ação penal. Na verdade, sendo desconhecido o autor do fato infringente da norma, não poderá o órgão do Ministério Público ou o ofendido, se se tratar de crime de alçada privada, dar início ao processo, vale dizer, ingressar em juízo com a denúncia ou queixa, pois o art. 41 do CPP, por razões óbvias, exige, como um dos requisitos essenciais para a peça vestibular da ação penal, a qualificação do réu ou, pelo menos, esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, sob pena de ser a denúncia ou queixa rejeitada por manifesta inépcia formal.

A regra geral, ao menos na investigação criminal comum, é que o Delegado de Polícia seja o presidente do inquérito. A norma do art. 2º, §§ 1º e 6º da Lei 12.830/2013 impõe, ao Delegado, a condução da investigação por meio de inquérito policial, e, também, confere o indiciamento como atribuição privativa do Delegado. Tal norma implica que a condução do inquérito será exercida com discricionariedade, autonomia e exclusividade pelo Delegado, o que impede a manifestação de outros órgãos da persecução criminal na fase investigatória, de modo que não interfiram no juízo de oportunidade e conveniência da autoridade policial.⁵⁶

Pode iniciar-se o procedimento inquisitorial de diversas maneiras, sendo as mais comuns, de ofício pelo Delegado ou por requisição do Ministério Público, ocorrendo aquele

⁵⁵TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal vol. 1. – 10ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva 1987. p. 163

⁵⁶HOFFMANN, H. et al. Investigação Criminal pela Polícia Judiciária. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 146

quando o *parquet* toma conhecimento de um fato criminoso, mas ainda não dispõe de elementos de convicção suficientes para a propositura de uma ação penal e, por isso, requisita que a autoridade policial realize a investigação criminal. Ademais, o excepcional caráter de dispensabilidade do inquérito autoriza o acusador a iniciar a ação penal se, de imediato, possuir os elementos necessários para embasar uma denúncia, situação comum quando a *notitia criminis* e os indícios do *fumus comissi delicti* são destinados diretamente ao *parquet*. Há também a forma anômala de instauração do inquérito mediante requerimento do Judiciário, sendo tal forma uma quebra do juiz inerte e mitigação da titularidade exclusiva da ação penal pelo Ministério Público. Nesse sentido, critica AURY LOPES JR⁵⁷:

Em que pese o disposto no art. 5º, II, do CPP, entendemos que não cabe ao juiz requisitar abertura de inquérito policial, não só porque a ação penal de iniciativa pública é de titularidade exclusiva do MP, mas também porque é um imperativo do sistema acusatório. Inclusive, quando a representação é feita ao juiz – art. 39, § 4º –, entendemos que ele não deverá remeter à autoridade policial, mas sim ao MP. Não só porque é o titular da ação penal, mas porque o próprio § 5º do art. 39 permite que o MP dispense o IP quando a representação vier suficientemente instruída e quem deve decidir sobre isso é o promotor, e não o juiz. Em definitivo, não cabe ao juiz requisitar a instauração do IP, em nenhum caso. Mesmo quando o delito for, aparentemente, de ação penal privada ou condicionada, deverá o juiz remeter ao MP, para que este solicite o arquivamento ou providencie a representação necessária para o exercício da ação penal.

Não somente, alinhando-se a tal pensamento, NUCCI⁵⁸ aponta a possibilidade do Delegado refutar a instauração do inquérito requisitado pelo Ministério Público ou pelo Judiciário. Em razão da imperatividade dos arts. 129, VIII e 93, IX da Constituição, o promotor deve indicar os fundamentos jurídicos do inquérito, bem como deve o magistrado fundamentar sua decisão de requisição, impondo que “a requisição deve lastrear-se na lei; não tendo, pois, supedâneo legal, não deve o delegado agir, pois, se o fizesse, estaria cumprindo um desejo pessoal de outra autoridade, o que não se coaduna com a sistemática processual penal”.

O inquérito visa apurar os fatos que chegaram ao conhecimento do Delegado, sendo que, uma vez ocorrida a *notitia criminis*, deve a autoridade prosseguir ao *inquisiti ex officio*. Tal instrumento pode surgir de uma mera possibilidade de existência de um fato punível,

⁵⁷LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal – 15ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva 2018. p. 73

⁵⁸NUCCI, Guilherme. Manual de Processo Penal e Execução Penal. – Rio de Janeiro: Editora Forense 2014. p. 108

devendo, entretanto, em seu curso, buscar uma probabilidade de autoria e materialidade. O caráter dúplici do inquérito visa não só apontar os indícios do *fumus comissi delicti*, mas também deve opinar sobre a capitulação do delito, de forma a encaixá-lo como fato típico, antijurídico e culpável.⁵⁹

AURY LOPES JR.⁶⁰ entende que o inquérito é constituído por atos de investigação e não por atos de prova. A distinção resta no fato de que estes são praticados diante do juiz e a ele direcionados, encontrando-se no bojo processual para a formação de um juízo de certeza, enquanto aqueles são praticados na fase pré-processual, objetivando um juízo de probabilidade suficiente para lastrear a *opinio delicti* do acusador e, justamente em razão de gerar atos de investigação, o inquérito possui limitado valor probatório. Continua o autor afirmando que a “intervenção do órgão jurisdicional é contingente e excepcional. Isso porque o inquérito policial pode iniciar, desenvolver-se e ser concluído sem a intervenção do juiz. Ele não é um sujeito necessário na fase pré-processual”, só atuando nessa fase caso haja necessidade de autorização ou controle jurisdicional dos atos do inquérito, bem como para garantir a inviolabilidade dos Direitos Fundamentais do investigado.

Para atingir o fim a que se destina, o Código de Processo Penal, em seu art. 6^o⁶¹, elenca um rol de diligências possíveis para a elucidação dos fatos, além da reprodução simulada do fato, prevista pelo art. 7^o do Códex. Sobre o rol de diligências, BRENE e LÉPORE⁶² aduzem que “não é taxativo, *numerus clausus*, podendo a Autoridade Policial conduzir a investigação como melhor lhe aprouver e de acordo com cada espécie de delito”,

⁵⁹ LOPES JR, Aury. Op. cit. p. 88

⁶⁰ Idem. p. 88

⁶¹ Art. 6^o. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; IV - ouvir o ofendido; V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura; VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações; VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias; VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes; IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter. X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

⁶²BRENE, Cleyson; LEPORE, Paulo. Manual do delegado de polícia civil: teoria e prática. 6 ed. [S.L.]: JusPODIVM, 2018. p. 66

em razão de diferentes tipos penais possuírem diferentes peculiaridades probatórias.

Determina TOURINHO FILHO⁶³ que, em vista da dispensabilidade do inquérito e de sua função informativa, a sistemática processual brasileira não compreende a propositura de ação sem o indispensável mínimo suporte fático. O bem jurídico da liberdade individual exige que a violência do Processo Penal seja exercida apenas em desfavor daquele que tem contra si uma acusação séria, arrimada em indícios da materialidade do crime e de sua autoria. Termina o autor aduzindo que “o que não se concebe é uma acusação carente de elementos de convicção. Na verdade, tais elementos, grosso modo, são colhidos melhormente pela Polícia. Às vezes, contudo, a acusação encontra-os facilmente”.

Inclusive, ROGÉRIO SANTIAGO⁶⁴ defende que, nem quando o Ministério Público não aproveitar o inquérito para instruir a denúncia, estará o Delegado de Polícia autorizado a deixar de exaurir todos os meios para investigar o fato criminoso, prestigiando-se o princípio da verdade real. Noutras palavras, o exercício da atividade investigatória ocorre independente da vontade do acusador, porquanto a investigação atualmente concebida transcende a simples função de informar a exordial acusatória, devendo a autoridade policial possuir vasto conhecimento principalmente nas áreas jurídicas do Direito Penal, Processual Penal e Constitucional, em razão do dever de lastrear suas atividades nas garantias e direitos do investigado, “sob pena de contaminar de nulidade todo o produtor de seus trabalhos e, acabar prestando um desserviço ao Estado-juiz e à própria sociedade a que todos servem, quando o que dele se espera é cooperação para descoberta da verdade real”. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela possibilidade da continuação das investigações mesmo após deflagrada a ação penal, reforçando a importância do inquérito não apenas para o acusador, mas para o processo como um todo, senão vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. REALIZAÇÃO DE NOVAS DILIGÊNCIAS PELA AUTORIDADE POLICIAL APÓS O OFERECIMENTO E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU DO MAGISTRADO SINGULAR. PROVIDÊNCIAS QUE SE ENCONTRAM NA ESFERA DE ATRIBUIÇÕES DOS DELEGADOS DE POLÍCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. 1. Conquanto não haja

⁶³TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal vol. 1. – 10ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva 1987. p. 179

⁶⁴SANTIAGO, Rogério Vieira ;ALMEIDA, Luiz Carlos (coord.). Garantias Institucionais do Delegado de Polícia: E o exercício da soberania estatal. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2017. p. 155

norma processual que permita expressamente a realização de novas diligências pela autoridade policial após a deflagração da ação penal, a conjugação dos artigos 6º, 9º, 10 e 13 do Código de Processo Penal revela a legalidade de tal procedimento. **2. Ainda que iniciado o processo criminal, nada impede que a autoridade policial prossiga com as investigações e reúna novos elementos de convicção, desde que necessários à elucidação dos ilícitos em apuração e obtidos no exercício de suas atribuições legais.** 3. Não se exige que o Ministério Público ou o magistrado responsável pelo feito pleiteiem a realização de diligências complementares para que se mostre legítima a ação da autoridade policial após o oferecimento e recebimento da denúncia, uma vez que a sua atuação de ofício é determinada pela própria legislação processual penal, que lhe confere a atribuição de investigar as infrações penais. 4. Entendimento diverso impossibilitaria a autoridade policial de cumprir a sua missão constitucional e legal, condicionando o exercício de suas funções à prévia verificação da necessidade e utilidade da prova pelo órgão acusatório e pela autoridade judiciária, o que se revela de todo improcedente. **5. Embora o Ministério Público seja o principal destinatário dos elementos de convicção reunidos no inquérito policial, o processo penal como um todo é orientado pelo princípio da verdade real, de modo que eventuais novas provas obtidas em sede inquisitorial, ainda que já iniciada a ação penal, podem e devem ser juntadas aos autos.** 6. O simples fato de já haver processo penal deflagrado não altera a natureza das provas colhidas pela autoridade policial, que permanecem inquisitivas, prescindindo de contraditório para a sua obtenção, cuja validade para a formação da convicção do magistrado está condicionada à observância do preceito contido no artigo 155 do Código de Processo Penal. 7. Recurso desprovido. (STJ 5ª Turma. RHC 36109/SP. Rel. Min. JORGE MUSSI. Julgado em 12/02/2015) (grifei)

Por fim, reforçando a indispensabilidade do inquérito, HOFFMAN e MACHADO⁶⁵ defendem que o procedimento é a forma mais efetiva de se evitar acusações precipitadas, sendo “comum que o Ministério Público, ao receber a notícia de um crime, ainda que já disponha de elementos suficientes para dar suporte à denúncia, prefira encaminhar os documentos à polícia judiciária, requisitando a instauração preliminar”, de maneira a impor freios aos excessos da pretensão punitiva, porquanto a *persecutio criminis* tem início perante um órgão imparcial antes do órgão acusador assumir o controle do processo.

Sumarizando-se, o procedimento inquisitorial por excelência visa a apuração do fato criminoso, pelo Estado-Investigador, para que o Estado-Acusador exerça pretensão punitiva que poderá ser concretizada em *jus puniendi* pelo Estado-Julgador. Portanto, em regra, não há no inquérito a ampla defesa e o contraditório, bem como sua presidência é atribuição da Autoridade Policial, que procede à pesquisa das informações necessárias ao oferecimento da denúncia sem sofrer com a intromissão de agentes externos durante a execução dos atos investigatórios.

⁶⁵HOFFMANN, H. et al. Investigação Criminal pela Polícia Judiciária. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 19

3. MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público não se subordina a nenhum dos três poderes de Montesquieu, tendo sido elevado, pela Constituição de 1988, como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A necessidade de existência primeira do órgão ministerial se apresenta na consolidação da inércia judicial, traduzida no *ne procedat iudex ex officio*, pois, dessa maneira, assegura-se o direito de defesa do cidadão, porquanto a pretensão punitiva apenas tem início não por iniciativa do julgador, como é no sistema inquisitivo, mas por iniciativa do acusador, ou, noutras palavras, há uma garantia de que o acusado, não sendo julgado por aquele que o acusa, terá maiores chances de defesa.

O Estado-Administração, sendo o sujeito ativo da pretensão punitiva, delega ao Ministério Público as funções de tutela penal, afim de satisfazer o *jus puniendi*, tendo-se que, ao acusar, o *parquet* atua na condição de órgão estatal, exigindo, perante o Estado-Juiz, a submissão do infrator às sanções penais, podendo fazer tal exigência justamente por não ter um caráter judiciário, mas sim um caráter administrativo que se posiciona ao lado do Judiciário sem, porém, integrá-lo⁶⁶.

Com relação aos elementos da ação, diferentemente do que ocorre no Processo Civil, a ação processual penal, conforme ensina FREDERICO MARQUES⁶⁷, tem, como elementos identificadores, apenas aqueles da pretensão definitiva, quais sejam, os sujeitos, a *causa petendi* e o pedido. O sujeito ativo da ação penal é o titular do Direito Subjetivo de punir, o Estado que se manifesta, aqui, por intermédio do Ministério Público, enquanto o sujeito passivo é o acusado do crime. Já tangente aos elementos objetivos, há o pedido e a causa do pedido, sendo que este compreende os fatos jurídicos da pretensão, que se traduz na imputação criminal, ao passo que aquele “é, de modo geral, idêntico em todos os processos, visto que o sujeito ativo procura obter a imposição da pena cabível”. Tem-se, portanto, a condenação como objeto imediato da ação e a sujeição à reprimenda como objeto mediato.

A doutrina de TOURINHO FILHO⁶⁸ reforça a representação Estatal que realiza o

⁶⁶MARQUES, Jose Frederico. Tratado de direito processual penal: volume 2. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 67

⁶⁷ Idem. p. 67

⁶⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa.. Processo Penal vol. 1. – 10ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva 1987. p. 158

Ministério Público durante sua atuação na *persecutio criminis*, no sentido de que:

O Estado, para tanto, desenvolve intensa atividade que se denomina *persecutio criminis in iudicio*, por meio do órgão do Ministério Público, por ele criado para, preferentemente, exercer tal função, personificando o interesse da sociedade na repressão das infrações penais. Assim, é o órgão do Ministério Público quem leva ao conhecimento do Juiz, por meio da denúncia, o fato que se reveste de aparência delituosa, apontando o seu autor, a fim de que o Juiz possa verificar “se ricorrono le condizioni di legge per condannarlo o por assorvelo.

Ressalta-se, também, que o Ministério Público tem, no processo penal, uma dúplici função, sendo uma de *domini litis* e a outra de *custus legis* da sua própria *litis*, o que autoriza, de forma paradoxal, que o órgão se manifeste pela improcedência da acusação contra aquele que é acusado. DENISE ABADE⁶⁹ entende, sobre a conotação que carrega a afirmação de que o Ministério Público é instituição autônoma, que:

No processo penal, as funções do Ministério Público, promovendo a ação penal pública, requisitando diligências necessárias para a investigação ou exercendo o relevante papel de controle externo da atividade policial constituem verdadeiro fator de proteção das liberdades individuais, assegurando o contraditório na acusação e possibilitando a presença de um juiz imparcial. [...] Especificamente no processo penal, o Ministério Público está hoje organizado como uma *instituição autônoma* em dois sentidos: no da não ingerência do poder eleito no exercício concreto da ação penal e na concepção do *Parquet* como um órgão estatal próprio, orientada por um princípio da separação e paralelismo em relação ao Judiciário.

O Ministério Público, quando restar configurada a pretensão punitiva estatal, é o destinatário do Direito Constitucional de invocação da tutela jurisdicional, tendo o dever legal de provocar o juízo, em obediência ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Entretanto, esse poder-dever em iniciar a ação penal entra em conflito com a posição de agente político do *parquet*, visto que a característica proeminente desse é a independência funcional, sendo sua atribuição a análise, isenta, da existência ou inexistência de pressupostos constitucionais de sua atuação, não estando vinculado a nenhuma decisão futura de outrem que tenha o condão de alterar seu posicionamento. Conclui-se, então, que o órgão ministerial não possui um poder-dever de ajuizar ação penal, pois é o destinatário do direito de provocar o Judiciário e obter a prestação jurisdicional⁷⁰.

O órgão ministerial inicia seu ofício acusatório a partir da denúncia que, conforme

⁶⁹ ABADE, Denise Neves. *Garantias do Processo Penal Acusatório: O novo papel do Ministério Público no processo penal de partes*. 1. ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2005. p. 185

⁷⁰Idem. p. 186

ROGÉRIO TUCCI⁷¹, é “a petição inicial da ação penal por crime de ação pública, – [...] - pela qual o órgão do Ministério Público, deduzindo a pretensão punitiva do Estado, culmina por pleitear, de juiz ou tribunal competente, ato decisório de natureza condenatória”. É, pois, por intermédio do representante do *parquet*, que se desloca o *persecutio criminis* da fase pré-processual, em que há atuação proeminente da Polícia Judiciária, para a fase processual, na qual o Judiciário assume maior protagonismo.

FREDERICO MARQUES⁷² coloca que a expressão “Ministério Público” compreende tanto um ofício estatal destinado a cristalizar o direito de punir quanto o funcionário encarregado de tal ofício destinado a materializar as atribuições do órgão. Pelo paralelismo das funções de acusar e julgar, opostas pelo sistema acusatório, o *parquet* e o Judiciário se relacionam no processo penal como sujeitos processuais, apenas havendo entre eles a mesma relação que qualquer parte tem com seu julgador. Entretanto, apesar de ser considerado parte no processo penal, o Ministério Público não deve ser movido por interesses ligados ao ofendido ou outros interesses que não sejam o da realização da Justiça, anotando AFRÂNIO JARDIM⁷³ que, “em uma ordem jurídica que se deseja democrática, não há lugar para um processo penal derivada da perseguição de interesses privados individuais, ainda que relevantes, pois o crime atinge primeiramente valores coletivos reinantes na sociedade”.

3.1 Promotor Investigador

Ponto bastante controvertido é a possibilidade de investigação criminal conduzida diretamente pelo *parquet*. Há a linha de raciocínio de que, se o inquérito é mera peça informativa e que, por isso, pode não ser essencial à perseguição, *per conclusionem*, o Ministério Público poderia conduzir aquilo que pode dispensar. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tende a compactuar com a atuação ministerial na fase investigativa, apesar de reconhecer que o Inquérito Policial (como o próprio nome já deixa claro) é atribuição exclusiva do Delegado de Polícia. Nesse sentido, o Tribunal da Cidadania julgou o HC 125.580/RS, senão vejamos:

⁷¹TUCCI, Rogério Lauria. "Habeas Corpus", Ação e Processo Penal. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 186

⁷²MARQUES, Jose Frederico. Tratado de direito processual penal: volume 2. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 255

⁷³JARDIM, Afrânio; COUTINHO, Pierre Souto. Direito Processual Penal: Estudos, Pareceres, Crônicas. 15. ed. Salvador: jusPODIVUM, 2018. p. 474

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PROCESSANTE. PREVENÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICAS AUTORIZADAS POR JUIZ PLANTONISTA. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.[...] .PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO REALIZADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESIDÊNCIA E CONDUÇÃO DO INQUÉRITO DE FORMA EXCLUSIVA. ILEGITIMIDADE DO PARQUET. DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NECESSIDADE DE PROVAPRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. **De acordo com entendimento consolidado na Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, amparado na jurisprudência do Pretório Excelso, o órgão ministerial possui legitimidade para proceder, diretamente, à colheita de elementos de convicção para subsidiar a propositura de ação penal, só lhe sendo vedada a presidência do inquérito, que compete exclusivamente à autoridade policial,** de tal sorte que a realização de tais atos não afasta a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação penal, entendimento este contido no enunciado 234 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que afirma que "A participação do membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia".[...] (STJ. HC 125580/RS. QUINTA TURMA. Publicação DJe 14/02/2011 Julgamento 25 de Novembro de 2010 Relator Ministro JORGE MUSSI) (grifei)

Comparando-se com legislações estrangeiras, é comum que a maior parte dos procedimentos preparatórios fique à cabo do Ministério Público, em detrimento do juiz de instrução. Na Alemanha, por exemplo, a reforma do Código de Processo Penal, feita na década de 60, configurou o procedimento penal alemão em três fases, a saber, procedimento preliminar (investigação do MP e posterior instrução judiciária), procedimento intermédio (no qual se controla a acusação do órgão ministerial após o primeiro procedimento, afim de averiguar se o material se sustenta o suficiente para dar prosseguimento ou arquivar o processo) e procedimento final (o julgamento em si).⁷⁴

Apesar da experiência alemã, a realidade brasileira se diferencia por sua sociedade, visto que a sociedade europeia, mesmo em períodos ditatoriais, não era vista como categoria fraca, enquanto a sociedade civil brasileira sempre foi vista como hipossuficiente. Para GERALDO PRADO⁷⁵, a análise de adequação dos atores processuais penais, com o sistema acusatório, deve partir de um contexto histórico, porquanto a história da nação germânica se difere da narrativa pátria, cada uma com diferentes contextos políticos ao longo do tempo e atualmente, sendo que “afirmar a ancestralidade comum, por exemplo, entre Ministério

⁷⁴MARQUES, José Frederico. Op. cit. p. 255

⁷⁵PRADO, Geraldo. *A Investigação Criminal pelo Ministério Público*. 2014. Disponível em <https://www.academia.edu/12397887/A_investigacao_Criminal_pelo_Ministerio_Publico>. Acesso em: 21 ago. 2019.

Público e direção da etapa preliminar é ignorar a história concreta do processo penal ocidental, com todas as suas (inúmeras) variáveis”, o que impede, portanto, que simplesmente se importe a solução observada naquele país à sistemática brasileira. O mesmo magistério aponta, também, a preocupação dos juristas europeus com a questão de um Promotor Investigador, porquanto professores de Universidades Espanholas se dedicaram a enfrentar o problema da separação do “Ministério Público, dirigente da investigação daquele responsável pela acusação, pois que ‘as funções de investigar e acusar estão separadas como consequência das exigências do princípio da contradição’”, princípio esse que seria o resultado da evolução dos sistemas jurídicos.

Ainda na seara da legislação europeia, acerca do ordenamento italiano, o qual exerce forte influência no ordenamento pátrio, FREDERICO MARQUES⁷⁶ aponta as situações em que o Ministério Público assume a instrução probatória pré-processual:

Na Itália, a instrução sumária se processa sob a direção do Ministério Público, o que ocorre: a) nos casos de competência do júri e do tribunal, quando o imputado é preso em flagrante, ou cometeu o crime ao ser preso, detido ou internado por medida de segurança e não se pode proceder contra ela, por meio do “juízo diretíssimo”; b) quando o imputado confessa, no interrogatório, a prática de crime, e não se entendem necessários posteriores atos de instrução; c) nas infrações de competência do júri ou do tribunal, puníveis com pena detentiva temporária ou com pena menos grave, em todos os casos, em que a prova aparece evidente (Cód. Proc. Penal italiano, art. 389). Em tais casos, portanto, a instrução judiciária (ou instrução formal) é substituída por procedimento dirigido pelo Ministério Público. Tem sido essa bipartição de rito instrutório, um dos pontos mais atacados do Código de 1930. Todavia, a Corte Constitucional, embora tenha entendido haver aspectos inconstitucionais no instituto da instrução sumária, não a fulminou por completo para desconsiderá-la em antagonismo absoluto com os princípios e normas da Constituição de 1948.

O Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Dr. Alexandre Sales de Paula e Souza, contribuiu com o aperfeiçoamento do sistema de justiça do Timor-Leste⁷⁷, tendo, inclusive, sido empossado como Procurador da República Internacional pela Procuradora Geral da República daquele país⁷⁸. Narra o Promotor que, nos países que falam a língua portuguesa, a impotência investigativa do *parquet* é situação *sui*

⁷⁶MARQUES, Jose Frederico. Tratado de direito processual penal: volume 1. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 156

⁷⁷Brasil e Timor-Leste fortalecem laços de cooperação no setor da Justiça. Disponível em: <<http://www.abc.gov.br/imprensa/mostrarconteudo/921>>. Acesso em 20 out 2019.

⁷⁸MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Integrante do MPDFT é empossado no Timor Leste. Disponível em: <<https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/sala-de-imprensa/noticias/notcias-2010-mainmenu-432/3136-integrante-do-mpdft-e-empossado-no-timor-leste>>. Acesso em: 20 out 2019.

generis do sistema processual brasileiro. A Constituição da República do Timor-Leste⁷⁹ é breve ao versar sobre a função e competência das forças policiais, não atribuindo a elas nenhum poderio investigatório que se equipare à investigação criminal no Brasil, limitando-se à promoção da segurança em todo o território nacional. Entretanto, em 2011, com o suporte do órgão ministerial brasileiro, houve uma alteração no Estatuto do Ministério Público do Timor-Leste, em que se subordinou a Polícia ao *parquet*, entregando, portanto, o comando da investigação criminal ao Promotor⁸⁰.

Sendo o órgão da ação penal, o *parquet* deve estar apto a vigiar o procedimento investigatório preliminar preparatório para seu ingresso em juízo. FREDERICO MARQUES⁸¹ pontua que na maioria das legislações estrangeiras, o Ministério Público exerce tal vigilância com amplitude, porquanto tem, sob suas ordens, a Polícia Judiciária, ao contrário do que se verifica no ordenamento pátrio, no qual esses dois órgãos da persecução penal têm, entre si, apenas relações funcionais. Já antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o festejado doutrinador defendia uma possibilidade de se conceder maior amplitude e aplicação ao princípio da oportunidade da ação penal, pelo Ministério Público, “para assim propiciar-se atendimento e solução a problemas que a Justiça Penal hoje enfrenta, tendo em vista a consecução de seus fins e o que recomenda a Política Criminal”. Noutas palavras, um maior poderio e autonomia conferidos ao acusador propicia maior efetividade do Direito Penal e, para tanto:

É preciso, porém, que se dilatam as garantias de que devem estar cercados os membros do Ministério Público, a fim de que possam exercer suas funções a coberto de pressões, influências políticas ou de intromissões indevidas do Poder Executivo.

O Ministério Público não representa o Executivo perante o Judiciário [...]. Sua função é a de defender a sociedade, como órgão destinado a batalhar pelo interesse público e pelo cumprimento da lei, junto aos tribunais. Daí porque lhe devem ser outorgadas garantias eficazes que lhe confirmam

⁷⁹ O Art. 147º da Constituição da República Democrática de Timor-Leste assim dispõe:

- 1 - A polícia defende a legalidade democrática e garante a segurança interna dos cidadãos, sendo rigorosamente apartidária;
- 2 - A prevenção criminal deve fazer-se com respeito pelos direitos humanos;
- 3 - A lei fixa o regime da polícia e demais forças de segurança.

⁸⁰ O Art. 3º do Estatuto do Ministério Público do Timor-Leste determina que:

- 3 - **No exercício das suas funções, o Ministério Público é coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal** e por funcionários administrativos, podendo dispor de serviços de assessoria e consultadoria; (grifei)
- 4 - As entidades públicas prestarão ao Ministério Público toda a colaboração que por este lhes for solicitada, designadamente prestando informações, efetuando inspeções através dos serviços competentes e facultando documentos e processos para exame, remetendo-os ao Ministério Público se tal lhes for pedido.

⁸¹ MARQUES, Jose Frederico. Tratado de direito processual penal: volume 2. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 282

independência bastante para o exercício de suas funções. Tornando-se órgão da lei, e órgão da lei tão-somente, o Ministério Público será subtraído de influências governamentais e pressões políticas. Assegurada a independência necessária para o cumprimento de sua missão de órgão da lei, da sociedade e do interesse coletivo, a instituição do Ministério Público, nem por isso, perderá a sua fisionomia atual de instituição hierarquizada, mas que dirigirá por si própria. [...]. E é o que também deve ser dito da concentração de poderes de um mesmo parquet, penhor e garantia da eficácia para sua atuação.

3.1.1 Resolução n° 181/CNMP

A norma interna editada pelo próprio *parquet* em 2017 foi, logo em seu início, alvo de diversas críticas. ALEXANDRE DA ROSA⁸² apontou a quebra de isonomia que trouxe a resolução, ao inaugurar um privilégio daqueles que são investigados diretamente pelo Ministério Público, mais especificamente quando a regra prevê a propositura de acordo de não persecução penal apenas em procedimentos investigativos oriundos do próprio acusador, não vislumbrando a hipótese da aplicação de tal instituto quando pautado em inquérito policial, o que, segundo o autor, resume-se em “investiga-se o que se quer e o quando se quer, amparado nas hipóteses que fornecem aparência de isonomia, não fosse o detalhe, pequeno, da restrição aos procedimentos investigatórios criminais a cargo do Ministério Público”.

A Resolução também não está isenta de críticas feitas pelos próprios membros da instituição, HENRIQUE ZIESEMER e JÁDEL DA SILVA JR⁸³ averiguaram diversas ilegalidades no texto da norma infralegal, que persistem mesmo após alteração posterior proporcionada pela Resolução 183/2017 do CNMP, principalmente no que tange ao chamado acordo de não persecução penal. A Constituição, em nenhum artigo, permite ao Ministério Público editar normas sobre processo penal; ao contrário, ela determina que é de competência

⁸²ROSA, Alexandre Morais da; BECKER, Fernanda. *Conheça uma novidade de 2017: a Resolução CNMP 181 viola a isonomia*. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-29/limite-penal-novidade-2017-resolucao-cnmp-181-viola-isonomia>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

⁸³ZIESEMER, Henrique da Rosa; JUNIOR, Jádél da Silva. *As persistentes inconstitucionalidades da Resolução 181 (e 183) do CNMP*. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64178/as-persistentes-inconstitucionalidades-da-resolucao-181-e-183-do-cnmp>>. Acesso em: 23 ago. 2019.

privativa da União legislar sobre regras com tal natureza. O art. 18⁸⁴, §6⁸⁵ da Resolução, já em sua forma reestruturada, impõe um comando imperativo ao juízo, de que esse deverá remeter os autos do acordo de não persecução penal ao procurador-geral, caso não concorde com suas condições, sendo por todo inconstitucional, porquanto um órgão administrativo não pode se inserir em função legislativa e criar uma atuação para um Poder de Estado, além de levantar indagações — “O juiz é obrigado a seguir uma resolução de um órgão externo ao seu? Resolução administrativa equipara-se a lei e obriga a todos? Inclusive Poderes de Estado?”. Fere-se, também, as próprias bases do devido processo legal, porquanto o art. 18, II⁸⁶ e V⁸⁷ da Resolução estipulam, como uma das condições do acordo de *ne persecutio*, que o investigado renuncie bens e direitos, indicados pelo Promotor de Justiça como instrumentos ou proveitos do crime, o que desacata a regra de que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV da Carta Magna como um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito. Ainda, por apenas restar ao investigado a faculdade de aceitar ou não tais condições, o acordo se transforma numa imposição do acusador.

AFRÂNIO JARDIM⁸⁸ tece duras críticas à Resolução 181/2017 do CNMP, porquanto entende que ela “é uma verdadeira ruptura do Estado de Direito e dá ao Ministério Público um poder incompatível com uma sociedade que se deseja democrática”. Em que pese a cautela com que deve ser valorada a confissão no processo penal, o dispositivo editado internamente pelo *parquet* permite que se deixe de oferecer denúncia quando obtida a confissão do suspeito, ainda que presentes todas as condições para o exercício da ação penal pública, que tem caráter obrigatório, o que acaba por delapidar o brocardo *nulla poena sine*

⁸⁴Art. 18, *caput*, Resolução 183/2017 CNMP: Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal, quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:

⁸⁵§ 6º **Se o juiz considerar incabível o acordo, bem como inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, fará remessa dos autos ao procurador-geral** ou órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente, que poderá adotar as seguintes providências. (grifei)

⁸⁶II – **renunciar voluntariamente a bens e direitos**, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (grifei)

⁸⁷V – **cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público**, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada. (grifei)

⁸⁸JARDIM, Afrânio; COUTINHO, Pierre Souto. Direito Processual Penal: Estudos, Pareceres, Crônicas. 15. ed. Salvador: jusPODIVUM, 2018. p. 856

judicio.

As regras expostas na resolução permitem ao Ministério Público formar a culpa do investigado à margem da investigação da Polícia e punir independentemente de decisão do Judiciário. Nesse sentido, indaga AFRÂNIO JARDIM⁸⁹ sobre as possibilidades de atuação do órgão ministerial, bem como a realidade que esse criou com a malfada Resolução:

Pode o Conselho Nacional do Ministério Público legislar sobre Direito Processual Penal, revogando o sistema processual já constituído, abolindo o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública? [...] O Conselho Nacional do Ministério Público está criando, indevidamente e ao arrepio da Constituição Federal, um “mini” sistema processual, paralelo e conflitivo com muitas regras do Cod. Proc. Penal. Ademais, a atual realidade está demonstrando que, quando o Ministério Público faz o papel da polícia, passa a sofrer dos mesmos ataques, fundados ou não.

Finalizando seu parecer, o supracitado processualista⁹⁰, membro aposentado do *parquet*, afirma que ser desfavorável à Resolução sob lume não implica no debate entre garantismo e punitivismo, mas sim que trata-se de discordar que: i) acusadores possam escolher quem irão processar ou não; ii) um órgão alheio ao Poder Legislativo possa alterar regras da Lei Processual Penal; iii) aplique-se uma pena sem condenação judicial que tenha se dado pelo *due process of law* e; iv) o Ministério Público possa desempenhar atividade policial, desrespeitando o disposto na Constituição, porquanto há incompatibilidade entre o exercício da atividade de Polícia Judiciária e sua fiscalização.

3.1.2 Recurso Extraordinário 593272/MG – Poder investigatório do MP

De forma não unânime, o pleno do STF negou provimento ao recurso extraordinário 593272, reconhecendo os poderes investigatórios da acusação. A tese fixada foi de que

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 nº 8.906/94, art. 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

⁸⁹ JARDIM, Afrânio; COUTINHO, Pierre Souto. Op. cit. p. 857.

⁹⁰ Idem. p. 859.

Vinculante nº 14), praticados pelos membros dessa Instituição. (STF. Plenário. RE 593272/MG. Julgado em 14/05/2015. Relator Min. CEZAR PELUSO)

Em seu voto-vista, o Ministro Marco Aurélio discordou da interpretação constitucional do Ministério Público, de que seriam legitimados à subrogar-se nos poderes investigativos da Polícia, entendendo que as normas constitucionais que disciplinam o órgão ministerial não deixam lacunas para uma hermenêutica em contrário, porquanto se limita à possibilidade de exercer o controle externo da atividade policial, bem como requisitar diligências investigatórias e até a própria instauração do inquérito. Ademais, o Ministro consignou que a anômala prescindibilidade do inquérito policial não autoriza que o próprio Ministério possa investigar, senão vejamos:

As exceções quanto à investigação criminal, para estarem dentro dos parâmetros constitucionais, necessitam de previsões expressas e balizas bem definidas de como serão realizadas as atividades, a publicidade, o controle, etc. O Ministério Público não possui amparo legal para atuar nesse campo. A título de regulamentação do artigo 8º da Lei Complementar nº 78/93 e do artigo 26 da Lei nº 8.625/93, foram estabelecidos, na Resolução nº 13, do Conselho Nacional do Ministério Público, poderes investigatórios em matéria criminal em favor do Ministério Público, consubstanciando flagrante violação ao artigo 22, inciso I, da Carta Federal. O artigo 4º do Código de Processo Penal definiu, como atribuição da polícia judiciária, apurar infrações penais e a autoria correlata. **A dispensabilidade do inquérito policial não serve de fundamento para autorizar a investigação por parte do Ministério Público**, porquanto o inquérito é prescindível quando já existem outros elementos de convencimento para atuação do titular da ação penal (artigo 12 do Código de Processo Penal). (grifei)

Em conluio com o raciocínio do Ministro Marco Aurélio, o Ministro Cezar Peluzo aduziu, em seu voto, que o inquérito policial é o instrumento primordial para o desenho do fato criminoso e seu autor, sendo tal instrumento um ofício eminentemente policial, porquanto, dentre outras razões, não há no texto constitucional qualquer permissivo capaz de legitimar uma investigação preliminar levada a cabo pelo Ministério Público. Eis o excerto do voto:

Hoje, portanto, **o instrumento legal da formação da culpa, em sentido amplo, entendida como etapa preliminar destinada à apuração do fato que se desenha ilícito e típico, e de sua autoria, coautoria e participação, encontra-se, primordialmente, no inquérito policial**. Trata-se, como visto até aqui, de escolha normativa ditada por razões de política criminal. Determina o art. 4º do Código de Processo Penal que a apuração das infrações penais e de sua autoria é atribuição da polícia judiciária. A expressão “polícia judiciária” é usada com dois significados jurídicos diferentes, ora na acepção de atividade, ora na designação do próprio organismo estatal competente para a desempenhar. **Entendida como atividade, a polícia consubstancia-se nas práticas desenvolvidas no curso do inquérito policial. É, nesse sentido, tarefa de polícia judiciária a investigação e**

preservação dos meios de prova. 15 O Código de Processo Penal adota, aliás, a expressão polícia judiciária “no significado de atividade, cujo conteúdo discrimina em todo o Título segundo, sob a rubrica ‘do inquérito policial’.¹⁶ Saber qual o organismo que, competente para exercer essa atividade de polícia judiciária, pode também ser chamado de polícia judiciária, porque age depois de cometidas as infrações,¹⁷ “para investigar e informar os órgãos da justiça criminal, acerca dos meios de prová-las”,¹⁸ é indagação cuja resposta deve ser buscada na Constituição da República. E é dada pelo art. 144, que preceitua competir à polícia federal (art. 144, § 1º, inc. IV) e às polícias civis (art. 144, § 4º) o exercício das funções de polícia judiciária enquanto atividade. [...] No caso, a questão nodal está em saber se o Ministério Público possui, concorrente ou concomitantemente, atribuição constitucional para, sozinho, de maneira direta e autônoma, realizar também atos de investigação e instrução, na chamada primeira fase da persecução penal. [...] A disquisição do tema passa pela necessária delimitação constitucional do que sejam (i) função, (ii) competência e (iii) procedimento. [...] **Friso, logo, que não existe, em nosso ordenamento constitucional, norma expressa que permita ao Ministério Público realizar investigação e instrução criminal preliminar ou preparatória da ação penal de conhecimento, de caráter condenatório.** Pretende-se inferir tal atribuição à leitura conjugada da Constituição da República, do Código de Processo Penal, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e da Lei Orgânica do Ministério Público da União. (grifei)

O Ministro também invocou o item IV⁹¹ da exposição de motivos do Código de Processo Penal de 1941 para justificar seu entendimento, porquanto o inquérito conduzido por um investigador tem “um propósito preservador, tendente a evitar, diminuir ou atenuar o risco de acusações infundadas, temerárias e, até, caluniosas, bem como o custo de imputações inúteis”. Não somente, entendendo-se que a investigação criminal não é atribuição do Ministério Público, surge ao órgão o poder de controle externo da atividade policial, visto que seria desconexo o acusador ao mesmo tempo investigar e ser o *custus legis* de sua própria investigação. Nesse sentido, decidiu o Ministro:

E, em eloquente coerência e disciplina sistemática, ao excluir da esfera de atuação institucional do Ministério Público a função de apuração prévia de infrações penais, a qual delegou, expressa e exclusivamente, à polícia, **incumbiu o Ministério Público do relevante controle externo da atividade policial, demonstrando ipso facto que, pela razão já exposta de necessário resguardo aos direitos fundamentais do cidadão contra eventuais abusos,** as investigações preliminares da prática de delitos postulam fiscalização heterônoma. [...] Do conjunto dessas provisões constitucionais, vê-se, à margem de qualquer dúvida razoável, que a Constituição não conferiu ao Ministério Público a função de apuração preliminar de infrações penais, de modo que seria fraudá-las todas (*fraus constitutionis*) extrair a fórceps tal competência à leitura isolada do disposto no inc.

⁹¹ [...]Mesmo, porém, abstraída essa consideração, há em favor do inquérito policial, como instrução provisória antecedendo a propositura da ação penal, um argumento dificilmente contestável: é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas. Por mais perspicaz e circunspeta, a autoridade que dirige a investigação inicial, quando ainda perdura o alarma provocado pelo crime, está sujeita a equívocos ou falsos juízos a priori, ou a sugestões tendenciosas. [...]

IX do art. 129, onde consta, dentre suas funções institucionais, 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”. [...] A transparência semântica desses enunciados evidencia que **a Constituição da República, de modo expreso, cometeu a função e a competência para apuração de infrações penais tão somente às polícias (federal e civis), sem as partilhar, em texto e modo algum, com o Ministério Público, cujas atribuições, posto conexas, são distintas. E sua manifesta ratio iuris diz com a intuitiva necessidade de delimitação e distribuição, entre organismos públicos diversos, dos poderes inerentes a todas as atividades e fases da persecução penal**, com vistas à estrita observância da lei e à consequente proteção dos cidadãos. (grifei)

Também sobre a incompatibilidade de acúmulo de ofícios, o Ministro Marco Aurélio:

O que se mostra inconcebível é um membro do Ministério Público colocar uma estrela no peito, armar-se e investigar. **Sendo o titular da ação penal, terá a tendência de utilizar apenas as provas que lhe servem, desprezando as demais** e, por óbvio, prejudicando o contraditório e inobservando o princípio da paridade de armas. **A função constitucional de titular da ação penal e fiscal da lei não se compatibiliza com a figura do promotor inquisidor**. O direito alienígena também não auxilia na solução da questão, pois os órgãos e atividades envolvidas possuem regras constitucionais próprias, bem estabelecidas, que não deixam margens a interpretações evolutivas. A má estruturação de algumas polícias e os desvios de condutas que possam existir nos quadros policiais não legitimam, no contexto jurídico, as investigações do Ministério Público. (grifei)

Não obstante o entendimento dos Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluzo, a maioria do plenário do Supremo entendeu no sentido contrário, de reconhecer os poderes investigatórios do *parquet*.

O Ministro Gilmar Mendes supõe que a controvérsia da lide se refere à exclusividade do poder de investigação da Polícia, sem adentrar ao mérito da argumentação jurídica, direcionando-se à possibilidade de oferecimento da ação penal sem um inquérito policial. O julgador preceitua pela inerência, trazida pelo próprio Estado Democrático de Direito, da investigação promovida pelo *parquet*, ao mesmo tempo que aponta a conclusão inconcebível de que nenhum outro órgão, senão a Polícia, poderia realizar atos investigatórios:

É insito ao sistema dialético de processo, concebido para o estado democrático de direito, a faculdade de a parte colher, por si própria, elementos de prova hábeis para defesa de seus interesses. E, ipso facto, não poderia ser diferente com relação ao MP que tem, friso, o poder-dever da defesa da ordem jurídica. E não se confundem eventuais diligências realizadas pelo Ministério Público em procedimento por ele instaurado com o inquérito policial. E essa atividade

preparatória, consentânea com a responsabilidade do poder acusatório, não interfere na relação de equilíbrio entre acusação e defesa, na medida em que não está imune ao controle judicial simultâneo ou posterior. [...] Raciocínio diverso – exclusividade das investigações efetuadas por organismos policiais – levaria à **conclusão absurda de que também outras instituições, e não somente o Ministério Público, estariam impossibilitadas de exercer atos investigatórios, o que é de todo inconcebível.** (grifei)

Aliado à corrente da possibilidade do Ministério Público investigar, o Ministro Celso de Mello entende que a *opinio delicti* do acusador pode derivar de outras fontes de informação não oriundas de atividade policial, porquanto a propositura da ação penal exige a existência de elementos de autoria e materialidade do fato, não exigindo que tais elementos tenham sido colhidos pela Autoridade Policial, bem como que tal atitude do *parquet* constitua uma atividade de cooperação com a investigação:

Cabe reconhecer, de outro lado, que **a formação da “opinio delicti”, por parte do Ministério Público, também pode derivar de outros elementos de convicção existentes “aliunde”, tais como aqueles que se encontrem em procedimentos instaurados por órgãos da Administração Pública diversos da corporação policial**, pois – vale lembrar – o inquérito policial não constitui pressuposto legitimador da válida instauração, pelo Ministério Público, da “*persecutio criminis in iudicio*”. Ou, em outras palavras, a existência de inquérito policial não se revela imprescindível ao oferecimento de denúncia, podendo o Ministério Público, desde que disponha de elementos informativos para tanto, deduzir, em juízo, a pretensão punitiva do Estado. [...]Cumpra considerar, ainda, por oportuno, **que a atuação do Ministério Público, no contexto de determinada investigação penal, longe de comprometer ou de reduzir as atribuições de índole funcional das autoridades policiais – a quem sempre caberá a presidência do inquérito policial –, representa, na realidade, o exercício concreto de uma típica atividade de cooperação**, que, em última análise, mediante requisição de novos elementos informativos e acompanhamento de diligências investigatórias, além de outras medidas de colaboração, promove a convergência de dois importantes órgãos estatais (a Polícia Judiciária e o Ministério Público) incumbidos, ambos, da persecução penal e da concorrente apuração da verdade real. (grifei)

O Ministro Luis Fux também votou no sentido de conferir capacidade investigativa ao acusador, fundamentando-se nas hipóteses de má-fé das Autoridades Policiais que exercem um juízo de seletividade contra quem irão instaurar inquérito, na hermenêutica constitucional que supera a omissão da Carta Magna ao versar sobre o tema e na excessiva categorização de ofícios que importuna a eficiência do sistema persecutório:

Admitir **a possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público é algo que proporciona, verbi gratia, a melhor forma de zelar pela plena observância do princípio da obrigatoriedade, evitando que sejam instaurados apenas os inquéritos que interessam às autoridades policiais**. Sobretudo quando a vítima demonstra resignação com o delito, mesmo em crimes de ação penal pública incondicionada a autoridade policial queda-se, por diversas ocasiões, inerte. **Deste**

modo, a ação penal só é promovida em relação às causas selecionadas pela polícia, o que infringe, inegavelmente, os mais elementares mandamentos constitucionais, em particular o princípio da igualdade. [...] considero perfeitamente compatível com a Carta Magna a possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público, o que, conforme demonstrado, milita em favor dos direitos fundamentais do sujeito passivo da persecução penal. **Evitam-se delongas desnecessárias no procedimento prévio, permite-se um contato maior do dominus litis com os elementos que informarão o seu convencimento e assegura-se a independência na condução dos trabalhos investigativos, mormente quando a referida atividade tiver por escopo a apuração de delitos praticados por policiais**. [...] A inexistência de um expresso e específico comando constitucional no sentido da possibilidade de o Ministério Público realizar investigação e instrução criminal não elide o desempenho desse mister pelo parquet. **A adoção de um processo hermenêutico sistemático induz à conclusão de que o Ministério Público pode, ainda que em caráter subsidiário e sem o intuito de se substituir à polícia, realizar investigações visando à instrução criminal**. De fato, não constitui função precípua do Ministério Público realizar medidas investigativas. Contudo, isso não pode impedir que a referida instituição trabalhe quando se deparar com ilícitos que demandem a sua atuação. [...] Nessa linha de raciocínio, **a excessiva compartimentalização das funções estatais é danosa e ineficiente para a obtenção do resultado a ser almejado** com toda e qualquer investigação criminal, qual seja, a célere e correta elucidação dos fatos apurados. (grifei)

Alinhando-se ao voto do Ministro Fux, a Ministra Rosa Weber também justificou a necessidade da investigação conduzida pelo órgão ministerial na suposição de corrupção policial, porquanto entendeu que, em que pese a corregedoria da Polícia e a expertise da instituição no que tange à investigação, a atividade está sujeita aos interesses particulares das Autoridades Policiais:

Realizando uma enumeração, há risco de omissão. Pontuou o Relator casos de crimes cometidos por agentes policiais, mas, indago, **e no caso de delitos praticados por criminosos comuns quando houver suspeita de que estejam sendo protegidos pela polícia?** Não seria também o caso de incluí-los expressamente, já que o objeto da investigação pode se centrar apenas nos criminosos comuns e, ao final, apesar da suspeita, não restar provado crime por agente policial? Também não me parece clara a espécie de prova que seria exigida para a caracterização das hipóteses excepcionais. O que se entenderia por omissão da polícia? Total omissão? Parcial omissão também contaria? O que caracterizaria uma e outra? Que nível de prova da omissão seria exigido? Prova cabal, razoável, indiciária, mera suspeita? Penso, com a devida vênia, que estabelecer hipóteses excepcionais não se mostra coerente com a premissa de que a atividade investigatória do Ministério Público é válida e legítima e dará azo a um manancial de alegações de nulidade, prestigiando-se mais a forma do que a substância. [...] A investigação criminal preliminar, ou seja, a identificação de provas de autoria e materialidade de um crime antes da propositura da ação penal é atividade a ser realizada principalmente pela Polícia. **Não tem o Ministério Público condições e mesmo expertise para assumir a função de apurar, como regra geral, todos crimes**. Circunstancialmente, como enfatizei, **uma atuação supletiva ou mesmo principal do Ministério Público para apurar certos crimes pode se mostrar necessária e oportuna. É o que ocorreu na espécie e nos demais feitos ensejadores do presente debate, casos muito pontuais, envolvendo, via de**

regra, crimes praticados por agentes públicos ou por criminosos comuns protegidos por agentes públicos, nos quais o Ministério Público realizou de forma circunstancial e excepcional a investigação, em geral com a mera oitiva de testemunhas e a requisição de documentos. (grifei)

Apesar do intenso debate que perdurou no plenário de julgamento, reconheceu-se o poder investigatório do Ministério Público, com a fixação dos parâmetros que se exigem de um Estado Democrático de Direito, tais quais o respeito aos direitos e às garantias do investigado, o prestígio às prerrogativas profissionais dos Advogados no que dizem respeito às investigações, a observância das hipóteses de reserva de jurisdição e, principalmente, a sujeição ao permanente controle judicial dos atos documentados. Esses últimos parâmetros, de obediência à reserva de jurisdição e de submissão dos atos à fiscalização por um magistrado, merecem maiores aprofundamentos.

Conforme anteriormente exposto, é cediço que a Polícia Judiciária imprescinde de autorização judicial para a realização de determinadas diligências investigatórias, sendo de todo certo isonômico que o Ministério Público também se sujeitasse ao deferimento judicial para avançar com medidas que possam mitigar direitos e garantias individuais do investigado. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça entende ser ilegal o repasse de informações do investigado, por órgãos de controle financeiro, obtidas pela quebra de sigilo, diretamente ao Ministério Público sem prévia autorização judicial, senão vejamos:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS . 1. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 6º DA LC N. 105/2001. 2. REFLEXOS NO ÂMBITO PENAL. COMPARTILHAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RESERVA DE JURISDIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 3. CRIME TRIBUTÁRIO. MATERIALIDADE EMBASADA EM PROVA ILÍCITA. NULIDADE DA DENÚNCIA. 4. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO. 1. Como é de conhecimento, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 601.314/SP, cuja repercussão geral foi reconhecida, consignou-se que o "art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal". 2. Acontece que, **para fins penais, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior, na esteira também de orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o Habeas Corpus n. 125.218/RS, não admitem que os dados sigilosos obtidos diretamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil sejam por ela repassados ao Ministério Público ou à autoridade policial, para uso em ação penal, pois não precedida de autorização judicial a sua obtenção, o que viola o princípio constitucional da reserva de jurisdição**. 3. Verificando-se que a materialidade do crime tributário tem por base a utilização, para fins penais, de dados sigilosos obtidos diretamente pela Receita Federal, sem a

imprescindível autorização judicial prévia, tem-se a nulidade da prova que embasa a acusação. Assim, **a nulidade da prova inicial, obtida por meio da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, a qual deu ensejo à denúncia, acaba por contaminar a toda ação penal.** 4. Recurso em habeas corpus provido, para declarar a nulidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e, conseqüentemente, anular a Ação Penal n. 5022738-37.2013.4.04.7001, desde o início, garantida a possibilidade de nova demanda ser proposta com esteio em prova lícita. (STJ. HC 77.238. 5ª Turma. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 27/02/2018) (grifei)

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTROS ADVOGADOS : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552 NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO - SP267339 JOSE FRANCISCO PORTO BOBADILLA - SP385992 IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO PACIENTE : SILVIO DE SOUZA FILHO DECISÃO Trata-se de habeas corpus [...]. É o relatório. Aparentemente, estão presentes os pressupostos autorizadores da medida de urgência requerida. **Segundo a jurisprudência atual de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, para fins penais, não se admite que os dados sigilosos obtidos diretamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil sejam por ela repassados ao Ministério Público ou à autoridade policial, para uso em ação penal, pois não precedida de autorização judicial a sua obtenção, o que viola a reserva de jurisdição penal** (RHC n. 65.436/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 23/8/2017) - (RHC n. 41.532/PR, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 28/2/2014). [...] No entanto, como bem dito na impetração, o STF reconheceu repercussão geral dessa matéria (RE n. 1.055.941), repercussão essa ainda não julgada pelo seu Plenário. [...] entendo que não me resta outro caminho a não ser deferir a liminar a fim de sobrestar, até o julgamento final deste writ, o andamento do Processo n. 1768-87.2015.4.01.3809, da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Varginha/MG. (STJ. HC 495.597. Relator Ministro Sebastião Reis Jr. Julgado em 27/02/2019) (grifei)

Nesse último *decisium* monocrático, o Ministro faz referência ao Recurso Extraordinário 1.055.941, no qual o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, suspende todas as investigações e processos judiciais em trâmite que tenham como elemento fundante uma acusação lastreada em informações compartilhadas pelos órgãos de fiscalização e controle financeiro sem a devida autorização judicial para tanto. Justifica-se o Ministro na proteção às garantias constitucionais de intimidade e sigilo de dados, insculpidos no art. 5º, incisos X e XII da Constituição Federal:

Portanto, a depender do que se decidir no paradigma da controvérsia, **o risco de persecuções penais fundadas no compartilhamento de dados bancários e fiscais dos órgãos administrativos de fiscalização e controle com o Ministério Público, sem o adequado balizamento dos limites de informações transferidas, podem redundar em futuros julgamentos inquinados de nulidade por ofensa às matrizes constitucionais da intimidade e do sigilo de dados (art. 5º, incisos X e XII, da CF).** [...] De mais a mais, forte no poder geral de cautela, assinalo que

essa decisão se estende aos inquéritos em trâmite no território nacional, que foram instaurados à míngua de supervisão do Poder Judiciário e de sua prévia autorização sobre os dados compartilhados pelos órgãos administrativos de fiscalização e controle que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais, consoante decidido pela Corte (v.g. ADI's nsº 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859, Plenário, todas de minha relatoria, julg. 24/2/16, DJe 21/10/16). **Com base nos fundamentos suso mencionados, considerando que o Ministério Público vem promovendo procedimentos de investigação criminal (PIC), sem supervisão judicial, o que é de todo temerário do ponto de vista das garantias constitucionais que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, revela-se prudente ainda suspender esses procedimentos que tramitam no território nacional e versem sobre o mesmo tema, de modo a evitar eventual usurpação de competência do Poder Judiciário.** [...] Deve ficar consignado, contudo, que essa decisão não atinge as ações penais e/ou procedimentos investigativos (Inquéritos ou PIC's), nos quais os dados compartilhados pelos órgãos administrativos de fiscalização e controle, que foram além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais, ocorreram com a devida supervisão do Poder Judiciário e com a sua prévia autorização (grifei)

Percebe-se, portanto, que os Tribunais Superiores reconheceram o poder investigatório do Ministério Público, em detrimento à atividade precípua da Polícia Judiciária, apesar de que, em se tratando do exercício desse ofício, repreenderam o acusador que, segundo o entendimento dos Ministros, invadiu competência do Judiciário. Nota-se, em todos esses julgamentos, uma disputa por acumulação ou preservação de funções, no qual o julgador permite que o acusador invada esfera de atuação do investigador, porém aduz que o acusador, ao assim atuar, acaba por adentrar em sua seara de competência exclusiva de decidir acerca da quebra de direitos individuais.

Ressalta-se, por fim, que o Recurso Extraordinário em questão trouxe algum grau de isonomia entre o Procedimento Investigatório Criminal do Ministério Público e o Inquérito Policial, no que tange ao acesso da Defesa aos autos. Há muito tempo a investigação policial, apesar de não vislumbrar ampla divulgação, já se encontrava aberta à consulta para os causídicos interessados, conforme preceituava, já em 1994, o Estatuto da Advocacia e da OAB⁹², bem como impõe a súmula vinculante 14⁹³. Ocorre que, apenas em 2016, por decisão da Suprema Corte, culminada com edição de norma federal, é que o Ministério Público

⁹²Antes de alteração legislativa de 2016, o art. 7º, XII do EAOAB dispunha que era direito do advogado “examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;”, a referida modificação ampliou as possibilidades do inciso.

⁹³É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

reconheceu, por meio de resolução de seu Conselho Nacional, a permissão de acesso aos autos de investigação de que gozam os advogados, sendo certo de que, antes disso, direitos e garantias dos investigados eram mais facilmente observados por seus defensores nos autos dos Inquéritos Policiais do que nos Procedimentos Investigatórios Criminais.

3.2. Justificativa para o MP Investigar

GERALDO PRADO⁹⁴ pontua as razões pelas quais, nas últimas duas décadas, houve um crescimento da importância da investigação criminal, quais sejam: i) a tendência no aumento dos acordos consensuais penais que diminuem os custos da Justiça Criminal e; ii) o implemento de mais técnicas especiais de investigação, principalmente os “meios ocultos” (tal qual a interceptação telefônica), “que caracterizam poderosa ingerência na intimidade alheia. A causa é decidida em caráter ‘quase definitivo’ na investigação. O processo oral e em contraditório perde espaço e relevância”.

A eventualidade de um poder investigatório do acusador traz um debate com pertinência ao Estado Democrático, porquanto atrelada às liberdades públicas que são postas em discussão no processo penal, bem como se relaciona com o próprio princípio republicano de que todo poder, se não for controlado, tenderá ao abuso. Nesse sentido, as experiências observadas ao longo da história permitem crer, quanto ao modelo acusatório, que o equilíbrio de poderes e ofícios no processo penal exige a distinção estrutural das atividades da *persecutio criminis* em três grandes fases: a preliminar, a preparatória e a de juízo⁹⁵.

3.2.1 Possibilidade

Uma breve análise empírica da proporção de denúncias oferecidas e inquéritos instaurados permite mensurar o grau de eficiência do atual modelo persecutório pré-processual. À título de melhor ilustração, bastam os dados estatísticos, de 2016, da Polícia

⁹⁴PRADO, Geraldo. *A Investigação Criminal pelo Ministério Público*. 2014. Disponível em <https://www.academia.edu/12397887/A_investigacao_C3%A7C3%A3o_criminal_pelo_Minist%C3%A9rio_P%C3%BAblico_no_Brasil>. Acesso em: 21 ago. 2019.

⁹⁵Idem

Civil e do Ministério Público de São Paulo. Houveram, nesse ano, um total de 406.737 inquéritos policiais instaurados⁹⁶ e, em contraste com esse número, 149.175 promoções de arquivamento desses inquéritos e 176.946 denúncias oferecidas⁹⁷, resultando num percentual de 43,5% de eficiência nas apurações e punições dos delitos. Em contrapartida, o mesmo retrato também expõe que, em 2016, o Ministério Público de São Paulo instaurou 723 Procedimentos de Investigação Criminal (PIC), dos quais apenas 231 resultaram em denúncia, ocasionando em 31,9% de êxito nas investigações penais promovidas pelo *parquet*.

Além disso, e mais especificamente sobre o crime que atinge o maior bem jurídico, o Conselho Nacional do Ministério Público elaborou um relatório estatístico⁹⁸, no qual apurou que, em 2007, no Estado de São Paulo, haviam um total de 1.423 Inquéritos Policiais em aberto, tendo 794 desses sido concluídos, 560 arquivados pelos Promotores e apenas 202 servidos como lastro para a denúncia, resultando na porcentagem de 55% de homicídios com elementos de autoria e materialidade, porém, com apenas 25,4% dessa elucidação permitindo uma ação penal.

Tais dados matemáticos evidenciam uma falha no atual sistema de investigação preliminar, que pode ser corrigida pela atuação mais proeminente do acusador nessa fase. Não obstante, essa estatística é justificada, também, pela inatividade da Polícia Judiciária, o que, segundo MAURO FONSECA ANDRADE⁹⁹, legitima a investigação ministerial, porquanto, em razão da insuficiente colaboração entre investigador e acusador, a maioria dos fatos delituosos conhecidos pela Autoridade Policial nem chegam ao conhecimento do *parquet*, devido à:

- a) negativa de registro de ocorrência policial; b) do desânimo das vítimas em levarem seus reclames às Delegacias de Polícia, em virtude de seus problemas serem encarados como de menor relevância; c) de os fatos registrados na Delegacia de Polícia não serem investigados por mero descaso ou por corporativismo; d) de a Delegacia de Polícia não se encontrar aberta; e e) da corrupção policial. Estas situações vêm em prejuízo de toda uma sociedade, deixando-se ao descaso a vítima e estimulando a impunidade, produzindo o fenômeno chamado litigiosidade

⁹⁶SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DE SÃO PAULO. Produtividade Policial. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/Estatistica/Pesquisa.aspx>>. Acesso em: 20 out 2019.

⁹⁷CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MP um retrato. Disponível em: <<http://cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/mp-um-retrato>>. Acesso em 20 out 2019.

⁹⁸CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Diagnóstico da investigação de homicídios no Brasil. Disponível em: < https://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Enasp/relatorio_enasp_FINAL.pdf>. Acesso em: 20 out 2019.

⁹⁹ANDRADE, Mauro Fonseca. Ministério Público e sua Investigação Criminal. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008. p. 234

contida.

Aliado ao argumento da inércia da Polícia, AURY LOPES JR¹⁰⁰ também aponta a discricionariedade da Autoridade Policial em apurar os fatos criminosos como violadora de qualquer ideal de igualdade jurídica, tendo-se que “o tratamento do imputado é diferenciado e, conforme ele se encaixe ou não no perfil prefixado, o tratamento policial será mais brando e negligente ou mais rigoroso”. Ademais, a Polícia, por ser órgão vinculado ao Poder Executivo, está mais suscetível à contaminação política, bem como a sofrer pressão midiática, o que “leva a dois graves inconvenientes: a possibilidade de ser usada como instrumento de perseguição política e as graves injustiças que comete no afã de resolver rapidamente os casos com maior repercussão nos meios de comunicação”.

Ainda sobre o deficiência da própria instituição policial, MAIRA DELLAI¹⁰¹ alerta para os casos em que os crimes são praticados por Policiais ou Autoridades do Poder Executivo, culminando no comprometimento da investigação, devido a relação entre investigado e investigador, bem como ao corporativismo existente. Em contraposição, a independência funcional do Ministério Público conferida pela Constituição, ao não criar hierarquia entre os membros da instituição, “permite uma atuação totalmente desvinculada e mais eficiente, independentemente da condição da situação e das pessoas envolvidas na investigação”. Corroborando com tal afirmativa, o Delegado da Polícia Civil de São Paulo, Cláudio Nomura, no período em que atuou na Corregedoria de Polícia, confirma que grande parte dos casos que ensejavam correição eram de agentes acusados de concussão, que deixavam de praticar atos investigativos em troca de vantagem econômica.

Nesse sentido, LOPES JR¹⁰² pontua as variáveis que influenciam na maior ou menor atuação investigativa da Polícia, tais quais: a gravidade do delito, sendo que o “conceito de gravidade varia conforme o grau cultural e as circunstâncias sociais do agente policial”; a atitude do denunciante; a distância social da polícia, que reflete no “embrutecimento da polícia e o desprezo pelos direitos fundamentais dos suspeitos”; a atitude do suspeito, tendo em vista que “o ponto nevrálgico da atuação policial não é a razão, mas, sim, o poder”; a

¹⁰⁰LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação Preliminar no Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 130

¹⁰¹FERREIRA, Maira Dellai. O Ministério Público e a legitimidade para investigar. *Boletim Científico*, Brasília, v. 7, n. 27, p. 149-181, jun./2008.

¹⁰²LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Op. cit.* p. 131

interiorização das normas legais, posto que a “maioria das normas constitucionais de proteção ou garantia do sujeito passiva são interpretadas no meio policial de forma restritiva”; o poder relativo do infrator, que faz com que “diante de um indivíduo de uma classe sociocultural elevada, a atuação policial poderá ir a um dos dois perigosos extremos: a conivência ou o arbítrio”; e, principalmente, a:

Relação com os Juízes, Tribunais e o MP – entre a polícia e os membros da Magistratura e do Ministério Público existe um contraste substancial no que se refere à situação econômica, cultural e, principalmente, concepção do direito e da própria sociedade. Os membros da polícia em geral revelam um grande apego ao positivismo e à rigidez da norma, identificando-se facilmente com movimentos como o *law and order* e o chamado Estado-policial (em contraste com o Estado de Direito). Como consequência, tendem a ser menos respeitosos com os direitos fundamentais do imputado e a censurar a postura dos Tribunais como excessivamente benevolente com os que eles consideram “delinquentes”. A presunção de inocência é uma fantasia retórica, vista como uma demagógica criação política e que, por isso, é totalmente menoscabada por alguns policiais. Os juízes e promotores são vistos como burocratas, que não compreendem a “Justiça de rua” e acabam por desmoralizar em juízo o trabalho policial. Isso, além de criar um descompasso entre autoridades que deveriam caminhar num mesmo sentido, pode acabar gerando animosidades e graves prejuízos para o esclarecimento do fato. Em definitivo, essa falta de entrosamento só pode gerar uma coisa: elevar os índices de *criminal case mortality* e as *cifras da injustiça*.

Fala-se, também, da autorização, trazida pela própria Legislação de Processo Penal, para o Ministério Público investigar. O art. 47 do Código permite ao Promotor insatisfeito com o trabalho investigativo da Polícia complementar, mediante requisições, o que julgar ser deficitário no inquérito¹⁰³.

Por fim, sob a justificativa de otimização da fase pré-processual, argumenta-se que, sendo a investigação preliminar uma atividade preparatória que serve para a formação da *opinio delicti* do titular da ação penal, deveria ela ser conduzida pelo seu principal interessado, o próprio Ministério Público. O acusador se beneficia quando ele próprio delimita e cerca o objeto sobre o qual recairão as investigações, porquanto “melhor acusa quem por si investiga e melhor investiga quem vai, em juízo, acusar”¹⁰⁴.

3.2.2 Impossibilidade

¹⁰³ ANDRADE, Mauro Fonseca. Op. cit. p. 205

¹⁰⁴ Idem. p. 160

Aponta-se, desde já, que não há amparo constitucional para a investigação ministerial. Por vezes, invoca-se a teoria dos poderes implícitos¹⁰⁵ para legitimar o promotor-investigador, porquanto se o art. 129, I, CF/88 determina que cabe ao *parquet* promover a ação penal pública, também, implicitamente, caberia a ele a investigação que lastreia tal ação. Não obstante, tal teoria também corrobora com o axioma do “quem pode o mais, pode o menos”, ou seja, aquele que pode exercer o ofício acusatório também poderia exercer o ofício investigatório.

O princípio norte-americano, manejado pelo órgão ministerial para justificar seu poderio investigatório, não prospera no ordenamento jurídico brasileiro, ou, pelo menos, não serve para o fim que almeja o órgão. A Carta Magna versa expressamente sobre poderes investigatórios, porém, não o faz no dispositivo referente ao *parquet*, mas sim ao dispositivo concernente à Polícia Judiciária. O art. 144, §1º, I e §4º, CF/88 confere, às Polícias Federal e Civil, o encargo de apurar as infrações penais. Portanto, diante de tal explicitude constitucional, exclui-se a implicitude alegada pelo Ministério Público.

A arguição pelo acusador do referido princípio constitucional foi rechaçada pelo Ministro Cezar Peluzo, no supra mencionado Acórdão do RE 593272/MG, porquanto a norma invocada, o art. 129, IX da Constituição, em verdade, “deixa muito claro que não constitui função do Ministério Público apurar infrações penais mediante atos próprios de investigação e de instrução, na primeira fase da persecução penal”.

Não obstante o teórico amparo constitucional, outro argumento dos acusadores para também se revestirem da função de investigadores, é o de inconfiabilidade dos Delegados, sendo, portanto, necessidade do órgão ministerial intervir no Inquérito para impedir que este seja maculado pelas Autoridades Policiais. Como bem sintetiza SÉRGIO PITOMBO¹⁰⁶, se a Polícia é incapaz de conduzir o Inquérito, importa lembrar de que o controle externo das Polícias Judiciárias consiste em atribuição constitucional do próprio Ministério Público, bem como “a acusação formal, clara e fiel à prova é garantia de defesa, em Juízo, do acusado. Espera-se, então, do acusador público imparcialidade. Tanto que se permite argüir-lhe a

¹⁰⁵De acordo com a teoria, a Constituição, ao conceder uma função a determinado órgão ou instituição, também lhe confere, implicitamente, os meios necessários para a consecução desta atividade

¹⁰⁶PITOMBO, Sérgio. *PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO CRIMINAL, REALIZADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO*. 2002. Disponível em: <<http://www.sergio.pitombo.nom.br/artigos-results-title.php>>. Acesso em: 04 jun. 2019.

suspeição, impedimento, ou outra incompatibilidade com determinada causa penal”. O monopólio sobre a investigação e a instrução preparatória arrisca comprometer a imparcialidade, que será quebrada por uma busca orientada e incessante da prova que embasará o propósito acusatório, mesmo que, para isso, aliene-se os interesses do envolvido. Imparcialidade viciada desatende à justiça¹⁰⁷.

GUILHERME NUCCI¹⁰⁸ defende que é “inviável que o Promotor de Justiça, titular da ação penal, assumira a postura de órgão investigatório, substituindo a polícia judiciária e produzindo inquéritos visando à apuração de infrações penais”. Uma leitura dos arts. 252, I c/c 258, ambos do CPP, esclarece que o promotor que atuou como autoridade policial num determinado caso estaria impedido de funcionar no processo gerado por essa investigação. É o caso do Delegado que passa no concurso do Ministério Público e que, por óbvio, em sua nova posição como promotor não poderá atuar nos processos provenientes das investigações realizadas por ele mesmo, à época em que ainda era Delegado. Excluindo-se a hipótese da troca de carreiras, o promotor que atuar ativamente no inquérito, revestindo-se dos poderes da Autoridade Policial, porém continuando na condição de acusador, dribla a vedação imposta pelo Código Processual Penal, podendo viciar a investigação.

Conforme anteriormente aduzido, o Inquérito não tem a mesma pretensão acusatória que carrega uma denúncia, ele é instrumento pré-processual que visa primariamente a elucidação dos fatos em sua totalidade. Vale dizer que a Polícia reúne no Inquérito todas as informações necessárias para o julgamento da causa, sejam elas favoráveis ou desfavoráveis ao investigado, ao passo que, naturalmente, e até mesmo como forma de êxito institucional, o *parquet* reuniria apenas as informações pertinentes a uma eventual condenação.

GERALDO PRADO¹⁰⁹ opina que bastam os exemplos da interceptação telefônica (que “introduz técnica que esvazia a tutela contra a autoincriminação compulsória”) e o acordo sobre a reprimenda (que “dispensa o Ministério Público de demonstrar em juízo, com provas, a responsabilidade penal do acusado”) para sedimentar a noção de que, sendo a divisão entre investigação criminal e ação penal uma exigência constitucional, atribuir

¹⁰⁷PITOMBO, Sérgio. Op. cit.

¹⁰⁸NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 9ª ed. Rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 154-158

¹⁰⁹PRADO, Geraldo. *A Investigação Criminal pelo Ministério Público*. 2014. Disponível em <https://www.academia.edu/12397887/A_investigacao_Criminal_pelo_Ministerio_Publico>. Acesso em: 21 ago. 2019.

atividade investigativa ao autor da ação penal estilhaça os limites que separam tais ofícios. Indaga o ex-Desembargador, “afinal, quando, em realidade, o Ministério Público estará investigando, pesquisando a verdade, quando ele, parte acusadora, estará atuando estrategicamente para sagra-se vencedor nas múltiplas formas contemporâneas de adjudicação da responsabilidade penal do imputado?”. Ao responder que a história mundial preconiza formas de controle do exercício do poder para se evitar seu abuso ou descontrole, menciona a importância do papel da Defesa do investigado no delineamento do sistema processual acusatório:

Duas palavras finais, também sinteticamente. A forma encontrada pelos ordenamentos jurídicos para assegurar alguma paridade de armas entre acusação e defesa, por força da antecipação da solução da causa, tem sido fortalecer os poderes da defesa na investigação. Dessa maneira, para além da exigência constitucional extraída da presunção de inocência, a barreira que separa a investigação e ação penal fica mais claramente demarcada. O regime jurídico-constitucional do processo penal, erguido em torno da ideia central da presunção de inocência, cobra que se permite à defesa atuar desde o primeiro momento, como exigem os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, estabelecendo o equilíbrio entre a investigação que fornece lastro à acusação e as pesquisas que podem revelar a impropriedade ou temeridade dela.

Para verificar a assertiva supra, basta observar o artigo 14 do Código de Processo Penal¹¹⁰, que escancara a presença da Defesa na investigação conduzida pela Polícia Judiciária, ao passo que a investigação criminal a cabo do *parquet* só se amoldaria à Constituição se possibilitasse a participação do Defensor do imputado, bem como que aquela estivesse sujeita a um controle judicial. Essa não é a realidade brasileira.

PRADO¹¹¹ sintetiza que “admitir-se a investigação pelo Ministério Público dissociada da intervenção defensiva e do controle judicial em minha opinião configura violação ao Estado de Direito, em conformidade com a ideia nuclear de Estado de Direito”. Ele finaliza seu estudo sobre o tema defendendo o prestígio que não se pode retirar da instituição policial:

Por fim, a alegação de que uma investigação conduzida pelo Ministério Público para a repressão aos crimes praticados por policiais ou outros agentes do Estado é mais eficiente, minimiza o aspecto técnico da própria atividade de investigação, para o qual os policiais se prepararam. O sucesso das investigações depende sempre da combinação de fatores: aptidão para investigar e harmonia entre polícia e

¹¹⁰Art. 14, CPP: Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade

¹¹¹PRADO, Geraldo. Op. Cit.

Ministério Público. Quando estes elementos estão presentes a investigação tende a superar barreiras que lhe são impostas pela criminalidade grave de qualquer natureza.

O próprio nome “Polícia Judiciária” já indica a pretensão da busca à verdade real, o adjetivo Judiciária escancara a subordinação da Polícia à Justiça, que é imparcial e busca tão somente o julgamento do mérito, não se subordinando, *per conclusionem*, ao acusador, que é parte no processo e busca a condenação, afinal, como já preconizava CALAMANDREI¹¹², o Ministério Público há de ser parcial:

Entre todos os cargos judiciários, o mais difícil, segundo me parece, é o do Ministério Público. Este, como sustentáculo da acusação, devia ser tão parcial como um advogado; como guarda inflexível da lei, devia ser tão imparcial como um juiz. Advogado sem paixão, juiz sem imparcialidade, tal é o absurdo psicológico no qual o Ministério Público, se não adquirir o sentido do equilíbrio, se arrisca, momento a momento, a perder, por amor da sinceridade, a generosa combatividade do defensor ou, por amor da polémica, a objectividade sem paixão do magistrado.

Nesse sentido, a imparcialidade do Ministério Público, conforme LOPES JR¹¹³, transformaria a investigação preliminar “numa atividade puramente voltada para a acusação, com gravíssimos inconvenientes para o sujeito passivo”, resultando numa fase pré-processual que não serve à defesa e ao juiz, mas tão somente ao acusador. O autor também se preocupa com o cerceamento de defesa que seria ocasionado, gerando um desequilíbrio ao investigado, que seria completamente incapaz de ser agraciado com uma rejeição da denúncia por ausência de indícios de autoria e materialidade, porquanto a investigação preliminar pelo *parquet*:

Impossibilita qualquer espécie de resistência efetiva à acusação, principalmente na fase intermediária (juízo de pré-admissibilidade da acusação). Também acabaria gerando um tumulto processual, pois o acusado, impossibilitado de produzir a prova antes do processo. Uma das funções da investigação preliminar é a de filtrar a prova, permitindo que no processo as partes só solicitem aquelas provas com que já tiveram contato e, como tal, sabem da sua utilidade. Como consequência, ao não haver esse contato prévio e a eliminação das provas inúteis, estender-se-ia a instrução processual, pois a defesa teria que solicitar tudo ao juiz no processo.

Aliado ao argumento de imparcialidade do acusador, invoca-se o exibicionismo ao qual este, assim como a Autoridade Policial, está submetida quando em poder de um caso de

¹¹²CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes, vistos por nós, advogados. Lisboa: Clássica. trad. de Ary dos Santos. 3ª ed., 1960, p. 59

¹¹³ LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Investigação Preliminar no Processo Penal. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 167

grande destaque midiático. MAURO ANDRADE¹¹⁴ deduz que, havendo a possibilidade de “investigação criminal do Ministério Público, poderiam eles atuar de modo inconveniente junto aos meios de comunicação, com a finalidade de autopromover-se ou propositalmente expor publicamente a figura do investigado”. AURY LOPES JR¹¹⁵ cita o caso italiano da Operação Mãos Limpas, que, apesar de ter sido êxitosa aos olhos da sociedade, culminou num expressivo número de denúncias e abuso de poder por parte dos acusadores-investigadores:

No mesmo sentido, a supervalorização do Ministério Público na Itália tem uma justificação histórica calcada no combate ao crime a qualquer custo, ainda que para isso se cometam algumas injustiças. A Itália do pós-guerra estava completamente assolada pela corrupção dos órgãos públicos, pela máfia e pelo crime organizado. A reforma realizada em 1988 pretendia, de uma vez por todas, mudar esse panorama a qualquer custo. E os frutos não tardaram. Já em 1992, quando o promotor Antonio di Pietro começa a investigar um “caso de menor importância”, culmina por colocar de manifesto um escândalo de corrupção política sem precedentes (*tangentópolis*). A partir de então, a *operazione mani pulite* – inicialmente levada a cabo por sete promotores de Milão e, posteriormente, por uma ampla equipe – processa, em menos de um ano, seis ministros, mais de uma centena de parlamentares e os dirigentes das mais importantes empresas da Itália. Em 1997, esse número é elevado a 5 mil pessoas, os interrogatórios passam de 20 mil e as cartas rogatórias a outras países superam as 500. São números elevados e preocupantes, não só pelo nível de criminalidade que representam, mas, principalmente, porque por detrás deles está uma elevada *cifra da injustiça* (pessoas inocentes injustamente submetidas ao processo). o que parece ser a *supremacia da lei* reflete na realidade o império do Ministério Público. As cifras indicam não só uma suposta eficácia da perseguição, mas também reais e elevadas cifras dos casos de abuso de autoridade, perseguição política, desnecessária estigmatização e todo tipo de prepotência. Tais leis de emergência transformaram o Código de Processo Penal de 1989 numa verdadeira colcha de retalhos, subordinado ao eficientismo persecutório da legislação antimáfia.

Já sob o viés físico operacional, LOPES JR¹¹⁶ admite que a Polícia detém condições de atuar em qualquer parte do país, conferindo “uma nota de efetividade da persecução, pois a polícia está em todos os lugares. Definitivamente, sua abrangência é maior que a dos juízes de instrução ou dos promotores investigadores”, o que também permite uma maior celeridade da atividade policial que conduz a investigação de forma mais dinâmica por chegar mais rápido no local do delito e também por estar “mais próxima do povo”. Sob o viés econômico:

a investigação preliminar policial é mais barata, pois demanda recursos humanos

¹¹⁴ANDRADE, Mauro Fonseca. Ministério Público e sua Investigação Criminal. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008. p. 142

¹¹⁵LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Op. cit. p. 162

¹¹⁶ Idem. p. 167

com menor grau de especialização. Com o salário de um juiz ou promotor, o Estado tem condições de manter uma equipe de policiais (que igualmente existiriam se a instrução estivesse a cargo do juiz ou do MP, pois, em última análise, nenhum dos dois pode realizar sua atividade sem o auxílio policial).

AFRÂNIO JARDIM¹¹⁷, apesar de ter se aposentado como representante do Ministério Público, é contrário à sua instituição desempenhar funções tipicamente policiais, porquanto há um risco da perda de sua identidade. Afirma ser a conclusão lógica o impedimento do Promotor exercer, ao mesmo tempo, uma atividade de Polícia Judiciária e sua função constitucional de controlador dessa atividade, porquanto aquele que pratica um ato investigativo não questionará sua ilegalidade de forma a buscar sua anulação em juízo, ocasionando na inexistência de alguém para assegurar os direitos e as garantias do investigado. O Procurador de Justiça aposentado, defendendo apenas uma atuação supletiva do acusador na investigação, também aponta a demanda física que se exige somente na Polícia, bem como a pressão corporativa que exerceriam os membros do *parquet*, que participaram da investigação, sobre seus colegas que assumiram na ação:

Por outro lado, não podemos desconsiderar o risco pessoal, pois que os membros do Ministério Público não dispõem dos aparatos de segurança pessoal, diferentemente das corporações policiais. No interior do Estado, isso se torna dramático. Desnecessário falar que os promotores e procuradores não fizeram cursos especializados nesta área e não dispõem de treinamento específico a respeito. [...]

Por tudo isso, mantida que seja a criticada investigação direta, entendemos que o membro do Ministério Público, que a tenha presidido ou dela participado ativamente, deve ficar impedido de atuar na fase processual, em juízo. Ressalvo a possibilidade, até prevista no Cod. Proc. Penal, de o membro do Ministério Público praticar, pessoalmente, atos isolados de investigação ou requisitá-los à autoridade policial, no curso do inquérito, tendo em vista a necessidade que vislumbrar para o oferecimento de sua denúncia. Trata-se de atividade investigatória supletiva e não presidência da investigação. Mesmo que os membros do Ministério Público, que presidiram a investigação, não venham a atuar nas esferas judiciais, não participem dos atos processuais, fácil é compreender o certo constrangimento que terão os seus colegas em censurar em juízo algum ato da investigação preliminar. Algém pode fazer, com o mínimo de seriedade, que nossas instituições não são corporativas???

Conclui o ex-Procurador que Polícia é um órgão em si, assim como o Ministério Público, e que "não há hierarquia entre estas instituições, mas elas são diferentes, porque desempenham atribuições diferentes e assim deve continuar"¹¹⁸, também, dentre outros

¹¹⁷JARDIM, Afrânio; COUTINHO, Pierre Souto. Direito Processual Penal: Estudos, Pareceres, Crônicas. 15. ed. Salvador: jusPODIVUM, 2018. p. 806

¹¹⁸JARDIM, Afrânio; COUTINHO, Pierre Souto. Op. Cit. p. 808

motivos, em razão da importância do *parquet* se cristalizar na atuação perante os juízes e Tribunais.

3.3 Controle Externo da Atividade Policial

O art. 129, VII da Constituição coloca o controle externo da atividade policial como função institucional do Ministério Público, que deverá exercê-lo na forma da Lei Complementar que verse sobre o *parquet* da União e dos Estados. O art. 9º¹¹⁹ da LC 75/93, que organiza o Ministério Público da União, dispõe sobre como se dará tal controle externo, conferindo ao Promotor, dentre outros poderes, o acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial.

Entretanto, tal norma deve ser interpretada com cautela, porquanto, não havendo relação de subordinação entre a Polícia e o Ministério Público, este não tem acesso irrestrito a todas e quaisquer informações produzidas pela Autoridade Policial, mas tão somente às que dizem respeito à atividade-fim de investigação criminal. Entendeu o Superior Tribunal de Justiça pela existência de um limite para o controle externo pelo Ministério Público:

O controle externo da atividade policial exercido pelo Ministério Público Federal não lhe garante o acesso irrestrito a todos os relatórios de inteligência produzidos pela Diretoria de Inteligência do Departamento de Polícia Federal, mas somente aos de natureza persecutório-penal. De fato, entre as funções institucionais enumeradas na Carta da República, conferiu-se ao Ministério Público o controle externo da atividade policial (art. 129, VII). Ao regulamentar esse preceito constitucional, a LC n. 75/1993 assim dispõe: "Art. 9º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo: [...] II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial." Por sua vez, a atividade de inteligência está disciplinada pela Lei n. 9.883/1999, que instituiu o Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN) e criou a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN). Ademais, o § 2º do art. 1º desse diploma considera serviço de inteligência aquele que "objetiva a obtenção, análise e disseminação de conhecimentos dentro e fora do território nacional sobre fatos e situações de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório e a ação governamental e sobre a salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado". Por seu turno, o Decreto n. 4.376/2002, em seu art. 4º, elenca os órgãos que compõem o SISBIN, destacando-se, entre eles,

¹¹⁹Art. 9º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo: I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais; II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial; III - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder; IV - requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial; V - promover a ação penal por abuso de poder.

a Diretoria de Inteligência Policial do Departamento de Polícia Federal. Nesse contexto, quanto ao controle das atividades de inteligência, o art. 6º da Lei n. 9.883/1999 dispõe que "O controle e fiscalização externos da atividade de inteligência serão exercidos pelo Poder Legislativo na forma a ser estabelecida em ato do Congresso Nacional". **Assim, se o controle externo da atividade policial exercido pelo Parquet deve circunscrever-se à atividade de polícia judiciária, conforme a dicção do art. 9º da LC n. 75/1993, somente cabe ao órgão ministerial acesso aos relatórios de inteligência emitidos pela Polícia Federal de natureza persecutório-penal, ou seja, que guardem relação com a atividade de investigação criminal. Desse modo, o poder fiscalizador atribuído ao Ministério Público não lhe confere o acesso irrestrito a todos os relatórios de inteligência produzidos pelo Departamento de Polícia Federal.** (STJ. REsp 1.439.193-RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 14/6/2016, DJe 9/8/2016) (grifei)

Sobre tal conflito entre os órgãos da persecução penal, AURY LOPES JR¹²⁰ afirma que há um dever de responsabilização e prestação de contas, sendo o controle externo realizado pelo Ministério Público em sua atuação como defensor de interesses coletivos. Defende ele que o órgão ministerial define “as grandes linhas da investigação preliminar, de forma genérica e abstrata, conforme os critérios de política criminal traçados pela instituição” e, nessa premissa maior, que os Boletins de Ocorrência fossem enviados imediatamente à promotoria especializada correspondente, que, então, definiria a linha de investigação a ser seguida pela Polícia, podendo até mesmo “intervir diretamente em um caso concreto, isto é, dando *instruções específicas* sobre como deverá ser realizado o inquérito policial naquele caso, atendendo a suas especiais circunstâncias”. Entende o autor que:

Esse é o sistema que consideramos mais próximo do ideal e que é perfeitamente aplicável em nossa atual realidade. Ninguém quer transformar o gabinete do promotor em delegacia de polícia, não é isso. O que se pretende é que o MP possa exercer certo controle, uma fiscalização e até a direção da investigação quando o caso exigir, como sucede no sistema italiano da *indagine preliminare*. Só com a possibilidade de dar instruções gerais vinculantes à atividade policial, muitos dos problemas já estariam resolvidos. Contudo, ainda perdura a lacuna e o controle externo da atividade policial continua sem estar devidamente regulamentado.

PAULO RANGEL¹²¹ pontua que o Ministério Público, sendo o destinatário final das investigações, deve controlar as diligências desenvolvidas no curso da investigação policial, “no sentido de determinar as que são imprescindíveis para formação de sua *opinio*

¹²⁰ LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação Preliminar no Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 248

¹²¹ RANGEL, Paulo. *Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 186

delicti”. RENATO BRASILEIRO¹²² coloca a existência de dois tipos de controle externo exercidos sob a atividade policial, que se diferenciam pela atitude individual de um Promotor de Justiça ou pela atuação da instituição ministerial em geral:

a) controle difuso: é aquele exercido por todos os membros do Ministério Público com atribuição criminal, quando do exame dos procedimentos que lhes forem atribuídos. Aqui, é possível a adoção das seguintes medidas: a) controle de ocorrências com acesso a registros manuais e informatizados; b) prazos de inquéritos policiais; c) qualidade do inquérito policial; d) bens apreendidos; e) propositura de medidas cautelares. b) controle concentrado: é aquele exercido através de membros com atribuições específicas para o controle externo da atividade policial, conforme disciplinado no âmbito de cada Ministério Público. Em sede de controle concentrado, são inúmeras as medidas que podem ser adotadas pelo órgão do Ministério Público: a) ações de improbidade administrativa; b) ações civis públicas na defesa dos interesses difusos; c) procedimentos de investigação criminal; d) requisições; e) recomendações; f) termos de ajustamento de conduta; g) visitas às delegacias de polícia e unidades prisionais; h) comunicações de prisões em flagrante.

LOPES JR¹²³ conclui que a legislação pertinente ao controle externo da atividade policial é simplista e insuficiente, porquanto limita-se a definir meros instrumentos de controle da legalidade de forma que não se possa afirmar que o *parquet* pode assumir o controle do Inquérito Policial.

¹²²LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 189.

¹²³ LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Op. cit. p. 248.

4. JUÍZO CRIMINAL

Uma situação *sui generis* das carreiras jurídicas é a do magistrado. Enquanto no Ministério Público, por exemplo, há apenas um órgão ministerial, que atua em todo o território nacional por intermédio de seus representantes, o Judiciário se manifesta por meio de inúmeros órgãos, sendo cada juízo um órgão próprio, que tem sua atuação delineada pela competência, a parcela da jurisdição total que foi outorgada a ele.

Nenhum particular pode impor a outrem uma sanção criminal. Esse poder é exclusivo do Estado e pressuposto para a manutenção da sociedade, o que não implica, entretanto, que, se o Estado impõe a punição, irá de imediato atender à demanda pretenciosa do próprio Estado. Vale dizer que o Judiciário, um dos três poderes que constituem a Democracia, apesar de ser parte do Estado, não se submete a desejos punitivos arbitrários, mesmo que esses partam da própria Administração Pública. Não é o juiz, portanto, um instrumento irregrado de repressão dos inimigos do Estado. Isto porque tal poder é exercido pelo Estado-Juiz, ente público independente dos outros Estados, principalmente do Estado-Acusador, assumido pelo Ministério Público.

Sobre essa não confusão entre o Estado-Juiz com os outros Estados, MARCUS VINÍCIUS¹²⁴ pontua que “juiz criminal não é investigador e, tampouco, anda de mãos dadas com o acusador”, devendo se abster de agir *ex officio* para tomar medidas cautelares agravantes da situação do acusado, porquanto o juiz, no processo penal, é o garantidor do devido processo legal e, assim sendo, deve assegurar a “estrita observância dos preceitos constitucionais que tutelam a liberdade e o regular exercício do direito de acusar”. Justamente por garantir o eficaz prestígio a tais normas, sem descuidar-se de também prestar uma efetiva jurisdição, o “juiz criminal não se envolve naquilo que se convencionou chamar de ‘combate ao crime’”, o que o distancia das figuras do Estado-Investigador e Estado-Acusador.

ADA PELLEGRINI¹²⁵ aduz que o Juiz é o realizador da função social do processo, porquanto, em sendo interesse social a observância das normas jurídicas postas pelo direito material, há de se zelar pelo seu cumprimento, visto que “a paz social somente se alcança pela correta atuação das regras imprescindíveis à convivência das pessoas”. Em consonância

¹²⁴ BASTOS, Marcus Vinícius Reis. Textos de Processo Penal III. 2º semestre de 2019. Aulas 13 e 17

¹²⁵GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, v. 1, n. 18, p. 15-26, jan./2005.

com essa função social, o juízo tem um papel necessariamente ativo, devendo o magistrado estimular o contraditório e suprir as deficiências dos litigantes, ou, noutras palavras, o magistrado não deve se manter como um mero espectador, inerte, de um duelo judicial cujo interesse é da sociedade.

Nessa esteira, tem-se que o Juiz de Direito é, assim como o Delegado de Polícia e o Promotor de Justiça, um bacharel em Direito, aprovado em concurso público de provas e títulos, que tem o dever de utilizar primariamente seus conhecimentos jurídicos para decidir, de forma justa, acerca da liberdade individual de quem é posto à sua frente como acusado de transgredir contra um bem jurídico.

Entretanto, característica fulcral da atividade jurisdicional é a independência de quem exerce esse ofício que, segundo FERRAJOLI¹²⁶, configura-se “como um garantia funcional dos direitos aos cidadãos porque essencial para sua tutela contra todos os poderes, sejam eles públicos ou privados, políticos ou econômicos, oligárquicos ou de maioria”, coadunando-se com o pensamento de TOURINHO FILHO¹²⁷ de que não basta a independência jurídica do magistrado, que também deve estar amparado por proteções reais contra atos coercitivos indiretos ou represálias e, tendo em vista que o altruísmo não capacita a administração da justiça, o julgador goza das garantias de vitaliciedade, de irredutibilidade de vencimentos e, principalmente, de inamovibilidade para desempenhar sua função com destemor e sem receios.

O princípio que informa a atuação do magistrado, a inércia da jurisdição, também é o princípio basilar do sistema processual acusatório e, sobre ele, AFRÂNIO JARDIM¹²⁸, estudando um caso concreto de conflito entre o Ministério Público e o Judiciário, onde este entendeu ser desnecessário o pedido ministerial de instauração do Inquérito Policial, visto que satisfeitas as informações relativas à autoria e à materialidade do fato, escreve que, em se tratando de um processo penal das partes, não cabe ao juízo provocar sua própria jurisdição. Em verdade, “o que cabe ao Poder Judiciário é fiscalizar o cumprimento da obrigatoriedade da ação penal pública, segundo sistema consagrado no atual Código de

¹²⁶FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 541

¹²⁷TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal vol. 1. – 10ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva 1987. p. 251

¹²⁸JARDIM, Afrânio; COUTINHO, Pierre Souto. Direito Processual Penal: Estudos, Pareceres, Crônicas. 15. ed. Salvador: jusPODIVUM, 2018. p. 329

Processo Penal”. Noutras palavras, no caso de um conflito de *opinio delicti* entre acusador e julgador, quando aquele, mesmo já dispondo de elementos que lastreiam o *fumus commissi delicti*, não oferecer denúncia, qualquer pronunciamento do juízo, em sentido contrário à atitude do *parquet*, deve ser entendido como uma forma de fiscalização do princípio da obrigatoriedade e aplicação do artigo 28 do CPP¹²⁹, sob pena de desfigurar o sistema acusatório e a independência e autonomia do Ministério Público.

Ainda sobre o princípio da inércia jurisdicional, tem-se que sua inobservância pode corromper as bases do sistema processual acusatório. PIERRE SOUTO AMORIM¹³⁰ aponta o artigo 310, inciso II do Código de Processo Penal como uma das normas que são incompatíveis com seu viés acusatório, visto que a inércia do julgador é umbilicalmente conexas à manutenção de sua imparcialidade. Nesse sentido, o autor critica a possibilidade de decretação da prisão preventiva de ofício pelo julgador, entendendo ser ela inconstitucional em razão de, na fase pré-processual, o juízo provocar sua própria jurisdição e avançar indevidamente acerca da *opinio delicti* do investigador e do acusador:

Ora, para que o juiz venha a decretar uma prisão preventiva, ainda em sede de investigação, deve cogitar qual crime teria sido cometido, a fim de verificar a admissibilidade da prisão preventiva (art. 313 do CPP). Formula o juiz, portanto, em momento absolutamente impróprio, uma verdadeira *opinio delicti*. Também deve o juiz verificar a existência de prova da materialidade delitiva e indícios de sua autoria (art. 311 do CPP), cogitando até mesmo dos requisitos necessários para o oferecimento da denúncia, quando sequer foi exercida a ação penal. O juiz ainda precisaria verificar um dos fundamentos previstos no art. 312 do CPP. Tudo isso, o juiz deveria fazer mediante atuação *ex officio*, numa clara violação à imparcialidade que deve ostentar no processo.

O auto de prisão em flagrante, de competência da Autoridade Policial, é suscinto por noticiar tão somente as circunstâncias da flagrância, não se aprofundando em uma investigação quanto aos fatos ou à pessoa do acusado. Por essa brevidade da peça, ao julgador, quando recebe o auto de prisão em flagrante, resta analisar se é o caso de homologação ou relaxamento do que foi lavrado pelo Delegado de Polícia, concluindo-se, portanto, que o magistrado apenas tem a faculdade de converter a prisão em flagrante em

¹²⁹ Art. 28, CPP. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

¹³⁰JARDIM, Afrânio; COUTINHO, Pierre Souto. Op. Cit. p. 891

segregação preventiva mediante provocação do acusador ou representação do investigador.¹³¹

Ademais, princípio basilar do devido processo legal que deve ser obrigatoriamente observado pelo Judiciário é o Juiz Natural. O artigo 5º, incisos XXXVIII e LIII da Constituição Federal estabelece o que se entende por tal princípio, o julgamento por um juízo competente que já exercia jurisdição antes do fato delituoso, sendo, até mesmo por sua posição topográfica no texto constitucional, uma garantia fundamental ao acusado.

Escreve JACINTO COUTINHO¹³² que o Juiz Natural é o julgador a quem compete, com exclusividade, os atos processuais preordenados, de maneira a excluir a ingerência de outros agentes jurisdicionais e evitar “manipulações indesejáveis (produtoras de uma desordem intragável em um Estado Democrático de Direito)”. Alterar a competência do julgador após sua fixação é ação incompatível com um Estado Democrático, pois é ação autoritária e arbitrária que viola a garantia individual do acusado, seja para prejudicar alguns, seja para beneficiar outros. Sintetiza o professor apontando sobre a posição do princípio do Juiz Natural com relação à Lei Processual Penal no tempo:

Em suma, fixadas as regras do jogo, não mais se modificam, como se sabe da fonte histórica do princípio, voltado a garantir a isonomia para todos os acusados. Assim, ninguém deve deixar de saber, de antemão, quais os órgãos jurisdicionais que intervirão no processo. Isso não significa engessar o sistema, até porque a lei nova, tratando da competência, por certo, terá lugar, mas tão-só da sua vigência em diante, não retroagindo para alcançar casos penais com competência já fixada ao juiz natural, o que afasta o princípio do imediatismo expresso no art. 2º do CPP.

4.1 Poderes Instrutórios

Conforme preceitua a sistemática acusatória aliada à Teoria Geral do Processo, o julgador não se confunde com um instrutor da investigação. Nesse sentido, AURY LOPES JR¹³³ critica a norma processual penal, que permite ao juízo agir *ex officio* e tomar uma postura de ator na fase pré-processual, porquanto tal permissão dificulta sua imparcialidade:

¹³¹ JARDIM, Afrânio; COUTINHO, Pierre Souto. Op. Cit. p. 891

¹³² COUTINHO, Jacinto Nelson. O princípio do juiz natural na CF/88: Ordem e Desordem. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 45, n. 179, p. 165-176, jul./2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/179/ril_v45_n179_p165.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2019.

¹³³ LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal – 15ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva 2018. p. 72

O juiz não orienta a investigação policial e tampouco presencia seus atos, mantendo uma postura totalmente suprapartes e alheia à atividade policial. No sistema brasileiro, o juiz não investiga nada, não existe a figura do juiz instrutor e por isso mesmo não existe a distinção entre instrutor e julgador. Daí por que nosso profundo rechaço ao disposto no inciso I do art. 156 (nova redação dada pela Lei n. 11.690/2008), que permite ao juiz, de ofício, ordenar, antes de iniciada a ação penal (logo, na investigação preliminar), a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida. Como se percebe, além de caminhar em direção ao passado (juiz-instrutor), a reforma pontual maquiou o problema, utilizando critérios vagos e imprecisos (necessidade e adequação para que e para quem?) e o manipulável princípio da proporcionalidade (que com certeza será utilizado a partir da falaciosa dicotomia entre o [sagrado...] interesse público e o [sempre sacrificável] direito individual do imputado...).

Entendendo que o sistema processual brasileiro é misto, JACINTO COUTINHO¹³⁴ observa a sobreposição de funções do órgão jurisdicional e alerta a possibilidade de que o juiz, afigurando-se como senhor plenipotenciário do processo, tende sobremaneira para a acusação e faz pensar ser despidendo o órgão acusatório, porquanto pode buscar e produzir a prova que quiser a qualquer momento, tendo-se então que:

O sério problema que surge – com certo ar de naturalidade – é que esse mesmo órgão jurisdicional que investiga e produz provas vai, depois, julgar, ou seja, acertar o caso penal. isso, por si só, faz pensar na falta de imparcialidade (tomada como equidistância das partes e seus pedidos) e, por suposto, no vilipêndio daquilo que é, para alguns, quase sacro na Constituição: o lugar que a nação delega a quem é investido do poder jurisdicional, mormente para decidir, por ela, contramajoritariamente.

O CPP – e o sistema como um todo – como poucos instrumentos legais, oferece condições quase ilimitadas para o agir jurisdicional nesse âmbito (de busca e produção de provas), em qualquer das fases processuais.

Apesar disso, ADA PELLEGRINI¹³⁵, antes mesmo da alteração do art. 156 do CPP de 2008, já defendia a iniciativa probatória do juiz, porquanto entendia ser o resultado da prova o fator decisivo para a conclusão processual, devendo, em razão disso, “o juiz assumir posição ativa na fase instrutória, não se limitando a analisar os elementos fornecidos pelas partes, mas determinando sua produção, sempre que necessário”. A autora reconhecia que “verdade e certeza são conceitos absolutos, dificilmente atingíveis, no processo ou fora dele”, sendo, entretanto, necessário que o próprio julgador atuasse para alcançar a grau máximo de

¹³⁴COUTINHO, Jacinto Nelson. Sistema acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. Revista de informação legislativa, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./2009. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194935>>. Acesso em: 25 out. 2019.

¹³⁵GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, v. 1, n. 18, p. 15-26, jan./2005.

probabilidade possível, porquanto “quanto maior sua iniciativa na atividade instrutória, mais perto da certeza ele chegará”.

Entendendo que a omissão da parte interessada na instrução processual é, por muitas vezes, resultado de um desequilíbrio material gerado por fatores institucionais, econômicos ou culturais, ADA PELLEGRINI¹³⁶ coloca os poderes instrutórios do juiz como instrumento para se atingir a igualdade real entre os litigantes, de modo que:

Diante da omissão da parte, o juiz em regra se vale dos demais elementos dos autos para formar seu convencimento. Mas se os entender insuficientes, deverá determinar a produção de outras provas [...]. Até as regras processuais sobre a preclusão, que se destinam ao regular desenvolvimento do processo, não podem obstar ao poder-dever do juiz de esclarecer os fatos, aproximando-se do maior grau possível de certeza. A visão do estado social não admite a posição passiva e conformista do juiz, pautada por princípios essencialmente individualistas. O processo não é um jogo, em que pode vencer o mais poderoso ou o mais astucioso, mas um instrumento de justiça, pelo qual se pretende encontrar o verdadeiro titular do direito. A pacificação social almejada pela jurisdição sofre sério risco quando o juiz permanece inerte, aguardando passivamente a iniciativa instrutória da parte.

DAMÁSIO DE JESUS¹³⁷ compartilha da mesma ideia, de que, diferente do que ocorre no processo civil, “na esfera criminal, vigorando o princípio da verdade real, pode o juiz determinar diligências, independentemente da provocação das partes, no sentido de apurar o fato ou qualquer causa excludente do crime ou da culpabilidade”. Ele alerta, entretanto, que o juiz não tem o ônus da prova, mas sim um dever de elucidação imparcial dos fatos:

O princípio da verdade real autoriza o juiz a determinar, de ofício, diligências necessárias para dirimir dúvida sobre ponto relevante. Isto não quer dizer, por óbvio, que o juiz tem ônus da prova. O juiz exerce um dever (de buscar a verdade dos fatos) e não um ônus (encargo processual que sujeita seu detentor a uma situação processual favorável ou adversa). A Lei n. 11.690/08 inovou ao expressamente autorizar o juiz, antes de iniciada a ação penal, a determinar, ex officio, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida. Cuida-se de disposição que deve ser exercida pelo magistrado com parcimônia e somente em situações excepcionais, sob pena de compeeter sua fundamental imparcialidade.

Sobre a parcialidade que pode vir a assombrar o juiz que produz a prova de ofício, ADA PELLEGRINI¹³⁸ explica que sua iniciativa probatória garante o real equilíbrio

¹³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. Cit.

¹³⁷ JESUS, Damásio De. Código de Processo Penal anotado. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 188

¹³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. Revista do

processual, proporcionando uma apuração mais satisfatória dos fatos, consignando-se que o julgador não se preocupa que seja vencedor do processo o acusador ou acusado, mas sim que prevaleça aquele que tenha razão, sendo a submissão de todas as provas – produzidas pelas partes ou *ex officio* – ao contraditório o meio adequado de se preservar a imparcialidade do juiz. Entretanto, a autora desenha os limites da atuação instrutória do julgador, dentre os quais cita a imprescindibilidade de motivação das decisões judiciais, sob pena de acarretar na invalidade da prova, bem como a validade ética, legal e constitucional que deve permear o modo pelo qual a prova foi produzida. Concluindo que, em que pese o modelo acusatório do processo penal, esse não interfere nos poderes instrutórios do juiz, pois “a separação nítida das funções de acusar, defender e julgar não demandam um juiz inerte e passivo”. Não se pode, contudo, confundir poderes instrutórios exercidos durante o processo com busca de elementos probatórios durante a investigação preliminar, tendo-se então que:

Esta não pode ser confiada ao juiz, sob pena de se retornar ao juiz-inquisidor do modelo antigo. Durante a investigação, o juiz do processo acusatório tem apenas a função de determinar providências cautelares. Por isso, é oportuno que o juiz da investigação prévia (a cargo do Ministério Público e/ou da polícia judiciária) seja diverso do juiz do processo. É neste, e somente neste, que deve ser estimulada a iniciativa oficial.

4.2 ADI 1570/DF – Juiz Investigador

Em 2004, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1570/DF, tendo sido apontado como contrário à Constituição o art. 3º¹³⁹ da revogada Lei 9.034/95, que previa que a diligência de quebra de sigilo do acusado seria feita pessoalmente pelo magistrado quando as investigações recaíssem sobre organizações criminosas. O Ministro Relator da Ação, Maurício Côrrea, entendeu pelo vício do magistrado ocasionado por uma legalização do Juiz Inquisidor, porquanto o júízo fica psicologicamente vinculado, ao sentenciar, à sua diligência investigatória. Em seu voto, aduziu que:

Quanto à alegação de que teria sido violado o princípio do devido processo legal

Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, v. 1, n. 18, p. 15-26, jan./2005.

¹³⁹Nas hipóteses do inciso III do art. 2º desta lei, ocorrendo possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz, adotado o mais rigoroso segredo de justiça.

(CF, artigo 5º, LIV), observa-se que o artigo 3º da Lei 9034/95 efetivamente cria procedimento excepcional, não contemplado na sistemática processual penal contemporânea, dado que permite ao Juiz colher pessoalmente as provas que poderão servir, mais tarde, como fundamento fático-jurídico de sua própria decisão. Indaga-se, por isso mesmo, se o magistrado está imune de influências psicológicas, de tal sorte que o dinamismo de seu raciocínio lógico-jurídico fique comprometido por idéias preconcebidas, pondo em risco a imparcialidade de sua decisão?! 7. Penso que não. Evidente que não há como evitar a relação de causa e efeito entre as provas coligidas contra o suposto autor do crime e a decisão a ser proferida pelo juiz. Ninguém pode negar que o magistrado, pelo simples fato de ser humano, após realizar pessoalmente as diligências, fique envolvido psicologicamente com a causa, contaminando sua imparcialidade.

Apontou, também, a inconstitucionalidade em razão da quebra da sistemática acusatória, tendo em vista que a Constituição atribuiu à Polícia Judiciária e ao Ministério Público as atividades da persecução penal em sua fase preparatória, de sorte que o Juiz Inquisidor poderia realizar tais diligências sem o auxílio de um Delegado ou Promotor, mas tão somente com a assistência de um profissional com acesso aos objetos do sigilo. Ainda, a Lei acabou por mitigar “a confiabilidade do Ministério Público, cuja titularidade para a ação penal, reconhecida pela Carta Federal, seria bastante para evitar que a coleta de provas e a decisão final fossem exercidas por uma única pessoa”.

Entretanto, o Ministro Carlos Velloso entendeu pela constitucionalidade da norma, porquanto não vislumbrou que a possibilidade de diligenciamento pessoal pelo magistrado pudesse retirar sua imparcialidade no julgamento do mérito. Consignou em seu voto que resta superada a figura do juiz estático e espectador de um processo não público, sendo o artigo da Lei uma forma de possibilitá-lo a buscar a verdade real que irá fundamentar seu pronunciamento. Argumentou, também, que o fato de ser “da polícia a atividade principal da investigação não significa que não poderia o juiz, em caráter excepcional, realizar uma diligência”. Afirmou, ainda, que, quando atuava como juiz de primeiro grau, fez muitas inspeções que foram relevantes na busca da verdade material.

Contrariando tal voto divergente, o Ministro Sepúlveda Pertence concordou que a figura do julgador evoluiu a ponto de não ser mais passivo e estático no processo, como mencionou o Ministro Carlos Velloso, porém apenas no âmbito do Processo Civil. No Processo Penal, o que se espera é o contrário, um julgador com distância máxima das partes e produção probatória na fase inquisitorial. Ele alertou, porém, que não se vislumbra um juiz absolutamente neutro, de forma a serem constitucionais dispositivos que permitam ao magistrado um aprofundamento ou complementação da prova no curso do processo.

Criticando o referido artigo da Lei, RÔMULO MOREIRA¹⁴⁰ aponta a incompatibilidade da função investigatória exercida concomitantemente com a garantia dos direitos do acusado e afirma que “se permitiu uma perigosa e desaconselhável investigação criminal levada a cabo diretamente pelo Juiz. Não é possível tal disposição em um sistema jurídico acusatório, pois que lembra o velho e pernicioso sistema inquisitivo”. Além disso, ao rechaçar a ideia de concentração de vários poderes na mão de um ator, escreve que:

É evidente que o dispositivo é teratológico, pois não se pode admitir que uma mesma pessoa (o Juiz), ainda que ungido pelos deuses, possa avaliar como "necessário um ato de instrução e ao mesmo tempo valere a sua legalidade. São logicamente incompatíveis as funções de investigar e ao mesmo tempo garantir o respeito aos direitos do imputado. São atividades que não podem ficar nas mãos de uma mesma pessoa, sob pena de comprometer a eficácia das garantias individuais do sujeito passivo e a própria credibilidade da administração da justiça. (...) Em definitivo, não é suscetível de ser pensado que uma mesma pessoa se transforme em um investigador eficiente e, ao mesmo tempo, em um guardião zeloso da segurança individual. É inegável que ‘o bom inquisidor mata o bom juiz ou, ao contrário, o bom juiz desterra o inquisidor’”.

¹⁴⁰MOREIRA, Rômulo Andrade. *O processo penal como instrumento de democracia*. 2004. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI6301,21048-O+processo+penal+como+instrumento+de+democracia>>. Acesso em: 12 nov. 2019.

PARTE II – CASOS REAIS

1. O caso das *fake news*: o Inquérito aberto de ofício pelo Supremo Tribunal Federal

Em março de 2019, o presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, instaurou inquérito penal *ex officio*, com fulcro no art. 43¹⁴¹ do Regimento Interno do Tribunal, para apurar fatos e infrações relativas a notícias fraudulentas (*fake news*) e ameaças veiculadas na Internet que têm como alvo a Corte, seus ministros e familiares, tendo designado o Ministro Alexandre de Moraes como relator do caso.

Tal medida causou imediata comoção no meio jurídico, não só pelo fato da Casa Constitucional quebrar a sua própria inércia, como também pelo fato de um julgador tomar medidas próprias de um investigador e acusador, inclusive sem a atuação do Ministério Público sequer como *custus legis*. A exclusão do *parquet* dessa investigação fez com que a então Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, promovesse o arquivamento do Inquérito. Inicialmente, a PGR aduziu que o sistema de justiça, orientado a promover a paz social, é formado por um sistema constitucional que protege direitos e garantias fundamentais por intermédio de regras e princípios que instituem “segurança jurídica, assegurando credibilidade, confiança e prevenindo arbitrariedade e excesso de concentração de poder, em um sistema de distribuição constitucional de atribuições e de freios e contrapesos”.

Tal sistema constitucional justifica o sistema acusatório de processo penal, que, como exposto no início do presente trabalho, tem seu sustentáculo na imparcialidade do julgador gerada pela desconcentração das funções investigatória, acusatória e julgadora. Nessa perspectiva, Raquel Dodge levantou tanto a desproporção de poderes possuídos pelo Tribunal *in casu* quanto a designação não aleatória de um Ministro para ser o Relator do Inquérito, como forma de apontar a ilegalidade da investigação, senão vejamos:

No Supremo Tribunal Federal, o Ministro Relator, aleatoriamente escolhido pelo sistema de distribuição regular, é o juiz natural, o juiz garante, responsável por decidir questões legais. Não é o juiz investigador. Juiz investigador existia no sistema penal inquisitorial abolido pela Constituição de 1988, que o substituiu pelo sistema penal acusatório. **Nesta linha de raciocínio, o sistema penal acusatório não autoriza que a condução da investigação penal seja feita pelo Judiciário, notadamente quando exclui o titular da ação penal, ou quando impõe sigilo a**

¹⁴¹ Art. 43, RISTF. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro

ele na condução da investigação. Estas medidas afrontam o artigo 129-1, II, VII, VIII e §2º da Constituição. Nesta perspectiva constitucional, de garantia do regime democrático, do devido processo legal e do sistema penal acusatório, **a decisão que determinou de ofício a instauração deste inquérito, designou seu relator sem observar princípio da livre distribuição e deu-lhe poderes instrutórios quebrou a garantia da imparcialidade judicial na atuação criminal**, além de obstar acesso do titular da ação penal à investigação. Na sequência, os atos judiciais instrutórios da investigação e determinantes de diligências investigativas também ferem o sistema penal acusatório e a Constituição. São vícios insanáveis sob a ótica constitucional. Há também afronta à regra do juiz natural, que se estabelece mediante prévia distribuição aleatória do inquérito (artigo 5º-LIII-CF). O ordenamento jurídico vigente não prevê a hipótese de o mesmo juiz que entende que um fato é criminoso determinar a instauração da investigação e designar o responsável por essa investigação. Além de não observar as regras constitucionais de delimitação de poderes ou de funções do Ministério Público no processo criminal, esta decisão transformou a investigação em um ato com concentração de funções penais no juiz, que põe em risco o próprio sistema penal acusatório e a garantia do investigado quanto à isenção do órgão julgador. (grifei)

Outra questão suscitada pela Procuradora foi a competência do Supremo Tribunal para julgar o caso, visto que a Corte Constitucional tem atuação delineada, “levando em conta o foro dos investigados e não o foro das vítimas de ato criminoso”, tendo-se, *in casu*, a impossibilidade de identificação (imediata) da função ocupada pelos agentes criminosos para que, então, pudessem ser legitimados passivos de ação penal originária do STF, não sendo o fato do próprio Tribunal figurar como vítima uma forma de viabilizar a investigação de ofício.

A representante máxima do *parquet*, comparando o caso com a relação que o Ministério Público tem com a Polícia Judiciária durante uma investigação criminal, considerou o Inquérito como deficiente por não especificar objetivamente os fatos criminosos a serem apurados, o que resultaria na desnaturação da prestação judicial, *in verbis*:

O devido processo legal exige a delimitação da investigação penal em cada inquérito, seja para permitir o controle externo da atividade policial, seja para viabilizar a validade das provas, definir o juízo competente, e assegurar a ampla defesa e o contraditório, notadamente em relação a medidas cautelares determinadas pelo juízo processante. A delimitação da investigação não pode ser genérica, abstrata, nem poder ser exploratória de atos indeterminados, sem definição de tempo e espaço, nem de indivíduos. O devido processo legal reclama o reconhecimento da invalidade de inquérito sem tal delimitação. Tal delimitação nem de longe equivale a não dar importância concreta a tais fatos delitivos específicos que, uma vez delimitados, devem ser noticiados ao Ministério Público para que, na condição detitular da ação penal, possa requisitar e desenvolver a investigação, contando com o apoio da força policial. Sendo o caso de requerer medidas sujeitas à reserva de jurisdição, demandará ao juiz natural. (grifei)

Por fim, Raquel Dodge arquivou o Inquérito aduzindo que, quando promovido pela Procuradoria-Geral da República é irrecusável, bem como apontou que, como consequência de tal arquivamento, “nenhum elemento de convicção ou prova de natureza cautelar produzida será considerada pelo titular da ação penal ao formar sua *opinio delicti*”, além de que todas as decisões até então proferidas restariam automaticamente prejudicadas.

Em que pese a medida ministerial, o Ministro Relator do inquérito rejeitou o arquivamento promovido pela Procuradora-Geral. Seu único argumento foi o de que, apesar do Ministério Público ser o único titular da ação penal, esse não detém a exclusividade das ações penais, sendo certo de que a condução das investigações pela Polícia Judiciária, mesmo sem a requisição do acusador, porém com a chancela do julgador, é plenamente possível e válida. Confira-se excerto decisório:

O pleito da DD. Procuradora Geral da República não encontra qualquer respaldo legal, além de ser intempestivo, e, se baseando em premissas absolutamente equivocadas, pretender, inconstitucional e ilegalmente, interpretar o regimento da CORTE e anular decisões judiciais do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **O sistema acusatório de 1988 concedeu ao Ministério Público a privatividade da ação penal pública, porém não a estendeu às investigações penais, mantendo a presidência dos inquéritos policiais junto aos delegados de Polícia Judiciária e, excepcionalmente, no próprio Supremo Tribunal Federal, por instauração e determinação de sua Presidência, nos termos do 43 do Regimento Interno.**

Inconfundível, portanto, a titularidade da ação penal com os mecanismos investigatórios, como pretende a Digna Procuradora Geral da República, pois o hibridismo de nosso sistema persecutório permanece no ordenamento jurídico, garantindo a possibilidade da Polícia Judiciária – com autorização judicial, quando presente a cláusula de reserva jurisdicional – se utilizar de todos os meios de obtenção de provas necessários para a comprovação de materialidade e autoria dos delitos... (grifei)

Com a continuidade do feito, o Ministro Alexandre de Moraes expediu um mandado de busca e apreensão em desfavor dos investigados, tendo, inclusive, colocado elementos genéricos no instrumento, ao apontar que os aparelhos eletrônicos a serem apreendidos em poder de um dos investigados poderiam ser encontrados em “outros endereços que venham a ser descobertos no curso da diligência”, contrariando entendimento da Corte prolatado meses antes da adoção de tal medida, nos *Habeas Corpus* 163461 e 144159, nos quais o Supremo concedeu a ordem para declarar a ilicitude das provas obtidas por meio de mandado de busca e apreensão deficiente, por não ter indicado, com precisão, os objetos a serem apreendidos e os endereços a serem buscados.

Esgotadas as possibilidades da PGR de arquivar o Inquérito, a Associação Nacional

dos Procuradores da República impetrou um mandado de segurança no próprio Supremo Tribunal, processado sob o número MS 36422, pretendendo desfazer a investigação iniciada de ofício pelo Presidente do Tribunal. A Associação alega que o ato coator, a um só tempo, violou o sistema acusatório, ignorou os princípios do juiz natural e de vedação ao Tribunal *ad hoc* e também fundou-se em permissivo legal não aplicável ao caso e não recepcionado pela Constituição de 1988. Distribuídos os autos, por sorteio, ao Ministro Edson Fachin, esse determinou a manifestação da Advocacia Geral da União e, posteriormente, da Procuradoria-Geral da República. Aquela pugnou pela não concessão do *mandamus*, entendendo pela inadequação da via eleita, pela ilegitimidade da parte impetrante e pela ausência de requisito para concessão de liminar. Levando em consideração tais preliminares trazidos pela Advocacia Geral, a Procuradoria-Geral, à época chefiada por Raquel Dodge, defendeu a impetração, apontando que:

O mandado de segurança, portanto, é o instrumento adequado para garantir os direitos líquidos e certos acima mencionados (garantias e prerrogativas legais dos membros do Ministério Público, investigação por autoridade competente e respeito ao princípio do juiz natural), salvaguardando os associados da impetrante da manifesta ilegalidade do ato impugnado, que representa violação ao sistema jurídico estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

O habeas corpus impetrado pela ANPR (citado pela União às fls. 75) tem como objeto principal a garantia da liberdade ambulatorial de seus associados, direito esse distinto daqueles defendidos no presente mandado de segurança (garantias constitucionais e prerrogativas funcionais), de forma que não se confundem. O ato coator e as ilegalidades combatidas são os mesmos, mas os pedidos e os direitos defendidos são distintos. [...]

Com efeito, é evidente que as finalidades da associação impetrante se amoldam perfeitamente à defesa dos direitos e prerrogativas funcionais de seus membros contra ato ilegal e abusivo (de eficácia concreta, direta e imediata), editado por autoridade pública, de forma que não há que se falar em ilegitimidade ativa. [...]

Desta forma, as informações que se tem a respeito do Inquérito 4781, dão conta de que membros do MPF são alvo das investigações, de forma que a legitimidade ativa da impetrante para salvaguardar os direitos e garantias de seus associados está devidamente demonstrada. (grifei)

No mérito, reforçou os argumentos anteriormente apresentados quando da promoção de arquivamento do Inquérito, bem como trouxe novas fundamentações. A manifestação da Procuradora foi ao encontro do que já fora exposto na presente monografia, de que um dos pilares do sistema penal acusatório “é a baliza de que juízes devem se manter distantes da fase pré-processual de coleta das provas necessárias à formação da *opinio delicti* e à formulação da acusação, nela atuando apenas quando provocados pelas partes” em

obediência ao postulado do *ne procedat iudex ex officio*, que impõe a inércia ao Judiciário. Segundo o documento, o desrespeito a tais postulados “é precisamente o que ocorre no Inquérito 4781, cuja instauração foi feita por magistrado e cuja condição investigatória está sendo feita por magistrado, sem participação do Ministério Público, em afronta à Constituição e ao sistema acusatório”.

Quanto ao fulcro da abertura do Inquérito, o parecer ministerial aduziu que a norma do art. 43 do RISTF não poderia ter sido invocada, porquanto sua aplicação está restrita aos crimes que ocorram dentro do espaço físico abarcado pelo próprio Supremo Tribunal. Conforme Dodge, não se pode concluir que os crimes investigados ocorreram nas dependências territoriais da Corte, bem como é equivocada a equiparação, justificada pelo Ministro Presidente quando da instauração da investigação, de “sede ou dependência do Tribunal” a “Ministros do Tribunal”, porquanto “há uma extrapolação das possibilidades semânticas das expressões contidas na norma que esbarra na Constituição e em seu sistema penal acusatório”. Levando em consideração tal limitação geográfica que legitimaria a iniciativa investigatória do Excelso Pretório, a Procuradoria-Geral apontou as únicas hipóteses autorizadas contidas no Regimento Interno, citando, inclusive, um precedente que reforça sua argumentação:

...os artigos 230-A a 232 do RISTF, estabelecem que a instauração de Inquéritos originários no STF pode se dar de duas formas: (i) por requerimento do PGR; e (ii) pelo recebimento de inquérito instaurado em instância diversa, quando a investigação será imediatamente encaminhada à PGR para manifestação (LC 75/93, art. 46). Não há outra hipótese de instauração de inquéritos originários, de modo que a possibilidade de instauração de ofício por magistrado atém-se aos limites do art. 43 do RISTF. Seguindo essa linha, em histórico julgamento, o STF definiu que a iniciativa do procedimento investigatório originário cabe exclusivamente à PGR, que deve requerer a sua instauração àquela Corte Suprema. Tal iniciativa não cabe sequer à Polícia... (grifei)

A respeito da participação do Ministério Público nas investigações, Raquel Dodge considerou a situação como inédita, porquanto o sigilo que reveste o Inquérito impediu o próprio *litis domini* de ter acesso ao seu conteúdo, inviabilizando o poder ministerial de controle externo da investigação policial. Nessa linha de raciocínio, se as investigações policiais servem à formação da *opinio delicti* do acusador, caberia a ele a avaliação de legalidade e de pertinência da prova produzida, sendo que, no caso do inquérito das *fake news*, tal avaliação está sendo “feita diretamente pelo magistrado, que, então, atuará como

investigador”. Sobre esse imbróglio de alienação do MP aos autos do Inquérito, dispôs a manifestação da PGR:

No caso do Inquérito n. 4781, repita-se, algumas medidas cautelares foram determinadas pelo Ministro Relator sem qualquer participação da PGR. Isso significa que o próprio Ministro Relator avaliou a pertinência dessas medidas para investigação. Em seguida, tal qual determina o art. 74 do RISTF, esse mesmo Ministro julgará o resultado da investigação, materializado na peça acusatória. **Aqui, um agravante: além de investigador e julgador, o Ministro Relator do Inquérito 4781 é vítima dos fatos investigados** – que seriam ofensivos à “honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares”. Não há como imaginar situação mais comprometedor da imparcialidade e neutralidade dos julgadores – princípios constitucionais que inspiram o sistema acusatório. É preciso dizer, todavia, que o modo de condução do Inquérito 4781, feito diretamente por Ministro e com alijamento completo da PGR, de forma alguma espelha a praxis da Suprema Corte. **Esta PGR, em sua atuação perante o Supremo, jamais deixou de ser intimada para atuar em inquéritos originários, acompanhando os atos nele praticados e nele exercendo suas atribuições constitucionais. O que ocorre com o Inquérito n. 4781, portanto, é inédito.**
(grifei)

Indignado com tal situação, o *parquet* lembrou que a jurisprudência do Supremo é no sentido de que a Corte atribui à PGR a condução de seus inquéritos originários e reserva ao respectivo Ministro Relator o exercício da supervisão judicial sobre a investigação. Essa supervisão se materializa na observância dos direitos e garantias constitucionais que possam ser abalados pela persecução penal, por intermédio do deferimento ou não das diligências com cláusula de reserva de jurisdição, devendo as investigações que representem evidente constrangimento ilegal serem obstadas pelo julgador.

Também de argumento novo, alegou-se a própria recusa em acolher manifestação de arquivamento formulada pela PGR e, mais uma vez, se trouxe precedentes da Corte Constitucional que atestam pela irrecusabilidade do arquivamento ofertada pelo acusador-geral.

Outrossim, para apoiar a impetração da ANPR, a prestação de informações requeridas pelo Ministro Relator também apontou a violação ao devido processo legal. Nessa toada, pontuou que a Carta Magna enumera um rol taxativo de legitimados passivos a serem originariamente processados pela Suprema Corte, sendo que os investigados pelo inquérito não têm a prerrogativa de foro que prevê o art. 102, I, “b”, CF/88¹⁴². Justamente pela

¹⁴² Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...]

instauração de tal Inquérito sequer identificar os alvos das investigações, entende Raquel Dodge que não haveria como cogitar a competência do STF para iniciar o procedimento. Sabendo, entretanto, que antes da instauração do Inquérito há tão somente uma expectativa de autoria, o parecer ministerial pontuou que:

A instauração de inquérito, perante o STF, sem que haja autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição dessa Suprema Corte demonstra a existência de “investigação de prospecção” (ou fishing): ou seja, instaura-se investigação sem o mínimo indício de que recaia sobre pessoas com foro por prerrogativa de função, na expectativa de que, eventualmente, durante o seu curso, identifique-se a prática de ilícitos por pessoas que ostentem tal condição. **Ora, ainda que seja certo que, no início de uma investigação normalmente não se sabe quem são os infratores, a competência do STF para supervisioná-la deve se fundar em alguma evidência de que alguém incluído no art. 102-I-b da Constituição esteja envolvido no fato investigado, sob pena de se autorizar a abertura de toda e qualquer investigação no STF.** Isso não se coaduna com a Constituição. Mais do que isso, não é a prática histórica da Corte Constitucional, sempre muito rigorosa na fase de instauração de inquérito. (grifei)

Ainda no ponto da violação ao *due process of law*, a PGR destacou, mais uma vez, a inobservância ao princípio do juízo natural, visto que a distribuição de relatoria do Inquérito se deu por escolha específica e não pela regra imperiosa do sorteio entre julgadores.

Por fim, a PGR alegou a preservação do Estado Democrático de Direito para fundamentar o fim das investigações iniciadas *ex officio* pela Corte. A viabilidade de Defesa do investigado/acusado de crimes é um pilar do Estado de Direito, porquanto limita o *jus puniendi* estatal de forma que a investigação/acusação não sejam apenas etapas formais para que o julgamento termine desfavoravelmente ao cidadão. Ao contrário, poderes investigatórios, acusatórios e julgadores já viciados – ou seja, já tendentes a uma condenação – é característica de Estados em que impera o sistema inquisitivo puro de persecução penal. Acerca desse ponto, o Ministério Público Federal inclusive acrescentou que a continuidade do Inquérito, e as medidas nele tomadas, ferem a liberdade de expressão necessária a um Estado Democrático:

Acontece que a descrição dos fatos a serem objeto de investigação deve ser suficientemente clara e precisa, de modo a permitir a exata delimitação do poder investigatório estatal a que está sujeito o investigado. O que não pode ocorrer, pois a tanto se opõe o devido processo legal, é a instauração de investigações sem que se tenha um mínimo de elementos de prova quanto a uma prática delitativa específica (justa causa), na expectativa de que, no seu curso, encontre-se algum fato

b) nas infrações penais comuns, **o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;** (grifei)

criminoso.

Ademais, a circunstância de que o Inquérito 4781 investiga não um fato específico [...] **acaba conferindo ao STF o poder de investigar toda e qualquer pessoa que pratique tais condutas e ofenda a “honra” dos Ministros e de suas famílias, o que, aliás, será avaliado pelos próprios Ministros, vítimas dos supostos ilícitos. Tal circunstância coloca, de certo modo, um número indeterminado de pessoas na condição de permanente alvo potencial da aludida investigação.** A situação de insegurança social que daí decorre é patente. [...] **Também não se coadunam com o regime democrático e o estado de direito as medidas cautelares que, segundo notícias jornalísticas, foram decretadas no curso do Inquérito 4781. Além de não terem sido requeridas pelo Ministério Público, elas afrontam valores caros à democracia, como as liberdades de imprensa e de expressão.** [...]

As medidas cautelares foram destinadas a pessoas que fizeram postagens grosseiras e depreciativas. Em que pese não haver dúvida de que Ministros do STF merecem o mais elevado respeito, o conteúdo crítico das mensagens está autorizado pela liberdade de expressão garantida a todos pela Constituição (art. 5º-IX), que abrange o direito de crítica. Este autoriza que mesmo as mais altas autoridades públicas do país possam sofrer críticas da população pelos seus atos, ainda que se trate de críticas injustas e ácidas e, por isso, incômodas. Na verdade, justamente por serem autoridades públicas, elas estão sob permanente escrutínio popular, no ambiente republicano, uma das vigas que sustentam o Estado brasileiro. (grifei)

Pouco após tal manifestação de Raquel Dodge nos autos do Mandado de Segurança, a Procuradoria-Geral da República passou o comando da instituição para o Procurador Augusto Aras que, em nova manifestação, posicionou-se em sentido oposto à sua antecessora e favorável à denegação da impetração, concordando com os argumentos da AGU de que a ANPR é parte ilegítima para o remédio constitucional, bem como defendeu que houve o manejo indevido do *mandamus*. Tem-se, até o momento da finalização do presente trabalho, que os autos estão conclusos ao Ministro Relator Edson Fachin, ainda sem julgamento do mérito.

O fato é que o inquérito instaurado de ofício pelo julgador, sem qualquer manifestação prévia do investigador ou do acusador (nesse caso representado pela Procuradora Raquel Dodge), causou um mal-estar entre os atores da persecução penal e abalou a relação entre eles.

O Ministro Presidente da Corte, ao invocar o permissivo previsto tão somente no RISTF, causou uma proibida aproximação do juiz para com a parte. Noutras palavras, não houve uma distinção entre juiz e acusação, que, segundo FERRAJOLI¹⁴³:

...comporta não só a diferenciação entre os sujeitos que desenvolvem funções judicantes e os que desenvolvem funções de postulação e o consequente papel de

¹⁴³FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 522

espectadores passivos e desinteressados reservado aos primeiros em virtude da proibição *ne procedat iudex ex officio*, mas também, e sobretudo, o papel de parte – em posição de paridade com a defesa – consignado ao órgão da acusação e a consequente ausência de qualquer poder sobre a pessoa do imputado. Entendida nesse sentido, a garantia da separação representa, de um lado, uma condição essencial de distanciamento do juiz em relação às partes em causa...

Outrossim, a própria fundamentação de abertura do Inquérito demonstra um claro interesse do julgador na elucidação dos fatos, como se parte fosse, porquanto a investigação visa apurar ofensas e desinformações perpetradas contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal. Figurando então, no mesmo processo, como ofendido e julgador, há uma contaminação da parcialidade, conceituada por AURY LOPES JR¹⁴⁴ como sendo:

...um estado subjetivo, emocional, um estado anímico do julgador. A imparcialidade corresponde exatamente a essa posição de terceiro que o Estado ocupa no processo, por meio do juiz, atuando como órgão supraordenado às partes ativa e passiva. Mais do que isso, exige uma posição de *terzietà*, um estar alheio aos interesses das partes na causa, ou, na síntese de JACINTO COUTINHO, *não significa que ele está acima das partes, mas que está para além dos interesses dela.*

No caso em tela, diante da *notitia criminis* em que figura como vítima os membros do Supremo Tribunal, mais prudente seria que o Ministro Presidente houvesse instado a Polícia Judiciária a iniciar investigações ou que instasse o Ministério Público a oferecer exordial acusatória, caso já houvessem elementos suficientes de autoria e de materialidade. Tal atitude já era defendida por JOSÉ FREDERICO MARQUES¹⁴⁵, levando em consideração a titularidade da ação penal como exclusiva do Ministério Público:

Se as disposições contidas nos arts. 5, I, e 40, do Código de Processo Penal, cuidam da forma de desincumbir-se o juiz desse dever a que está vinculado, é mais do que evidente e apodítico, que neles não se contém norma alguma pertinente ao exercício da função judiciária. **O juiz que comunica um crime à polícia ou ao Ministério Público está apenas desincumbindo-se de uma obrigação funcional, como autoridade pública que é, e nunca exercendo quaisquer das atribuições que lhe estão afetas como juiz, no cargo de que se acha investido. Ao comunicar a existência de um crime a qualquer dos órgãos persecutórios do Estado, ele não está praticando um ato da sua função de juiz nem se sobrepondo ao Ministério Público como autoridade encarregada de promover a persecutio criminis em juízo.** Como o órgão judiciário, que assim procede, não está exercendo qualquer atividade judiciária, e como o Ministério Público, e não o juiz, é, no sistema acusatório, que o Código consagra, o titular único, dentre os órgãos estatais, do *jus perseguendi in judicio*, é claro e lógico que nenhum promotor de Justiça está vinculado a essa *notitia criminis* emanda do juiz, no sentido de ser obrigado a dar denúncia, mesmo

¹⁴⁴LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal – 15ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva 2018. p. 62

¹⁴⁵MARQUES, Jose Frederico. Tratado de direito processual penal: volume2. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 178

que entenda inexistir motivo para isso. (grifei)

O interesse do Ministério Público no resultado positivo do Inquérito Policial (de que sejam constatadas a autoria e a materialidade do fato) pode mitigar sua função de *custus legis* de prestigiar direitos individuais do investigado, cabendo então ao Judiciário, sujeito imparcial que julgará o caso, a atuação como garantidor de tais prerrogativas, na prática forense, indeferindo medidas dessarazoadas e desproporcionais à justa elucidação dos fatos. *In casu*, em sendo o investigador o próprio julgador, não se vislumbra a figura do ser imparcial que defenderá um limite à violência da persecução penal, ainda mais no que tange a um magistrado da Corte Suprema, contra o qual as decisões são finais e irrecorríveis. Como colocou o parecer ministerial, “o dever, atribuído ao Poder Judiciário, de proteger as liberdades e garantias fundamentais em face do Poder Estatal é absolutamente incompatível com a ideia de que esse mesmo Poder infrinja tais liberdades e garantias”.

Portanto, estando os papéis de cada sujeito processual bem delineados durante a fase inquisitória, havendo um conflito entre a acusação e o julgador e/ou estando ausente um desses atores – ou, como no caso, estando um desses autores invadindo a competência de outros – restará prejudicada a própria prestação jurisdicional, finalidade máxima de todos os atos e fases praticados e vividos por todos os idealizadores da *persecutio criminis*.

2. Medidas protetivas de urgência decretadas pelo Delegado de Polícia

Desde meados de 2018, tramitava no Congresso Nacional um Projeto de Lei que conferia uma função jurisdicional ao Delegado de Polícia, ao possibilitar que esse, dadas as circunstâncias concretas do caso, decretasse medidas protetivas de urgência à mulher vítima de violência doméstica. Em agosto de 2019, foi publicada a Lei 13.827/2019, que acrescentou o artigo 12-C à Lei 11.340/2006, estendendo tais poderes ao Delegado, *in verbis*:

Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, **o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida**: I - pela autoridade judicial; II - **pelo delegado de polícia**, quando o Município não for sede de comarca; ou III - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia.
§ 1º. **Nas hipóteses dos incisos II e III do caput deste artigo, o juiz será comunicado no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada**, devendo dar

ciência ao Ministério Público concomitantemente. (grifei).

A nova Lei não afastou do Judiciário a análise final do pedido da medida, porém, dadas as circunstâncias fáticas da realidade social do país, entendeu o legislador que para reduzir os casos de violência doméstica, deveria se reverter, com maior celeridade, o bem tutelado pela Lei Maria da Penha. Isso significa dizer que, agora, a vítima de violência doméstica, ao procurar a Autoridade Policial, já poderá se munir de uma medida protetiva contra seu agressor. Em qualquer caso, se o Delegado entender ou não pela medida, tal decisão será submetida ao magistrado que a confirmará ou a revogará. Isto é, há sempre uma prestação jurisdicional efetivada pelo juízo que, entretanto, ocorrerá após uma atuação pseudo-jurisdicional do Delegado. Nesse sentido, NUCCI¹⁴⁶ lembra o procedimento da prisão em flagrante, lavrada pela Autoridade Policial e relaxada ou concedida a liberdade provisória pela autoridade judiciária:

Nota-se a ideia de preservar a reserva de jurisdição, conferindo à autoridade judicial a última palavra, tal como se faz quando o magistrado avalia o auto de prisão em flagrante (lavrado pelo delegado de polícia). Construiu-se, por meio de lei, uma hipótese administrativa de concessão de medida protetiva — tal como se fez com a lavratura do auto de prisão em flagrante (e quanto ao relaxamento do flagrante pelo delegado). Não se retira do juiz a palavra final. Antecipa-se medida provisória de urgência (como se faz no caso do flagrante: qualquer um pode prender quem esteja cometendo um crime).

O autor¹⁴⁷ também deposita confiabilidade no Delegado ao afirmar que esse, por ser um operador do Direito, é um possível aplicador da Lei em questão. Ainda, ele aduz que as proporções continentais do país inviabilizam a presença estatal em todas as localidades em que ocorrem crimes de violência doméstica, concluindo que a novidade legislativa, em verdade, prestigia a dignidade da pessoa humana, princípio basilar para se discutir a controvérsia:

Ao contrário, privilegia-se o mais importante: a dignidade da pessoa humana. A mulher não pode apanhar e ser submetida ao agressor, sem chance de escapar, somente porque naquela localidade inexistia um juiz (ou mesmo um delegado). O policial que atender a ocorrência tem a obrigação de afastar o agressor. Depois, verifica-se, com cautela, a situação concretizada. Argumentar com reserva de jurisdição em um país continental como o Brasil significaria, na prática, entregar várias mulheres à opressão dos seus agressores, por falta da presença estatal

¹⁴⁶ NUCCI, Guilherme. *Alterações na Lei Maria da Penha trazem resultado positivo*. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-18/nucci-alteracoes-maria-penha-trazem-resultado-positivo>>. Acesso em: 4 dez. 2019.

¹⁴⁷Idem

(judicial ou do delegado). O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana encontra-se acima de todos os demais princípios e é perfeitamente o caso de se aplicar nesta hipótese. Afaste-se o agressor e, após, debata-se a viabilidade ou inviabilidade da medida. O delegado ou policial não está prendendo o autor da agressão, mas somente “separando” compulsoriamente a vítima e seu agressor. Uma medida de proteção necessária e objetiva.

Em consonância com o entendimento de NUCCI, de que o princípio da dignidade da pessoa humana se sobrepõe às discussões sobre a reserva de jurisdição e confusão de competências, MARIA BERENICE DIAS¹⁴⁸ também aponta o aspecto temporal como circunstância legitimadora da medida decretada pelo Delegado, esclarecendo que os casos de violência doméstica apresentam um *periculum in mora*, não podendo, qualquer que seja a autoridade que analisará o caso, perder tempo:

A prerrogativa para a concessão de medidas protetivas é exclusiva do magistrado (LMP 22 a 24). Quando a ofendida busca a autoridade policial, o expediente deve ser encaminhado ao juiz em 48 horas (LMP 12 III), o qual deve decidir em 48 horas (LMP 18 I). Concedida alguma medida protetiva, cabe à polícia intimar o agressor da decisão. Entre a data do registro da ocorrência e a ciência do agressor da medida de proteção concedida à vítima, na melhor das hipóteses, pode fluir o interminável prazo de uma semana. Durante este período, que proteção é assegurada à vítima? Como o Estado não dispõe de condições de acolhê-la e colocá-la a salvo do agressor, acaba tendo ela e seus filhos que fiquem foragidos em casa de familiares ou amigos. Claro que isso deixa todos absolutamente inseguros e vulneráveis. Precisam abandonar o seu lar. A mulher se vê na contingência de deixar de trabalhar e os filhos não podem frequentar a escola. A experiência amalhada durante o período de 10 anos de vigência da Lei Maria da Penha, é que ensejou a apresentação do PLC 07/2016, para dar maior efetividade às medidas protetivas de urgência.

Entendendo a Polícia Judiciária como parte do sistema de Justiça, RUCHESTER MARREIROS BARBOSA¹⁴⁹ defende que esse caso específico de proteção aos direitos humanos enseja uma reserva relativa de jurisdição, “na qual o Poder Executivo possa ser a primeira palavra e o Judiciário, a última, sempre exercendo controle posterior da primeira decisão”, frisando a impossibilidade do juiz de se eximir da responsabilidade de examinar e de cancelar a posição adotada pelo Delegado:

Ao abordar a posição jurídica dos direitos fundamentais no sistema jurídico e sua força executiva, Alexy deixa claro que “a observância dos direitos fundamentais é, ao contrário, completamente controlada pela Justiça, o que começa nas instâncias

¹⁴⁸DIAS, Maria Berenice. *Mais proteção à Maria da Penha*. 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243186,101048-Mais+protecao+a+Maria+da+Penha>>. Acesso em: 4 dez. 2019.

¹⁴⁹ BARBOSA, Ruchester Marreiros. HOFFMANN, H. et al. *Polícia Judiciária no Estado de Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 87

inferiores, por exemplo, a Justiça Administrativa, e termina no Tribunal Constitucional Federal em Karlsruhe”. Em outras palavras, o autor deixa evidenciado que a “polícia”, como “ainstância de Justiça Administrativa”, efetiva direitos fundamentais e que passam por controle posterior do Judiciário, não havendo, portanto, exclusividade na efetivação de direitos fundamentais por decisão estritamente jurisdicional como primeira e última palavra. [...] Neste jaez, não há dúvidas sobre a constitucionalidade da decisão do delegado como anteparo jurídico, constitucional e democrático, pois haverá sempre a possibilidade do controle pelo Judiciário perante a certeza da existência concreta de um direito fundamental, por uma decisão fundamentada e adequada ao caso concreto, tanto quanto à proteção concreta da vida ou incolumidade física da vítima em iminente perigo e a garantia individual do investigado de se socorrer do controle jurisdicional, acesso aos autos, assistência jurídica por advogado etc.

O autor¹⁵⁰ também cita um precedente do Supremo Tribunal Federal em que se reconheceu o poder geral de cautela de um órgão não jurisdicional como autorização para a tomada de medidas cautelares que posteriormente seriam revistas pelo Judiciário:

Até mesmo o Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo o poder geral de cautela a órgãos desprovidos de natureza estritamente jurisdicional na medida em que admitiu a possibilidade de o Tribunal de Contas da União decretar a indisponibilidade de bens de pessoas envolvidas em utilização indevida de recursos públicos, como decorrência do poder do TCU de expedir medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões, poder cautelar este implícito nas atribuições que lhe foram conferidas pelo art. 71 da Constituição, consoante decisão no bojo do MS 25.510.

Por óbvio, a indisponibilidade de bens decretada pelo TCU é bem menos gravoso do que a restrição de liberdade imposta pelo Delegado. Entretanto, há, em ambos, uma certa restrição de bem jurídico tutelado, restrição essa não decretada inicialmente pelo Judiciário, mas posteriormente por ele revista.

Apesar disso, o diploma legal que alterou a Lei Maria da Penha sofreu críticas de magistrados, que aduzem por sua inconstitucionalidade. A juíza Yedda Filizzola¹⁵¹ critica a impossibilidade da confirmação do suposto risco atual e iminente suportado pela vítima, porquanto “estamos tratando de uma situação reportada ao juízo ou à polícia, no qual a vítima (ou terceiro) afirma haver certa probabilidade dela, ou seus dependentes, ser vítima de violência física”. Ela aponta, também, a solução grave dada à controvérsia, porquanto a autoridade policial poderia, quando constatada a violência e/ou ameaça exercida pelo

¹⁵⁰BARBOSA, Ruchester Marreiros. HOFFMANN, H. et al. Op. cit. p. 89

¹⁵¹FILIZZOLA, Yedda. *Juíza critica projeto que vai gerar modificações na Lei Maria da Penha*. Disponível em: <<https://amaerj.org.br/noticias/especialista-em-violencia-domestica-juiza-critica-projeto-que-muda-a-maria-da-penha/>>. Acesso em: 4 dez. 2019.

agressor, em vez de decretar medida protetiva, simplesmente representar por uma prisão preventiva. Por fim, a juíza invoca o princípio da reserva de jurisdição como óbice ao Delegado decidir sobre concessão de medidas processuais assecuratórias, reconhecendo-se que a maior efetividade na prestação jurisdicional nos casos de violência doméstica não podem ser sopesados com valores de um Estado Democrática de Direito que preconiza a separação de funções de seus agentes como um de seus valores basilares, concluindo que, se as funções privativas do Delegado e do Magistrado “forem bem prestadas, se houver um excelente procedimento investigatório e um excelente serviço de segurança preventiva, as mulheres estarão mais protegidas”.

Além disso, o juiz federal Marcus Vinícius Reis Bastos defende a inconstitucionalidade da lei ao relembrar que a liberdade de locomoção apenas poderá ser restringida, mesmo que de forma parcial, como permite a nova Lei, mediante prévia e fundamentada decisão judicial. Para o magistrado, a possibilidade do Delegado prender em flagrante o suspeito de violência doméstica já soluciona a controvérsia suscitada.

Com a mesma preocupação de usurpação de competências jurisdicionais, a Associação de Magistrados Brasileiros entrou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, questionando a Lei que atribui novas funções ao Delegado, processada sob o número da ADI 6138.

Aduzem, primeiramente, a inviolabilidade constitucional do domicílio, a qual só será quebrada nas hipóteses taxativas previstas no próprio art. 5º, inciso XI da Constituição Federal, quais sejam, flagrante delito, desastre natural, prestação de socorro ou ordem judicial, de modo que não poderia uma norma infraconstitucional admitir hipóteses não permitidas pela Constituição. Ademais, apontam que a nova possível decisão do Delegado, de afastar o agressor de seu domicílio, afronta o princípio constitucional do devido processo legal. A petição inicial da ação coloca que tais prerrogativas são reservadas à jurisdição, de maneira absoluta, não sendo relevante, portanto, que “a lei tenha previsto a submissão do ato praticado pelo delegado ou pelo policial no prazo de 24 horas, à autoridade judicial para manutenção, revogação ou alteração”.

Alertam, também, para o perigo de se permitir um Estado Policialesco, justificado pela ausência do Judiciário, que desvirtua o Estado Democrático de Direito ao, em vez de permitir ao cidadão uma maior facilidade de acesso à jurisdição, prever a aplicação do Direito

por agentes desprovidos da imparcialidade inerente ao poder decisório.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da República opinou pela procedência da ação. De novo argumento, não trazido pela Associação de Magistrados, o Ministério Público apontou a desproporcionalidade da norma, por proteção deficiente de direitos fundamentais, porquanto a nova Lei “mitiga as conquistas já promovidas na defesa dos direitos humanos das mulheres e desresponsabiliza o Estado do dever constitucional de criar mecanismos paracoibir a violência familiar”, tendo-se, então, que:

A pretexto de conferir maior rapidez e efetividade a ordens de afastamento do lar ou domicílio conjugal, o ato normativo não pode desproteger (ou proteger de modo insuficiente) outros direitos, mediante a pulverização e descentralização (ainda que temporária) do *ius puniendi* que desestimulem o engajamento subjetivo de autoridades, a implementação de políticas públicas e o processo de interiorização da justiça especializada.

Dessarte, vislumbra-se um conflito real entre dois atores da *persecutio criminis*, o investigador e o julgador, que, no caso, argumentam se a proteção à Direitos Fundamentais permite ou veda o compartilhamento de uma função jurisdicional a um agente não togado, apontando as consequências tanto dessa permissão quanto da vedação. Não é escopo do presente trabalho adentrar no mérito da complexa discussão acerca da violência doméstica, mas tão somente expor o conflito entre as Autoridades Policial e Judiciária, impulsionado por uma alteração na Lei Maria da Penha.

Por um lado, os defensores¹⁵² da referida Lei aduzem que colocar o Judiciário como único órgão capaz de tomar medidas cautelares na Lei Maria da Penha é engessar a eficácia dos direitos humanos fundamentais que se pretende tutelar, porquanto defendem que o acesso à Justiça não é somente o acesso ao Judiciário, mas também “é o acesso a uma ordem jurídica penal justa, a começar pelo Delegado de Polícia”. Por outro lado, os críticos da nova Lei apontam uma usurpação de competência perigosa ao Estado Democrático de Direito, consoante escreve a Associação de Magistrados Brasileiros, a ADI manejada quer “demonstrar a inconstitucionalidade de lei que subtrai da competência dos juízes matéria que a Constituição e a lei lhes atribuiu com exclusividade”.

¹⁵² BARBOSA, Ruchester Marreiros. HOFFMANN, H. et al. Polícia Judiciária no Estado de Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 91

3. Justiça absolve Delegado acusado de insubordinação ao Ministério Público

Em janeiro de 2017, foi recebida denúncia em desfavor do Delegado da PCDF Rodrigo Larizzatti, o juízo competente recebeu a exordial apenas com relação aos crimes tipificados nos arts. 314 e 330 do Código Penal, sonegação de documentos e desobediência, respectivamente, tendo, entretanto, declinado a competência para o Juizado Especial Criminal, para apreciar o delito de prevaricação.

O Ministério Público tomou conhecimento, via denúncia anônima, de um caso de violência doméstica contra uma adolescente, inclusive tendo sido informado o local da ocorrência, os nomes e características dos envolvidos. Diante disso, a Promotoria oficiou, em 14/09/2016, a Delegacia com competência territorial para investigar o caso, à época chefiada pelo acusado, para a instauração de Inquérito, resultando em um despacho, feito de próprio punho pelo Delegado, em que se lê: “retornar para que o *parquet* indique as diligências a serem realizadas no IP ora requisitado”. Estando ciente de tal manifestação da autoridade policial, em 29/09/2016, o Ministério Público solicitou que o Conselho Tutelar acompanhasse a família identificada na denúncia e que enviasse relatório informativo do caso, oportunidade na qual, em 05/10/2016, a vítima da violência foi ouvida na Delegacia chefiada pelo acusado.

Poucos dias após a oitiva da adolescente em sede policial, o *parquet* novamente oficiou que o Delegado Larizzatti entregasse os documentos relacionados ao caso, bem como apontou que as diligências a serem tomadas no Inquérito já estavam indicadas no ofício anterior. Respondendo ao requerimento, o Delegado estipulou um prazo para enviar a oitiva da vítima, que seria acompanhada por um relatório subscrito por ele mesmo, tendo, entretanto, Larizzatti gozado de férias no período compreendido entre 17 à 26 de outubro, razão pela qual, ao retornar ao expediente, instaurou o Inquérito, finalizando-o e remetendo-o ao Judiciário em 18/11/2016.

Diante da denúncia contra o Delegado, a própria Corregedoria da Polícia agiu internamente para apurar as condutas narradas, por intermédio de um parecer da Delegada Corregedora, que opinou pelo arquivamento do Processo Administrativo. Em seu relatório, quanto ao crime de desobediência, ela ponderou a excepcionalidade da instauração do Inquérito quando impulsionado por denúncia anônima, colacionando entendimento do

Supremo Tribunal acerca da impossibilidade de se iniciar a investigação apoiada unicamente em “peças apócrifas e escritos anônimos”, tendo pontuado o perigo de se incriminar um inocente, situação inclusive que quase ocorreu no caso em tela, visto que o autor apontado na denúncia anônima não condiz com o apontado pela vítima quando de sua oitiva. De fato, a jurisprudência bem entende que a função investigatória é melhor exercida pela Polícia Judiciária, porquanto coloca que uma simples ordem do *parquet* é incapaz de compelir a Autoridade Policial a instaurar o Inquérito, sem antes – e mesmo com a desaprovação do acusador – realizar uma investigação preliminar. Nesse sentido, são os julgados das Cortes Superiores:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE. NOTITIA CRIMINIS INQUALIFICADA. "DENÚNCIA ANÔNIMA". POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS À INSTAURAÇÃO FORMAL DE INQUÉRITO POLICIAL. PRECEDENTES. AUSÊNCIA NOS AUTOS DE NOTÍCIA DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. RECURSO PROVIDO. 1. "**A notícia anônima sobre eventual prática criminosa, por si só, não é idônea para a instauração de inquérito policial ou deflagração da ação penal, prestando-se, contudo, a embasar procedimentos investigativos preliminares em busca de indícios que corroborem as informações, os quais tornam legítima a persecução criminal estatal** (AgRg no AREsp 729.277/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 26/8/2016). 2. "**A notitia criminis apócrifa, por si só, não supre a necessidade de verificação pelos órgãos públicos da mínima da plausibilidade da imputação para a deflagração ou determinação de instauração de inquérito policial**. Recurso em habeas corpus provido para reconhecer a nulidade na Ação penal n. 0098586-10.2009.8.26.0050 (050.09.098586-9), desde a decisão que determinou a instauração do inquérito policial com base exclusivamente em denúncia anônima e sem a realização de nenhuma investigação prévia. (STJ. RHC 64.504/SP. Ministro Relator JOEL ILAN PACIORNIK. Julgado em 21/08/2018).(grifei)

Habeas corpus. Constitucional e processual penal. Possibilidade de denúncia anônima, desde que acompanhada de demais elementos colhidos a partir dela. Instauração de inquérito. Quebra de sigilo telefônico. Trancamento do inquérito. Denúncia recebida. Inexistência de constrangimento ilegal. 1. O precedente referido pelo impetrante na inicial (HC nº 84.827/TO, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 23/11/07), de fato, assentou o entendimento de que **é vedada a persecução penal iniciada com base, exclusivamente, em denúncia anônima. Firmou-se a orientação de que a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa “denúncia” são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações**. 2. No caso concreto, ainda sem instaurar inquérito policial, policiais federais diligenciaram no sentido de apurar as identidades dos investigados e a veracidade das respectivas ocupações funcionais, tendo eles confirmado tratar-se de oficiais de justiça lotados naquela comarca, cujos nomes eram os mesmos fornecidos pelos “denunciantes”. Portanto, os procedimentos tomados pelos policiais federais estão em perfeita consonância com o entendimento firmado no precedente supracitado, no que tange à realização de

diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito.
3. Habeas corpus denegado. (STF. HC 95244. Ministro Relator DIAS TOFFOLI. Julgado em 23/03/2010). (grifei)

Já no tocante ao crime de sonegação de documentos, a parecerista apontou que não houve dolo de negligenciar a requisição ministerial, porquanto a deficiência funcional e estrutural da Polícia Civil, somadas às inúmeras tarefas atribuídas ao Delegado Larizzatti à época dos fatos, implicaram em um eventual atraso ao pedido da Promotoria.

Ao sentenciar, o juízo concordou com o argumento defensivo de que não se pode instaurar Inquérito Policial com fulcro em denúncia anônima. Entretanto, ponderou que, em verdade, não era a denúncia que iria legitimar o início do Inquérito, mas sim a requisição do MP, o qual tem força vinculativa ao Delegado. Levantou, também, a gravidade do crime investigado – violência doméstica contra menor de idade – para suscitar a urgência com a qual Larizzatti deveria ter tratado o caso, fundamentando que a Polícia Civil também possui uma função inibitória, escrevendo que:

A função da polícia civil não se limita à colheita de elementos de prova de crimes pretéritos para subsidiar uma ação penal, mas também a fazer cessar condutas investigadas que continuam sendo perpetradas, seja pelo estado de permanência, seja pela reiteração ou mesmo pela habitualidade delitiva. Por isso mesmo que, muitas vezes, a autoridade policial representa pela decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública, no bojo de investigações policiais, com a finalidade de por fim à escalada delituosa descoberta. É usual na atividade policial a instauração de inquéritos policiais por portaria sem indicação de autoria ou sem indiciamento de plano. A imputação de suspeita de autoria não é necessária à deflagração de investigação policial, que, aliás, objetiva exatamente essa apuração.
É equivocado o argumento defensivo de que não se cuidava de caso urgente. A necessidade de intervenção imediata está demonstrada nos autos. O Juízo do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Santa Maria proferiu decisão, em 13/10/2016, estabelecendo diversas medidas protetivas de urgência contra o ofensor, em favor da vítima (fls. 39/41). Para tanto, baseou-se nos documentos que o Ministério Público conseguiu reunir, já que, até aquele momento, o inquérito policial ainda não havia sido instaurado pelo acusado. (grifei)

Ademais, a sentença também ignorou o fator da escassez de recursos humanos que assola a Polícia Civil – ver tópico 2.1.1.1 do presente trabalho: O Sucateamento da Polícia Civil de São Paulo – ao concluir por sua irrelevância para a configuração do tipo penal, visto que não justificaria o não atendimento à requisição ministerial. O juízo concluiu pela existência do fato típico do art. 330, CP, argumentando que a simples omissão de realizar os atos requisitados já caracterizaria o dolo do crime de desobediência:

O tipo penal do crime de desobediência, no que tange a seu elemento subjetivo, demanda tão somente o dolo, sem alusão a qualquer elemento subjetivo específico ou especial fim de agir.

Ao final do exame do acervo probatório, conclui-se que o motivo pelo qual o acusado deixou de instaurar o inquérito policial não foi o temor de ser responsabilizado por uma investigação açodada, nem o equívoco na leitura do ofício, nem o excesso de serviço.

O dolo reside, simplesmente, na vontade de não atender à requisição do Ministério Público, no tempo e modo determinados.

Pelo modo como o acusado conduziu todo o incidente, conclui-se que seu comportamento era dirigido no sentido de que a instauração de inquéritos policiais, mesmo requisitados pelo Ministério Público, estava condicionada ao seu próprio juízo de cabimento e razoabilidade. [...]

O crime de desobediência é instantâneo, e, no caso, por se tratar de conduta omissiva, consumou-se no momento em que expirado o prazo estabelecido pelo Ministério Público para atendimento da requisição. (grifei)

Já para condenar pelo delito do art. 314, CP, o magistrado rechaçou a justificativa do Delegado em não remeter a oitiva da vítima ao MP imediatamente após sua requisição, sendo incabível a hipótese de formulação de relatório investigativo que acompanharia o documento solicitado. Para tanto, aduziu que a sonegação de documento é crime instantâneo, que se consumou no momento da negativa do Delegado em enviá-lo ao *parquet*:

Assim, não se sustenta a alegação de que não haveria como entregar documentos porque estes ainda estavam sendo produzidos. A oitiva da vítima, como mencionado, já havia sido formalizada. A requisição dizia respeito apenas aos documentos já produzidos. Não houve equivocidade na requisição.

Bastava ao acusado extrair ou determinar a qualquer um dos servidores a ele subordinados que extraísse cópia das duas folhas do depoimento e encaminhar ao Ministério Público. Não há razoabilidade em dizer que era necessário concluir mais um relatório ou outro documento do tipo, pois o Ministério Público não explicitou demandar um relatório.

Bastava ao Ministério Público o depoimento formal da vítima para alicerçar a representação por medidas protetivas que entendia urgente. Não competia ao acusado, mais uma vez, promover um juízo de conveniência e submeter a atuação do Ministério Público ao seu entendimento pessoal de que deveria produzir antes um relatório investigativo por agentes de polícia. [...] tratando-se de crime instantâneo, não convence o argumento defensivo de que o documento foi posteriormente juntado ao inquérito policial instaurado e encaminhado ao Poder Judiciário. No caso, o lapso temporal tem fundamental importância. (grifei)

Tendo o Delegado sido condenado em primeira instância, a Defesa apelou, sendo exitosa em absolver Larizzatti de acordo com a ementa, *in verbis*:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESOBEDIÊNCIA (ART. 330, CÓDIGO PENAL). SONEGAÇÃO DE DOCUMENTO (ART. 314 CIC ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL). MATERIALIDADE E AUTORIA, ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE RECONHECIDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Não labora com ilegalidade, muito menos incorre no crime de desobediência, a autoridade policial que, antes de instaurar o inquérito policial,

averigua sumariamente, com prudência e discricção, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos narrados na notícia criminis anônima, de ordem a promover a formal instauração da regular investigação policial. 2. Ainda que a instauração do inquérito tenha sido requisitada pelo Ministério Público, ao encaminhar a notícia apócrifa, o dever de verificar a procedência das informações recai sobre todos os órgãos públicos com atribuição investigativa penal, a incluir a Delegacia de Polícia. 3. Não há evidência de desídia do acusado, como Delegado-Chefe, em, propositadamente, descumprir a requisição ministerial, se furtando ou, ao menos, postergando iniciar as investigações policiais sobre caso de natureza grave (estupro de vulnerável cometido mediante violência doméstica). 4. Não houve qualquer prejuízo, quer ao Ministério Público, quer à proteção da menor, o não envio imediato do depoimento desta última colhido na delegacia, pois o requerimento de medidas protetivas já estava suficientemente instruído, tanto o é que findou por ser deferido. Além disso, o documento foi, ao final, enviado ao Ministério Público, juntamente com as demais peças integrantes do inquérito policial. 5. Esvazia-se a tipicidade das condutas descritas como crime de desobediência e sonegação de documento imputadas ao acusado, considerando que tanto a ordem ministerial para instauração do inquérito como envio do expediente requisitado foram, ao final, cumpridas pelo acusado. 7. Recurso conhecido e provido. Réu absolvido. (TJDFT. 1ª Turma Criminal. Apelação Criminal nº 0007814-08.2016.8.07.0010. Relator Mário Machado. Julgado em 21/03/2019).

Os Desembargadores da 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios entenderam, de forma unânime, pela absolvição do acusado. O Desembargador Relator levou em consideração o equívoco admitido pelo próprio réu, que despachou para o Ministério Público pedido de indicação de quais diligências deveriam ser cumpridas, sendo que essas já se encontravam discriminadas no ofício ministerial. Destacou, entretanto, que tal descuido não seria suficiente em si para caracterizar o crime de desobediência.

Ao contrário do que sentenciou o juízo de plano, a Turma Criminal entendeu que “a notícia anônima que instruía o ofício requisitório do Ministério Público, por si só, não poderia servir para fundamentar a instauração de inquérito policial”. Noutras palavras, mesmo que advinda do Ministério Público, a requisição de instauração do Inquérito se baseava em denúncia anônima com informações precárias, compelindo o Delegado a não atender de pronto o pedido ministerial para, antes, reunir provas indiciárias mínimas para deflagrar uma investigação, concluindo então os Desembargadores, quanto à acusação de desobediência, que “o acusado agiu com prudência e cautela ao diligenciar previamente antes de iniciar o inquérito policial para apurar a possível prática de estupro de vulnerável”.

Já no tocante ao crime de sonegação de documentos, o Tribunal de Justiça compreende que os poucos recursos humanos da Delegacia chefiada pelo acusado, aliada ao

gozo de férias do réu na época dos fatos, torna razoável o lapso temporal que transcorreu entre a requisição ministerial e a portaria inaugural do Inquérito Policial. Apontaram, também, que não houve prejuízo à vítima ou ao *parquet*, pois este pediu as medidas protetivas necessárias ao caso, mesmo sem o documento exigido ao Delegado, as quais foram prontamente deferidas pelo juízo competente.

O Desembargador revisor do acórdão acompanhou o entendimento do Relator e ponderou que:

Releva que, na composição administrativa de que dispunha o acusado, realmente os meios não eram os melhores para se executar as atividades com a rapidez que todos os casos exigem. É compreensível, eventualmente, algum atraso. [...]. **O fato é que tanto a requisição do inquérito policial como o envio dos documentos ocorreram, ainda que com certo atraso, e atenderam àquilo que foi determinado pelo Ministério Público. E mais: como bem explanou o eminente Relator, não resultou em qualquer prejuízo, seja ao órgão de acusação, seja à pretensa vítima, porque todos os elementos foram, afinal, carreados para o órgão de acusação, que pôde desempenhar suas relevantes funções.** (grifei)

Tem-se, então, a absolvição em 2º grau de Jurisdição, ressaltando-se que foi manejado Recurso Especial pela acusação que, entretanto, não passou da fase de admissibilidade pelo TJDF, sendo que, até o momento da finalização da presente monografia, não foram encontradas informações sobre um eventual Agravo em Recurso Especial.

Dessarte, vê-se um conflito entre dois atores da persecução penal, o investigador e o acusador, que, na prática, é bem recorrente, sendo que, na teoria, não deveria nem existir. O conflito exposto, em sua abstraldade, já foi explicado no presente trabalho, sendo que o caso da acusação do Delegado Larizzatti ilustra o embate entre dois órgãos que deveriam cooperar para a elucidação dos fatos criminais. *In casu*, a pretensão ministerial de fazer da Polícia Judiciária seu subordinado, culminou em desentendimentos que poderiam ter prejudicado tanto a prestação jurisdicional – o objetivo final da investigação e da acusação – quanto a vítima do crime ora investigado.

É certo que a Constituição Federal confere ao Promotor o poder de requisitar a instauração do inquérito e o cumprimento de diligências à Autoridade Policial, bem pontuando MÁRCIO ADRIANO ANSELMO¹⁵³ que esse poder requisitório é uma das

¹⁵³ ANSELMO, Márcio Adriano. HOFFMANN, H. et al. Investigação Criminal pela Polícia Judiciária. 2. ed.

funções fiscalizatórias do Ministério Público, e que, “em virtude do princípio da obrigatoriedade, inexistente juízo de oportunidade e conveniência do delegado de polícia para decidir se instaura ou não o inquérito policial, salvo se a requisição é manifestamente ilegal”.

Entretanto, por não haver regra absoluta no Direito, tal permissivo constitucional é interpretado se levando em consideração a independência funcional do Delegado de Polícia, apoiada por seu conhecimento jurídico e *expertise* investigatória. Nesse sentido, MÁRCIO ADRIANO ANSELMO¹⁵⁴ defende que é poder exclusivo do Delegado a definição das diligências investigatórias iniciais, sendo “vedado ao órgão ministerial se imiscuir neste campo sob pena de assumir, por vias oblíquas, a presidência/condução da investigação criminal.” As eventuais diligências referidas na requisição de instauração, dirigidas ao Delegado Larizzati, segundo o autor¹⁵⁵, “devem ser entendidas como sugestões de diligências, sempre submetidas ao juízo do presidente da investigação, a quem compete analisar sua conveniência e oportunidade”.

Ainda nesse raciocínio, RUCHESTER MARREIROS BARBOSA¹⁵⁶ expõe uma limitação ao poder de requisição ministerial de instauração do Inquérito:

Por uma razão muito simples, o próprio artigo 129, VIII da CR exige que as manifestações emanadas do respeitável órgão do Ministério Público sejam fundamentadas.

A “requisição” ministerial não é um cheque em branco a ensejar relação de hierarquização entre os órgãos. Antes de tudo, são funções que não se confundem, pois não há subordinação entre elas, apesar de guardar relação de escalonamento. Não há sequer relação de meio e fim entre suas funções, mas relação de *progressividade funcional*. Outrossim, controle externo não implica em controle ideológico ou controle técnico-jurídico do delegado de polícia. **Há, portanto, entre os órgãos características eminentemente de freios e contrapesos, razão pela qual afirma Tourinho que a autoridade policial não estará obrigada a cumprir se a requisição for “bisonha e absurda, sem o mínimo de informe que possibilite ao menos um início de investigação”.** (grifei)

Na presente situação real, a independência funcional do Delegado, bem como o déficit estrutural da Delegacia, permitiram um certo atraso nas requisições do Ministério Público sem que elas configurassem crime de desobediência ou sonegação de documentos.

Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 147

¹⁵⁴ Idem

¹⁵⁵ Ibidem

¹⁵⁶ BARBOSA, Ruchester Marreiros. HOFFMANN, H. et al. Polícia Judiciária no Estado de Direito. 2. ed.

Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 112

PARTE III – CONCLUSÃO

Da carreira jurídica do Delegado de Polícia

O ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, em voto no HC 84548/SP, afirmou que, em razão da característica bifásica do sistema processual penal misto, “o delegado de polícia é o primeiro garantidor dos direitos individuais, sendo responsável pela tutela das liberdades públicas e por fazer valer os primados constitucionais”.

Em que pese na recém julgada Ação Direta de Inconstitucionalidade 5520 pelo Supremo Tribunal Federal, ainda não se exclui a carreira do Delegado do rol das carreiras jurídicas. Isso porque a ação foi julgada procedente pela alegação formal de que não era competência do Legislativo, mas sim do Executivo, propor uma alteração na Constituição Estadual que dispusesse sobre a organização da carreira policial, enquanto , no âmbito material, o voto aduziu a dependência que o Delegado tem para com o Chefe do Executivo. Não obstante tal decisão, HOFFMANN¹⁵⁷ ainda defende a juridicidade do cargo:

O fato de a carreira do delegado ser também policial em nada afeta sua juridicidade. Trata-se de órgão policial específico no campo da segurança pública, com cargo responsável por tomar deliberações jurídicas urgentes em sede pré-judicial. A autoridade policial dá a última palavra na seara policial, por meio de decisão de teor jurídico. A existência dessa carreira evita que todo suspeito capturado por milicianos seja automaticamente encarcerado, que todo patrimônio arrecadado por policiais ostensivos seja instantaneamente apreendido, que elementos ilicitamente angariados pelos policiais de rua sejam aproveitados, e que suspeitas açodadas se convolem em acusações infundadas.

IVES GANDRA, em parecer exarado no Boletim de Direito Administrativo da NDJ de dezembro de 1994¹⁵⁸, defendeu a equiparação salarial dos delegados de carreira aos vencimentos dos membros do Ministério Público e magistrados, em razão de sua imprescindibilidade para a administração da justiça, tanto quanto os procuradores, promotores, defensores e magistrados.

¹⁵⁷HOFFMANN, Henrique. *Carreira de delegado de polícia continua sendo jurídica*. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-10/hoffmann-habibcarreira-delegado-policia-continua-sendo-juridica>. Acesso em: 16 de março de 2020.

¹⁵⁸MARTINS, Ives Gandra da Silva. *PRINCÍPIO DA INSOMIA DE VENCIMENTOS ENTRE DELEGADOS, PROCURADORES, MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E MAGISTRADOS*. 1994. Disponível em: <https://gandramartins.adv.br/parecer/principio-da-insomia-de-vencimentos-entre-delegados-procuradores-membros-do-ministerio-publico-e-magistrados/>. Acesso em 25 jun 2019.

Isso porque, assim como as carreiras de acusador e de julgador, o investigador também está na senda das carreiras jurídicas. Um dos principais requisitos para exercer essa função se harmoniza com a exigência para tomar posse naquelas, qual seja, ser bacharel em Direito e possuir um tempo mínimo de prática jurídica¹⁵⁹. Por óbvio, a formação em medicina ou engenharia não são capazes de fornecer os instrumentos necessários para o exercício de um cargo de delegado, promotor ou juiz, sendo imperativo, para tanto, o conhecimento jurídico adquirido ao longo dos anos na faculdade de Direito.

Pondera IVES GANDRA¹⁶⁰, sobre as cinco carreiras jurídicas, que:

Indiscutivelmente, todas elas são necessárias à administração da Justiça. Ocorre, todavia, que por estar na linha de frente de combate à criminalidade, o delegado de polícia é aquele que mais se sacrifica em defesa da sociedade, pois além de oferecer seus conhecimentos jurídicos, como os integrantes das demais carreiras, como observa Maria Helena Diniz, oferece, também, sua vida, permanentemente em risco, não sendo pequeno o número dos que são mortos no combate à criminalidade.

Nota-se, portanto, a figura do Delegado de Polícia como de suma importância ao processo penal, não devendo sua função ser dirimida em detrimento do acúmulo de poderes em um só órgão que já carrega o árduo ofício acusatório. Vale dizer que não há, sob a ótica da manutenção do Estado Democrático de Direito, distinção de relevância entre os atores do processo penal, estudados no presente trabalho, razão pela qual, cada um desses deve se conciliar com sua função precípua, utilizando a função atípica como *ultima ratio*, deixando-a para ser exercida pelo órgão materialmente competente.

Não se conclui, com isso, que a autoridade policial é figura perfeita e completamente ilibada. O Delegado Cláudio Nomura, por ter atuado na corregedoria, confirma que a instituição policial também não é livre de maus elementos que acabam por danificar a imagem da corporação. Ocorre que a corrupção policial é a exceção, não podendo tal desconfiança servir de base para retirar o Inquérito da atribuição da Polícia Judiciária.

¹⁵⁹POLÍCIA FEDERAL. Requisitos e Atribuições dos Cargos. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/concursos/caracteristicas-dos-cargos/carreira-policial/requisitos-e-atribuicoes-dos-cargos-da-carreira-policial-federal>>. Acesso em: 25 jun 2019.

¹⁶⁰MARTINS, Ives Gandra da Silva. A CARREIRA DO DELEGADO DE POLÍCIA É CARREIRA JURÍDICA. REVISTA CRIMINAL: Ensaios sobre a Atividade Policial, São Paulo, v. 15, n. 5, p. 61-76, dez./2005. Disponível em: <http://www.adpf.org.br/adpf/imagens/noticias/chamadaPrincipal/5503_Miolo%20-%20Revista%20Criminal%20vol%2015.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2019.

Do agigantamento do Ministério Público

A Carta Magna de '88 elevou o *parquet* a uma nova categoria de poder, conferindo imensurável valor à democracia. Entretanto, o próprio idealizador da tripartição de poderes, Montesquieu, concebe a ideia de República e de Estado de Direito pautado na limitação dos poderes divididos e entre eles, de forma que a concessão de poder deve se sujeitar à figura do *checks and balances*. Noutras palavras, um órgão que se agiganta demasiadamente e concentra poderes desproporcionalmente, arrisca-se a se transformar numa superestrutura que prejudica a separação de poderes e mitiga direitos individuais.¹⁶¹

Essa concentração desproporcional de ofícios e atribuições também reverbera no princípio da igualdade das partes que deve imperar durante o processo, que, conforme FERRAJOLI¹⁶², “parte do pressuposto de que a tutela dos inocentes e a refutação às provas de culpabilidade integram funções do interesse não menos público de punição dos culpados e da colheita das provas a cargo da acusação”. Tem-se, então, que a paridade de armas entre acusação e defesa requer duas específicas condições genéricas, sendo que a primeira concerne à acusação, pois exige que esta não assuma a função precípua do investigador:

Se é indispensável que o juiz não tenha funções acusatórias, é igualmente essencial que a acusação pública não tenha funções judiciais. Estão, portanto, excluídos todos aqueles poderes tipicamente judiciais – da restrição da liberdade pessoal à formação de provas – graças aos quais se desenvolveu **“a tendência invasora do Ministério Público”: este, como disse CARRARA, “não deve ter outra atribuição que não a de acusar. Se ele se confunde com inquisição, se tem poder de iniciar, dirigir ou de qualquer modo influenciar os processos escritos que depois servirão mais ou menos de prova contra o acusado, ele não será senão um inquisidor.** Deem-lhe o nome que melhor aprouver para iludir as pessoas comuns, mas o jurista sempre reconhecerá nele a figura do inquisidor” (grifei)

Já o segundo requisito, continua o autor¹⁶³, diz respeito às armas disponibilizadas à Defesa, “que deve ser dotada da mesma dignidade e dos mesmos poderes de investigação do Ministério Público”. Uma prerrogativa do acusado que lhe confere capacidade investigativa

¹⁶¹SALLUM, Erick. *Tentativa de desconstrução da investigação preliminar policial e o novo CPP*. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-20/erick-sallum-tentativa-desconstrucao-investigacao-policial>>. Acesso em: 30 jul. 2019.

¹⁶²FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.p. 537

¹⁶³Idem. p. 537

é a norma do art. 14¹⁶⁴ do CPP, quando se trata de investigações conduzidas pela Polícia. Entretanto, a mesma faculdade de requerir diligências não se encontra disciplinada nos Procedimentos de Investigação Criminal dirigidos pelo Ministério Público.

Todas as instituições estatais voltam-se à efetivação de direitos constitucionais. O Promotor de Justiça pode fiscalizar a atividade investigatória da Polícia, ao passo que a investigação criminal levada a cabo pelo Ministério Público não possui um fiscal. É pressuposto de um Estado Democrático de Direito, mecanismos de controle de seus órgãos públicos, o que não necessariamente implica na perda de autonomia e independência desses órgãos fiscalizados.

Apesar disso, a experiência demonstra que o controle interno dos órgãos estatais, em que pese ser útil e necessário, é insuficiente, devendo haver a fiscalização externa exercida por órgãos não pertencentes à instituição fiscalizada¹⁶⁵. O único órgão que teria certa atribuição de fiscalizar o Ministério Público hoje, é o seu próprio Conselho Nacional, que, entretanto e conforme anteriormente explicitado, mais cria poderes para seus representantes do que zela pela correta condução de seu ofício acusatório. Nesse sentido, a Resolução 181/2017 do CNMP, que foi alvo de diversas críticas, inclusive, dos próprios membros do *parquet*, levanta a indagação: quem será o *custus legis* do *custus legis*?

Da imparcialidade do julgador

Dentre os três atores da persecução penal, o magistrado é aquele que detém a função e o poder de dar fim ao processo, por intermédio do julgamento de mérito. Entretanto, o julgador deve submeter-se à regras e aos limites característicos do sistema acusatório, para que a prestação jurisdicional seja justa e efetiva.

Nesse ponto, destaca-se a imparcialidade como regra inerente à função judicante e, por sua vez, impõe o limite da inércia à atividade jurisdicional. Sobre a iniciativa de plano pelo magistrado, aduz FREDERICO MARQUES¹⁶⁶ que:

¹⁶⁴Art. 14, CPP: O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

¹⁶⁵JARDIM, Afrânio Silva. Direito Processual Penal: Estudos, Pareceres, Crônicas. 15. ed. Salvador: jusPODIVUM, 2018. p.

¹⁶⁶MARQUES, Jose Frederico. Tratado de direito processual penal: volume 1. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 232

Não há, no processo penal pátrio, o procedimento *ex officio*. A acusação pública é atividade funcional adjudicada exclusivamente ao Ministério Público [...]

Intaura-se, por isso, a relação processual, mediante provocação do órgão acusador, mediante propositura da ação penal. Donde conclui-se que não há, também, na jurisdição penal, jurisdição sem ação. Consagração exata do princípio do *ne procedat iudex ex officio* é a regra e norma que se contém no art. 28 do Código de Processo Penal. (grifei)

Não somente, em consonância com essa ideia de inércia do juiz, TOURINHO FILHO¹⁶⁷ escreve que o processo penal apenas se inicia quando órgãos diversos do Judiciário invocam a prestação jurisdicional, quando impulsionados por uma *notitia criminis*:

Inicialmente, cumpre ao Estado-Administração, por meio dos órgãos próprios, inteirar-se sobre se houve ou não a violação à norma e quem tenha sido seu autor. Após essa investigação, que constitui a primeira fase da *persecutio criminis*, cumpre ao Estado-Administração, se positiva a investigação, levar ao conhecimento do Estado-Juiz, por meio de órgão próprio, que houve a transgressão, esclarecendo-lhe, também, quem tenha sido o seu autor, invocando-lhe a tutela jurisdicional. Quando o Estado-Administração, por meio de órgãos próprios, leva ao conhecimento do Estado-Juiz a notícia sobre a violação da norma e sua autoria e lhe invoca a prestação jurisdicional, é que se inicia a instauração do Processo Penal.

No mais, para assegurar sua imparcialidade, FERRAJOLI¹⁶⁸ entende que o magistrado “não tenha um interesse acusatório, e que por isso não exercite simultaneamente as funções de acusação como inversamente ocorre no rito inquisitório”.

Entretanto, a presunção de imparcialidade é insuficiente se acompanhada de poderes investigativos do julgador, pois, segundo LOPES JR¹⁶⁹, esses poderes estranhos à função judicante reorganizam a posição do juiz no processo, de modo que esse atue positivamente na produção probatória que embasará sua decisão final, devendo-se abrir mão de tal ofício para que seja possível o império do sistema acusatório:

...a gestão ou iniciativa probatória é característica essencial do princípio inquisitivo, que leva, por consequência, a fundar um sistema inquisitório. A gestão/iniciativa probatória nas mãos do juiz conduz à figura do *juiz-ator* (e não espectador), núcleo do sistema inquisitório. Logo, destrói-se a estrutura dialética do processo penal, o contraditório, a igualdade de tratamento e oportunidades e, por derradeiro, a imparcialidade – o princípio supremo do processo. [...] Nesse contexto, o art. 156 do CPP um sistema inquisitório, pois representa uma quebra da igualdade, do contraditório, da própria estrutura dialética do processo.

¹⁶⁷TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal volume 2. – 10ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva 1987. p. 369

¹⁶⁸FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 536

¹⁶⁹LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal – 15ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva 2018. p. 64

[...] consagraram o juiz-instrutor inquisidor, com poderes para, na fase de investigação preliminar, colher de ofício a prova que bem entender, para depois, no processo, decidir a partir de seus próprios atos. Decide primeiro, a partir da prova que ele constrói, e depois, no golpe de cena que se transforma o processo, formaliza essa decisão.

O juiz deve manter-se afastado da atividade probatória, para ter o alheamento necessária para valorar essa prova. A figura do juiz-espectador em oposição à figura do juiz-ator é o preço a ser pago para termos um sistema acusatório. Mais do que isso, é uma questão de respeito às esferas de exercício do poder. São as limitações inerentes ao jogo democrático. (grifei)

Dessarte, não basta a escorreita atuação da Polícia Judiciária, durante a investigação, e do Ministério Público, durante a acusação, pois, para o prestígio ao Estado Democrático de Direito, também há de se ter o zelo do juiz criminal pelos princípios que regem sua função durante o julgamento. A cooperação entre os atores da persecução penal para o regular e legal deslinde da causa pode se traduzir na simples abstinência de invasão de funções e competências, o que fará cessar os conflitos entre eles em favor da justiça feita ao investigado/acusado/julgado de um delito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABADE, Denise Neves. *Garantias do Processo Penal Acusatório: O novo papel do Ministério Público no processo penal de partes*. 1. ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2005.

ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua Investigação Criminal*. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

BASTOS, Marcus Vinícius Reis. *Textos de Processo Penal III*. 2º semestre de 2019.

BRASIL. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 out 2019.

BRASIL. *DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 20 out 2019.

BRASIL. *LEI Nº 9.034, DE 3 DE MAIO DE 1995*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm>. Acesso em: 20 out 2019.

BRASIL. *LEI Nº 13.827, DE 13 DE MAIO DE 2019*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13827.htm>. Acesso em: 05 dez 2019.

BRASIL. *LEI COMPLEMENTAR Nº 75, DE 20 DE MAIO DE 1993*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 20 out 2019.

BRASIL. *PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 156 DE 2009*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4575260&ts=1559284210170&disposition=inline>. Acesso em 20 out 2019.

BRASIL. *REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 20 fev 2020.

BRASIL. *RESOLUÇÃO Nº 181, DE 7 DE AGOSTO DE 2017*. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5277>>. Acesso em: 20 out 2019.

BRENE, Cleyson; LEPORE, Paulo. *Manual do delegado de polícia civil: teoria e prática*. 6

ed. : JusPODIVM, 2018.

CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes, vistos por nós, advogados. Lisboa: Clássica. trad. de Ary dos Santos. 3ª ed., 1960.

CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 22. ed. São Paulo: malheiros, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson. Sistema acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. Revista de informação legislativa, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./2009. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194935>>. Acesso em: 25 out. 2019.

COUTINHO, Jacinto Nelson. O princípio do juiz natural na CF/88: Ordem e Desordem. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 45, n. 179, p. 165-176, jul./2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/179/ril_v45_n179_p165.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. *Artigo 155 do código de processo penal: breves comentários*. 2011. Disponível em: <https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/121814601/artigo-155-do-codigo-de-processo-penal-breves-comentarios>. Acesso em: 24 out. 2019.

DIAS, Maria Berenice. *Mais proteção à Maria da Penha*. 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243186,101048-Mais+protecao+a+Maria+da+Penha>>. Acesso em: 4 dez. 2019.

FÁVERO, Flávio. Medicina Legal: 1º vol. 10. ed. Belo Horizonte, São Paulo: Itatiaia, Martins, 1975.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA, Maira Dellai. O Ministério Público e a legitimidade para investigar. Boletim Científico, Brasília, v. 7, n. 27, p. 149-181, jun./2008.

FILIZZOLA, Yedda. *Juíza critica projeto que vai gerar modificações na Lei Maria da Penha*. Disponível em: <<https://amaerj.org.br/noticias/especialista-em-violencia-domestica-juiza-critica-projeto-que-muda-a-maria-da-penha/>>. Acesso em: 4 dez. 2019.

GOMES, Luiz Flávio. *O juiz de [das] garantias projetado pelo novo CPP*. 2010. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI101661,31047-O+juiz+de+das+garantias+projetado+pelo+novo+CPP>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, Brasília, v. 1, n. 18, p. 15-26, jan./2005.

HERBELLA, Fernanda. *A atuação da Polícia Civil na Copa do Mundo Fifa 2014*. Disponível em: <<https://paulosumariva.jusbrasil.com.br/artigos/261916549/a-atuacao-da-policia-civil-na-copa-do-mundo-fifa-2014>>. Acesso em: 20 out 2019.

HOFFMANN, Henrique. *Carreira de delegado de polícia continua sendo jurídica*. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-10/hoffmann-habibcarreira-delegado-policia-continua-sendo-juridica>. Acesso em: 16 de março de 2020.

HOFFMANN, H. et al. *Investigação Criminal pela Polícia Judiciária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

HOFFMANN, H. et al. *Polícia Judiciária no Estado de Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

JARDIM, Afrânio; COUTINHO, Pierre Souto. *Direito Processual Penal: Estudos, Pareceres, Crônicas*. 15. ed. Salvador: jusPODIVUM, 2018.

JESUS, Damásio De. *Código de Processo Penal anotado*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal – 15ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva 2018*.

KAC, Marcos. *O Ministério Público na Investigação Penal Preliminar. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris 2004*.

LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação Preliminar no Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARQUES, Jose Frederico. *Tratado de direito processual penal: volumes 1 e 2*. São Paulo: Saraiva, 1980.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *PRINCÍPIO DA INSOMIA DE VENCIMENTOS ENTRE DELEGADOS, PROCURADORES, MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E MAGISTRADOS*. 1994. Disponível em: <<https://gandramartins.adv.br/parecer/principio-da-insomia-de-vencimentos-entre-delegados-procuradores-membros-do-ministerio-publico-e-magistrados/>>. Acesso em 25 jun 2019.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *A CARREIRA DO DELEGADO DE POLÍCIA É CARREIRA JURÍDICA*. *REVISTA CRIMINAL: Ensaios sobre a Atividade Policial*, São

Paulo, v. 15, n. 5, p. 61-76, dez./2005. Disponível em: http://www.adpf.org.br/adpf/imagens/noticias/chamadaPrincipal/5503_Miolo%20-%20Revista%20Criminal%20vol%2015.pdf. Acesso em: 25 jun. 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. SOUZA NETO, Cláudio P. Comentário ao artigo 144, §4º. In: CANOTILHO, J.J. Gomes;

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Pesquisa Perfil das Instituições de Segurança Pública Ano-Base 2013. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/pesquisa-perfil/relatorio_pesquisa_perfil_anobase_2013.pdf>. Acesso em: 20 out 2019.

MIRANDA, Joaquim; ALMEIDA, Luiz Carlos (coord.). Garantias Institucionais do Delegado de Polícia: E o exercício da soberania estatal. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2017.

MISSE, Michel. O inquérito policial no Brasil: Resultados gerais de uma pesquisa. DILEMAS, Rio de Janeiro, v. 3, n. 7, p. 33-50, mar./2010. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/viewFile/7199/5778>>. Acesso em: 20 out 2019.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A Argentina já tem um novo Código de Processo Penal: e nós?*. 2014. Disponível em <https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/159281822/a-argentina-ja-tem-um-novo-cpp-e-nos>. Acesso em: 15 ago. 2019.

MOREIRA, Rômulo Andrade. *O processo penal como instrumento de democracia*. 2004. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI6301,21048-O+processo+penal+como+instrumento+de+democracia>>. Acesso em: 12 nov. 2019.

NORONHA, E. Magalhães. Curso de Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

NUCCI, Guilherme. *Alterações na Lei Maria da Penha trazem resultado positivo*. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-18/nucci-alteracoes-maria-penha-trazem-resultado-positivo>>. Acesso em: 4 dez. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 9ª ed. Rev., atual.

E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PITOMBO, Sérgio Moraes. *Juiz é fiscal dos atos do MP, e não defensor deles*. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-dez-29/juiz-criminal-fiscal-atos-acusatorios-nao-defensor-deles>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

PITOMBO, Sérgio. *Procedimento Administrativo Criminal, Realizado Pelo Ministério Público*. 2002. Disponível em: <<http://www.sergio.pitombo.nom.br/artigos-results-title.php>>. Acesso em: 20 out 2019.

PRADO, Geraldo. *A Investigação Criminal pelo Ministério Público*. 2014. Disponível em <https://www.academia.edu/12397887/A_investiga%C3%A7%C3%A3o_criminal_pelo_Minist%C3%A9rio_P%C3%BAblico_no_Brasil>. Acesso em: 21 ago. 2019.

RANGEL, Paulo. *Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

ROSA, Alexandre Moraes da; BECKER, Fernanda. *Conheça uma novidade de 2017: a Resolução CNMP 181 viola a isonomia*. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-29/limite-penal-novidade-2017-resolucao-cnmp-181-viola-isonomia>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

SALLUM, Erick.. *Tentativa de desconstrução da investigação preliminar policial e o novo CPP*. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-20/erick-sallum-tentativa-desconstrucao-investigacao-policial>. Acesso em: 30 jul. 2019.

TIMOR-LESTE. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR-LESTE*. Disponível em: <http://timor-leste.gov.tl/wp-content/uploads/2010/03/Constituicao_RDTL_PT.pdf>. Acesso em 20 out 2019.

TIMOR-LESTE. *Lei n.º 14/2005, de 16 de Setembro: ESTATUTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO*. Disponível em: <<https://www.mp.tl/wp-content/uploads/2017/07/Estatuto-Ministerio-Publico.pdf>>. Acesso em: 20 out 2019.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. Relatório de Contas do Governador do Estado 2018. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/noticias/RelatorioTCESP_PoliciaJudiciaria2018.pdf>. Acesso em: 20 out 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal vols. 1 e 2. – 10ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva 1987.*

TUCCI, Rogério Lauria. "Habeas Corpus", Ação e Processo Penal. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

ZIESEMER, Henrique da Rosa; JUNIOR, Jádel da Silva. As persistentes inconstitucionalidades da Resolução 181 (e 183) do CNMP. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64178/as-persistentes-inconstitucionalidades-da-resolucao-181-e-183-do-cnmp>>. Acesso em: 23 ago. 2019.