

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

LARA RIBEIRO BERTOLDO

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL:

Uma análise dos procedimentos investigatórios preliminares no Brasil e seu papel no sistema de justiça penal

Porto Alegre
2018

LARA RIBEIRO BERTOLDO

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL:

Uma análise dos procedimentos investigatórios preliminares no Brasil e seu papel no sistema de justiça penal

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito junto à Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Professor Dr. Mauro Fonseca Andrade

Porto Alegre

2018

LARA RIBEIRO BERTOLDO

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL:

Uma análise dos procedimentos investigatórios preliminares no Brasil e seu papel no sistema de justiça penal

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito junto à Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Professor Dr. Mauro Fonseca Andrade

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Mauro Fonseca Andrade

Orientador

Professor Mestre Marcus Vinicius Aguiar Macedo

UFRGS

Professor Doutor Ângelo Roberto Ilha da Silva

UFRGS

AGRADECIMENTOS

À minha família, pelo constante apoio e por proporcionarem a oportunidade de estar na UFRGS;
Aos meus amigos Ana Júlia, Luiza e Israel, por toda união e força durante essa jornada; e
Ao Prof. Mauro Fonseca Andrade, por todo conhecimento transmitido e pela orientação.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é apresentar e analisar os principais sistemas de investigação criminal preliminares existentes no Brasil, o seu funcionamento e importância na persecução penal e, ainda, a apresentação das críticas doutrinárias e técnicas acerca de cada um, de modo a identificar os problemas estruturais e vantagens verificáveis em cada sistema. O estudo partiu da noção e evolução da investigação no Brasil e a sua importância para o processo penal, bem como apresentou as modalidades de investigação. Para tal, optou-se pela pesquisa bibliográfica, trazendo ao trabalho as opiniões doutrinárias acerca do tema, bem como dados concernentes ao desempenho dos procedimentos policiais. Desta forma, analisou-se as atividades conduzidas pela Polícia Judiciária e o inquérito policial, identificando-o como o principal procedimento de investigação no país, apresentando suas principais características e, ainda, expondo as principais questões relativas ao seu funcionamento na prática. Dissertou-se sobre a questão da possibilidade de investigação criminal realizada pelo Ministério Público, expondo argumentos contrários e favoráveis que levam a essa conclusão. Quanto à sua previsão legal, apresentou-se suas atribuições por meio da teoria dos poderes implícitos, das leis orgânicas da instituição, das resoluções regulamentadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público, bem como se expôs a questão acerca da limitação da sua investigação. Por fim, analisou-se as atividades de investigação conduzidas pelo Poder Judiciário, o sistema processual misto e a origem do Juizado de Instrução. Apresentou-se a evolução do tema no país, e as proposições doutrinárias acerca da implantação do Juizado de Instrução no sistema processual penal brasileiro.

Palavras-chave: Processo Penal. Sistemas de Investigação Preliminar. Inquérito Policial. Ministério Público. Juizado de Instrução.

ABSTRACT

The objective of the study is to present and to analyze the main systems of criminal investigations preliminary to the criminal process existing in Brazil, how they work and their importance for criminal persecution. Each one should be technically criticized, so it will be possible to identify the structural problems and advantages brought by each system. It departs from the notion and evolution of investigation in Brazil, and it is essentially for criminal processes. It also presents the types of investigation. For that, we chose the bibliographical research method, presenting the doctrinal opinions about the topic, as well as statistic data concerning the police procedures in the Public Ministry sphere. For this, we analyzed the activity led by the Judiciary Police and the police inquiry, identifying it as the main investigation procedure in the country, presenting its main characteristics, and, still, explaining the main problems in practice. We analyzed the possibility of criminal investigation led by the Public Ministry, presenting the favorable and opposing arguments. Related to its legal provision, we introduced the Implied Powers Theory, infra laws of the institution, resolutions edited by the National Council of the Public Ministry, as well as this study presented the issue of these investigation limits. Finally, we analyzed the criminal investigation led by the Judiciary and the origin of the investigating judge. We present the evolution of the theme in Brazil and the doctrinal propositions for the application of the Investigating Court in the Brazilian criminal process.

Key-words: Criminal Process. Preliminary Investigation System. Police Inquiry. Public Ministry. Investigation Court.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	11
2.1 Panorama Histórico.....	11
2.2 Definição e Natureza Jurídica	13
2.3 Tipos de Investigação Criminal no Brasil	16
3. A INVESTIGAÇÃO PELA AUTORIDADE POLICIAL	19
3.1 Noções Gerais.....	19
3.2 Panorama Nacional	20
3.3 Especificidades do Inquérito Policial.....	24
3.4 Análise Crítica.....	28
4. A INVESTIGAÇÃO DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	38
4.1 Noções Gerais.....	38
4.2 Panorama Nacional	40
4.2.1 Legislação	40
4.2.2 Procedimento Investigatório Criminal.....	46
4.3 Análise Crítica.....	51
5. A INVESTIGAÇÃO JUDICIAL.....	59
5.1 Noções Gerais.....	59
5.2 Origem e Desenvolvimento	60
5.3 Panorama Nacional	64
5.4 Análise Crítica.....	68
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	76
REFERÊNCIAS.....	80

1. INTRODUÇÃO

O modo como a investigação criminal é conduzida na fase preliminar acaba por refletir no âmbito processual, produzindo efeitos e consequências, podendo ser estes positivos ou negativos, a depender da eficiência da fase prévia.

Mas o que se quer dizer com eficiência da investigação? É alcançar o seu objetivo e cumprir com a sua finalidade, de modo a produzir um resultado. No caso da investigação criminal, busca-se compreender as circunstâncias do fato delituoso, verificar os indícios de materialidade e, quando possível, identificar o autor da infração. Quando levada a cabo de forma adequada, a investigação não apenas atinge seu objetivo, mas também produz um resultado positivo, que facilitará a instrução do processo.

Ocorre que, na prática, a investigação criminal não logra êxito em cumprir com sua finalidade na maior parte das vezes. Devido a uma série de obstáculos enfrentados pela Polícia Judiciária - como será visto no desenvolvimento deste trabalho -, as atividades de investigação pura são deixadas de lado, em virtude dos altos índices de criminalidade que exigem respostas imediatas da autoridade policial, priorizando-se a lavratura de autos de prisão em flagrante em detrimento da instrução do inquérito policial.

As consequências negativas encontram-se aqui: milhares de inquéritos policiais instaurados sem qualquer perspectiva de finalização, impossibilidade de investigação devido ao lapso temporal transcorrido entre a infração penal e a comunicação deste à polícia, crimes não solucionados, denúncias infundadas, instruções penais debilitadas e, ainda, a famigerada impunidade.

A impunidade e as altas taxas de criminalidade estão, sim, conectadas à investigação criminal, na medida em que esta vem se mostrando insatisfatória na apuração dos delitos, o que leva ao crescimento das práticas delituosas frente à crença de que é possível sair ileso. Por outro lado, a insuficiência investigatória - a qual ocorre por uma série de fatores - desacredita o trabalho da polícia, gerando um sentimento de insegurança social e de revolta contra os órgãos policiais, de modo que a população se mostra cada vez mais inclinada a aceitar soluções extremas, a fim de minimizar a violência.

Assim, ainda que a investigação preliminar seja dispensável à instauração da ação penal, é, em verdade, um procedimento de extrema importância para a instrução criminal, visto que, quando bem conduzida pela autoridade responsável, gera uma acusação bem fundada e

correspondente com os anseios da sociedade. Ademais, percebe-se que o modo como as investigações criminais são conduzidas - com maior atenção em determinados casos e delitos em detrimento de outros, considerados menos relevantes - refletem as escolhas adotadas pelas instituições públicas e pelo próprio Estado, no âmbito das políticas criminais. É possível determinar, deste modo, que, sobre a investigação criminal, incidem fatores de ordem institucional, política, além de pressões midiáticas e populares, o que, aliado às dificuldades estruturais enfrentadas pela Polícia Judiciária, tornam ainda mais dificultosa a tarefa de investigação.

Isso posto, justifica-se a escolha do tema perante a relevância da investigação criminal enquanto procedimento que busca identificar as circunstâncias de um delito, os indícios de autoria e materialidade, e a importância deste resultado para o processo penal.

Tem-se, como hipótese central, a existência de relação direta entre o sistema de investigação criminal e a eficiência da persecução criminal, de modo que se mostra necessário buscar um sistema de investigação que atenda as expectativas de todas as partes figurantes do processo penal. Assim, este estudo visa ao aprofundamento da análise doutrinária acerca dos procedimentos investigatórios preliminares no país, em especial, quanto à sua eficiência e correspondência com a realidade fática da criminalidade no Brasil.

Portanto, o trabalho busca compreender a finalidade e a essencialidade da investigação preliminar por meio dos sistemas aplicados no Brasil, analisando-os a fim de encontrar - na medida do possível - aquele que melhor se adequa às particularidades do nosso ordenamento, ou, ainda, uma forma de coexistência entre os três sistemas.

O presente estudo foi realizado tendo, como base teórica, doutrina, jurisprudência e legislação, por meio de pesquisa bibliográfica em livros, artigos científicos e legislação.

Para tanto, no primeiro capítulo será realizado um breve histórico acerca da origem da investigação criminal no Brasil, o seu conceito, natureza jurídica e os tipos de investigação.

No segundo capítulo será discutida a investigação criminal conduzida pela Polícia Judiciária, o inquérito policial e suas especificidades, bem como buscar-se-á identificar alguns dos problemas que acometem esta modalidade de investigação, assim como, apresentar as vantagens, justificando a escolha do legislador em instituí-lo como o principal sistema de investigação em nosso ordenamento jurídico.

No terceiro capítulo será discutida a possibilidade de investigação criminal a cargo do

Ministério Público, a sua constitucionalidade e previsão legal, bem como a crítica doutrinária a seu respeito, apresentando argumentos contrários e favoráveis a esta modalidade de investigação, assim como a questão atinente à sua limitação.

Por fim, no último capítulo será apresentada a investigação conduzida pelo Poder Judiciário, o seu surgimento por meio do sistema processual misto e o desenvolvimento no país, assim como, serão tratadas as proposições doutrinárias acerca do estabelecimento deste sistema como uma das modalidades de investigação criminal.

2. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

2.1 Panorama Histórico

Na história do direito brasileiro, desde o seu surgimento, a partir da colonização portuguesa, sempre existiu algum método de conduzir a investigação das infrações penais, necessária, para a formação da *opinio delicti* do acusador e destinada a preparar a ação penal.

No período colonial, o cenário da investigação criminal era dominado por um único elemento - o julgador - que concentrava o poder em suas mãos, exercendo, simultaneamente, as funções de acusar, defender e julgar¹. O procedimento de formação de culpa era rápido, curto e constituía única base para a acusação criminal. As Ordenações Manuelinas e Filipinas regiam diferentes espécies de investigação no Brasil, como as querelas - inquirição sumária com indicação prévia de autoria ou de indícios -, e as devassas - sem indicação preliminar de autoria e materialidade -, nas quais a tarefa de investigar recaía sobre um juiz ordinário². A legislação de influência portuguesa vigorou em nossas terras até a independência do Brasil, quando, em 1824, com a Constituição, foram instituídos Juizados de Paz, aos quais haviam sido conferidas as funções de promover a formação da culpa e o julgamento criminal - poderes mantidos pelo Código de Processo Criminal de 1832.

A investigação apenas passou a ser atribuição da Autoridade Policial em 1841 quando, após um crescente aumento da criminalidade, os juízes de paz passaram a conceder suas funções a uma *delegação*, a partir da qual surgiu a expressão *Delegado*³. Assim, no ano seguinte (1842), foi criada a Polícia Judiciária, por meio do Regulamento nº 120, o qual, em seu artigo 3º, determinava que eram funções:

A atribuição de proceder a corpo de delicto; 2º A de prender os culpados; 3º A de conceder mandados de busca; 4º A de julgar os crimes, a que não esteja imposta pena maior que multa até 10\$000, prisão, degredo, ou desterro até seis mezes com multa correspondente à metade desse tempo, ou sem ella, e tres

¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 785.

² MACHADO, André Augusto Mendes. **A Investigação Criminal Defensiva**. Dissertação (Mestrado), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 34.

³ BARROS, Romeu Pires de Campos. **Sistema do processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 260.

mezes de Casa de Correção, ou officinas publicas, onde as houver⁴.

O mesmo regulamento normatizou as atribuições conferidas aos Delegados de Polícia, sendo estes os responsáveis por remeter todas as provas e esclarecimentos que houvessem obtidos sobre um delito, com a exposição do caso e suas circunstâncias, aos juízes competentes; função semelhante àquela desempenhada pelo Delegado de Polícia nos dias atuais.

Apesar de sempre ter existido a investigação criminal, ainda que de forma rústica, nasce o inquérito policial, procedimento utilizado até hoje, com a edição do Decreto-Lei 4.824, de 28 de novembro de 1871⁵, e que o define como: “O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito”⁶, sendo que sua elaboração passou a ser função da Polícia Judiciária. No referido diploma também foi criado um capítulo - Capítulo III, Seção III - artigos 38 a 44, que regulava especificamente o Inquérito Policial.

A Lei 2.033, de 1871 - posteriormente regulamentada pelo Decreto-Lei 4.824 - determinou a separação das funções de Justiça e Polícia, efeito da tripartição de poderes, por considerar que “É incompatível o cargo de Juiz Municipal e substitutos com o de qualquer autoridade policial”⁷, resultando, assim, em uma polícia sem atribuições de julgar, apenas com funções de investigação preliminar para posterior remessa às autoridades competentes - o Promotor Público.

O inquérito policial, enquanto fase preliminar da ação penal, estabeleceu-se na legislação processual penal brasileira, inclusive no Código de Processo Penal em vigor atualmente, de 03 de outubro de 1941, conservando grande parte de seu texto original, disposto no Livro I, Título II, artigos 4 a 23.

Esta atividade de investigação foi atribuída a Polícia Judiciária na Constituição Federal de 1988, no artigo 144:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das

⁴ BRASIL. **Regulamento nº 120**, de 31 de Janeiro de 1842. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/regulamentos/r120.htm>. Acesso em: 08 de março de 2018.

⁵ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 9 ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016, p. 79.

⁶ BRASIL, **Decreto-Lei nº 4.824**, de 28 de novembro de 1871. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim4824.htm>. Acesso em: 08 de março de 2018.

⁷ BRASIL, **Lei nº 2.033**, de 20 de setembro de 1871. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2033.htm>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

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

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Embora a Constituição Federal tenha assegurado caber à Polícia Judiciária a investigação das infrações penais, o direito brasileiro igualmente admite outras espécies de investigações conduzidas por autoridades não policiais⁸. Estas modalidades de investigação serão tratadas no próximo capítulo, no qual serão apresentadas, bem como o seu funcionamento e a legitimidade de atuação de outras autoridades.

2.2 Definição e Natureza Jurídica

Visto que a persecução penal é dever do Estado, cumpre também a ele, em princípio, a apuração e o esclarecimento dos fatos delituosos e de todas as suas circunstâncias. Não por outra razão, prevê a Lei nº 12.830/13 que a função de investigação é essencial e privativa do Estado⁹.

Assim, a prática de um delito faz com que se crie um interesse da sociedade para que seja apurada a autoria e a materialidade - o objetivo da investigação -, para que, então, seja possível a instauração de uma ação penal, a fim de que o transgressor seja condenado¹⁰. Cabe ao Estado conduzir as investigações, pois a sua evolução histórica convergiu à construção de conceito de Estado, que é responsável pela promoção do bem comum, sendo um dever seu a garantia da ordem pública e do equilíbrio social por meio do regramento das condutas humanas¹¹.

Deste modo, quando se verifica uma infração, o titular do direito de punir, quer dizer, o Estado, desenvolve, inicialmente, uma agitada atividade por meio de órgãos próprios, atividade essa que visa a colher informações sobre o fato tipo como infracional e a respectiva autoria¹².

O Código de Processo Penal defere aos órgãos responsáveis pela segurança pública a

⁸ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 181.

⁹ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 57.

¹⁰ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro, 2007, p. 30.

¹¹ BATISTA, Danilo. **O Direito de Punir do Estado e os Fundamentos da Jurisdição Penal**. Disponível em: <<https://danielomocota.jusbrasil.com.br/artigos/250543672/o-direito-de-punir-do-estado-e-os-fundamentos-da-jurisdiacao-penal>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

¹² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal, Volume 1**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 229.

competência para conduzir as investigações, ou seja, a atividade estatal de persecução criminal destinada a preparar a ação penal, com caráter preparatório e informativo, objetivando levar ao órgão encarregado da ação penal os elementos necessários para a dedução da pretensão punitiva em juízo¹³. Aury Lopes Júnior traz, em sua definição de investigação criminal, não apenas o caráter preparatório que objetiva a comprovação da infração penal, mas também, como a fase em que verifica a possibilidade de imputação:

O conjunto de atividades realizadas concatenadamente por órgãos do Estado; a partir de uma notícia-crime ou atividade de ofício; com caráter prévio e de natureza preparatória em relação ao processo penal; que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delitivo, com o fim de justificar o exercício da ação penal ou o arquivamento (não processo)¹⁴.

Deste modo, depreende-se que a fase de investigação, em regra promovida pela Polícia Judiciária, é realizada com o fim de averiguar indícios e vestígios relacionados a algum fato possivelmente delituoso, por meio de atos logicamente organizados e conectados, destinados à formação do convencimento do responsável pela acusação¹⁵, sob pena de prejuízo ao exercício do *jus puniendi*¹⁶.

A investigação pode ser definida, ainda, como um raciocínio que parte do conhecido para o desconhecido, voltado para trás no tempo. Com esse método, num trabalho paciente, o investigador obtém elementos que projetam as suas pesquisas para frente¹⁷, no sentido de colher informações a respeito do fato criminoso e conhecer o verdadeiro autor do fato infringente da norma, porquanto, não se sabendo quem o teria cometido, não se poderá promover a ação penal¹⁸.

Para compreender a natureza jurídica da investigação criminal, é necessário analisar sua função, estrutura e órgão encarregado, posto que, nela são praticados atos de naturezas distintas (administrativos e judiciais), devendo-se levar em consideração a natureza jurídica dos atos predominantes¹⁹. Com efeito, as duas correntes majoritárias são aquelas que ora a definem como um procedimento administrativo pré-processual, ora como um procedimento judicial anterior ao

¹³ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 181.

¹⁴ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 90-91.

¹⁵ SILVA, Márcio César Fontes Silva. **A Investigação Criminal, a Polícia Judiciária e o Ministério Público**. Dissertação (Mestrado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 106.

¹⁶ BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito Policial: doutrina, prática, jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 18.

¹⁷ ROCHA, Luiz Carlos. **Investigação Policial: Teoria e Prática**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 5.

¹⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal, Volume 1**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 231.

¹⁹ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 90-91.

processo. O debate está pautado na questão de ser ou não judicial a coleta de dados preparatórios para a propositura de ação penal. E, embora pareça ser uma questão superficial, a classificação acarreta diversos efeitos, como as questões concernentes ao sigilo e à participação do sujeito passivo - o investigado - no procedimento. Assim entende a doutrina de Santin:

A definição das características processuais jurídico-processuais do inquérito policial e demais procedimentos investigatórios é importante para a aplicação das normas constitucionais relativas à participação dos interessados no desenvolvimento das fases de investigação, tendo em vista que o constituinte determinou o exercício dos princípios da ampla defesa e do contraditório nos processos judiciais e administrativos²⁰.

A corrente que entende a investigação preliminar como sendo um procedimento administrativo a considera uma fase antecedente, prévia e preparatória do processo penal, sem que seja, por si mesma, uma espécie de processo²¹. Será, então, administrativo quando estiver a cargo de um órgão estatal que não possua poder jurisdicional, como o inquérito policial, o qual é levado a cabo pela autoridade policial²², sem qualquer poder jurisdicional, que desenvolve atividades que podem ser realizadas fora do procedimento judicial e por autoridades com poderes meramente administrativos, inclusive porque são inerentes ao poder-dever de garantia da segurança pública a que estão vinculados o Estado e os órgãos da administração²³. Cumpre ressaltar que, embora a investigação seja considerada um procedimento administrativo, não é possível excluir a possibilidade de vir a existir algum ato jurisdicional, como a imposição de uma medida restritiva²⁴.

Por outro lado, a segunda corrente considera que a investigação criminal assume a natureza de procedimento judicial quando está a cargo de um órgão que pertence ao Poder Judiciário, e que, portanto, está investido de poder jurisdicional, adquirindo, então, o *status* de processo.

Cabe analisar, ainda que brevemente, a questão atinente à necessidade, ou não, do contraditório e da ampla defesa no âmbito da fase de investigação. Ainda que a jurisprudência brasileira entenda que estes princípios não devam ser aplicados à fase de investigação preliminar,

²⁰ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro, 2007. p. 137.

²¹ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 91.

²² BRITO, Alexis Couto de. **Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 55-56.

²³ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 91.

²⁴ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 91.

há um entendimento crescente na doutrina de que a aplicação dos referidos princípios seria uma exigência constitucional²⁵. Ocorre que, o fato de um indivíduo figurar como investigado por determinada infração penal - embora exista certo constrangimento perante a sociedade -, por si só, não representa uma penalidade que deva ser respaldada pelo contraditório e pela ampla defesa²⁶.

Deste modo, embora a participação da defesa, em muitos casos, revele-se útil para o esclarecimento dos fatos, com a apresentação e indicação de material probatório suficiente a infirmar o juízo de valor emanado da autoridade responsável pela condução da investigação, não é, em verdade, necessária, na medida em que há risco de perturbação da regular tramitação da investigação pela intervenção técnica protelatória²⁷.

2.3 Tipos de Investigação Criminal no Brasil

O trabalho de investigação no Brasil pode se dar em duas diferentes esferas: a estatal e a privada. A primeira delas, e que configura a grande maioria dos casos, é aquela conduzida por agentes públicos, policiais ou extrapoliciais.

A investigação será policial quando for realizada pelas polícias civil, federal e militar, por meio dos instrumentos típicos desta atividade; o inquérito policial e termo circunstanciado, de acordo com o estabelecido no artigo 144, §1º, I, e §4º, da Constituição Federal²⁸.

Por outro lado, as investigações extrapoliciais serão aquelas elaboradas por agentes públicos não vinculados a órgãos policiais, como, por exemplo, as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), utilizadas para conduzir investigações parlamentares - Câmara de Deputados ou Senado Federal; investigações judiciais, a fim de averiguar crimes cometidos por juízes; administrativas, por meio de sindicâncias; e pelo Ministério Público, para a averiguação de

²⁵ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 59.

²⁶ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 59.

²⁷ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 59.

²⁸ *Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:*

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

infrações penais praticadas tanto por membros do órgão ministerial, quanto por pessoas comuns²⁹.

Verifica-se, da análise da diversidade de investigações criminais, que a democracia participativa está em consonância com o princípio da universalização da investigação e que não coaduna com o monopólio investigatório da Polícia, com a ampliação dos órgãos habilitados a investigar e maior transparência dos atos administrativos, o que facilita a ampliar o acesso ao Poder Judiciário³⁰.

Será privada a investigação quando providenciada pela vítima, pelo cidadão e por entes privados³¹, como, por exemplo, na investigação defensiva. É importante destacar que os serviços de segurança pública são de obrigação do Estado, mas também é tida como um direito e responsabilidade de todos, não podendo, então, se descartar os esforços particulares dos cidadãos comuns³².

Nesse sentido, o Projeto de Lei do Senado nº 135/18 busca alterar o Código de Processo Penal de modo a permitir que o ofendido participe efetivamente da investigação criminal³³, sem retirá-la, no entanto, da esfera estatal. Esta alteração, decorrente das determinações constantes da sentença emanada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso “Favela Nova Brasília”, pretende criar medidas legislativas que permitam às vítimas de delitos ou a seus familiares participar de maneira formal e efetiva nas investigações conduzidas pela Polícia ou mesmo pelo Ministério Público.

Enquanto a investigação privada é facultativa, visto que sua função é auxiliar a polícia e o Ministério Público, as investigações policiais são obrigatórias. Deve a Autoridade Policial atuar de ofício, ao tomar conhecimento acerca de fato delituoso para a sua investigação, agindo de modo autônomo nos crimes de ação penal pública e mediante representação ou requerimento - ou

²⁹ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro. 2007. p. 31.

³⁰ SANTIN, Valter Foletto. **A Investigação Criminal e o Acesso à Justiça**. Revista dos Tribunais, v. 792, p. 464, 2001.

³¹ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro. 2007. p. 32.

³² SANTIN, Valter Foletto. **A Investigação Criminal e o Acesso à Justiça**. Revista dos Tribunais, v. 792, p. 464, 2001.

³³ “Art. 14 § 1º O ofendido poderá participar de maneira formal e efetiva da investigação, podendo, por meio de seu defensor, examinar os autos, oferecer informações, juntar provas, formular alegações, entre outras providências que julgarem úteis à investigação criminal.

§ 2º No caso de morte do ofendido, o direito de que trata o § 1º deste artigo poderá ser exercido pelo seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

§ 2º O direito de examinar os autos em andamento não abrange o acesso a peças e procedimentos declarados sigilosos, por ordem judicial. (NR)”.

outra expressão da vontade da vítima - na apuração de delitos de ação penal privada ou de ação pública condicionada.

Com um enfoque relacionado ao objetivo do presente trabalho, trataremos agora, de modo específico, das espécies de investigação criminal conduzidas por três diferentes autoridades.

3. A INVESTIGAÇÃO PELA AUTORIDADE POLICIAL

3.1 Noções Gerais

A Polícia, em gênero, visa à manutenção da ordem pública³⁴. A Constituição Federal estabeleceu, no Título VI, Capítulo III, o qual trata da Segurança Pública, que é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, sendo a polícia uma instituição voltada ao cumprimento da obrigação estatal de prestar segurança pública, incumbida da prevenção, repressão e investigação das infrações penais³⁵.

A polícia administrativa, também conhecida como polícia de prevenção, é aquela que atua antes da infração penal, buscando impedi-la. Por sua vez, a polícia judiciária é aquela que atua de forma repressiva, ou seja, após a prática do fato delituoso, a fim de investigá-lo³⁶. Assim, o trabalho da polícia administrativa começa com a realização do patrulhamento pelas ruas, com a finalidade de dissuadir o indivíduo de seu intento criminoso, e conferir à sociedade uma maior sensação de segurança; porém, a partir do momento em que ocorre a prática do delito, encerra-se a sua função preventiva para, então, surgir outra função essencial, a função investigativa³⁷.

Para desempenhar as suas atividades, a polícia necessita do *poder geral de polícia* para atingir seus objetivos, e, no âmbito do processo penal, o poder de polícia pode ser exercido nas fases de investigação, da ação penal e da execução da pena, para a realização do direito estatal de investigar, punir (*ius puniendi*) e executar a sanção³⁸. Na investigação criminal, a polícia judiciária detém o poder de polícia voltado para o desempenho de suas atividades na apuração de infrações penais³⁹.

É de conhecimento geral que, grande parte das investigações criminais, são conduzidas pela autoridade policial, independentemente das opiniões particulares a respeito desta modalidade

³⁴ SILVA, Márcio César Fontes Silva. **A Investigação Criminal, a Polícia Judiciária e o Ministério Público**. Dissertação (Mestrado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, pág. 99.

³⁵ Art. 144. *A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos.*

³⁶ WENDT, Emerson; LOPES, Fábio Motta. **Investigação Criminal: ensaios sobre a arte de investigar crimes**. Rio de Janeiro: Brasport, 2014, p.3870. Livro eletrônico.

³⁷ WENDT, Emerson; LOPES Fábio Motta. **Investigação Criminal: ensaios sobre a arte de investigar crimes**. Rio de Janeiro: Brasport, 2014, p. 3870. Livro eletrônico.

³⁸ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro, 2007, p. 50.

³⁹ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro, 2007, p. 50.

de investigação. Sendo assim, o inquérito policial é, atualmente, a forma mais comum de documentar as informações obtidas durante a fase de investigação, configurando-se como o principal instrumento utilizado pela Polícia Judiciária⁴⁰. Todas as informações sobre os delitos públicos são canalizadas para a polícia, que decidirá e estabelecerá qual será a linha de investigação a ser seguida, isto é, quais atos e de que forma, e decidirá também quem será ouvido, como e quando⁴¹.

Em outras palavras, a polícia é a titular da investigação preliminar, tendo total autonomia para conduzi-la da forma que julgar ser a mais adequada, utilizando-se dos meios necessários para atingir o objetivo, qual seja, esclarecer a autoria e materialidade da infração penal.

Os instrumentos utilizados pela Polícia Judiciária na investigação são, em geral, o inquérito policial e o termo circunstanciado. Este, destina-se ao registro de ocorrência de delito de menor potencial ofensivo, com pena máxima de até dois anos, conforme previsto na Lei 9.099/95, e aquele está destinado a averiguação das infrações penais - todas aquelas que fogem aos requisitos constantes da referida lei -, a fim de servir de base ao oferecimento de denúncia pelo órgão de acusação, de acordo com o art. 4º do Código de Processo Penal⁴². Ainda, a Lei 12.830/13, no art. 2º, prevê que, nas investigações conduzidas pelo Delegado de Polícia, é possível a utilização, além do inquérito policial, de outro procedimento previsto em lei⁴³.

3.2 Panorama Nacional

Uma vez que o inquérito policial é o instrumento mais utilizado para a apuração de infrações penais, é sobre ele que iniciaremos nossa análise. Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que o inquérito policial é instrumento exclusivo das polícias federal e civil, às quais incumbem a função constitucional de apuração de delitos, de acordo com o regramento estabelecido nos artigos 4º a 23 do Código de Processo Penal.

Agora, quanto à sua natureza, cabe afirmar que é um procedimento administrativo, de caráter preliminar - antecedente à ação penal -, pois é levado a cabo por órgão estatal não

⁴⁰ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro, 2007, p. 50.

⁴¹ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 125.

⁴² Art. 4º *A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.*

⁴³ § 1º *Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.*

pertencente ao Poder Judiciário, não sendo possível, então, considerá-lo uma atividade jurisdicional, tampouco de natureza processual⁴⁴. O fato de ter, como objetivo, a colheita de elementos probatórios para esclarecimento de autoria e materialidade de um delito, no intuito de subsidiar a eventual futura ação penal, confere ao inquérito policial um caráter instrumental: não faz, ele próprio, justiça, mas possibilita o funcionamento eficaz desta⁴⁵.

Embora seja uma peça informativa e considerado dispensável, o inquérito policial não é imprescindível para o oferecimento da denúncia, pois os artigos 39, §5º, e 46, §1º do Código de Processo Penal são expressos no sentido de dispensar o inquérito quando existirem outros elementos de convicção, denominados peças de informações⁴⁶. No entanto, grande parte da doutrina acaba por projetar a idéia de que o inquérito policial não possui nenhum tipo de importância significativa para o sistema processual e penal, e que apenas apresenta defeitos e desvantagens para a efetividade da justiça. Ocorre que a quase totalidade das ações penais são precedidas de um inquérito policial⁴⁷, o que denota a sua relevância para elucidação dos fatos delituosos, na eficácia da persecução penal⁴⁸.

De acordo com o artigo 4º do Código de Processo Penal, o inquérito policial tem por fim a “apuração das infrações penais e da sua autoria”, e não simplesmente obter provas para a acusação. Em verdade, atribui-se erroneamente ao inquérito policial a imagem de um instrumento a serviço da acusação⁴⁹.

Ressaltamos, aqui, que é imprescindível um mínimo de indícios e fundamentos para embasar a ação penal, ou seja, é necessário que esta venha acompanhada de um mínimo de informações que demonstrem ser ela viável; é preciso que haja *fumus comissi delicti* para que a

⁴⁴ FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Investigação Criminal e Ação Penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 14.

⁴⁵ FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Investigação Criminal e Ação Penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 14.

⁴⁶ Art. 39 § 5º *O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias.*

Art. 46 § 1º *Quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial, o prazo para o oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informações ou a representação.*

⁴⁷ ALVES, Cleber. **A importância do Inquérito Policial**. Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, 2014. Disponível em:

<http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.edt.materia_codigo=6701#.WzGnQyAnbcd>. Acesso em: 27 de março de 2018.

⁴⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **O papel do Inquérito Policial no Sistema Acusatório**: o modelo brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 35, p. 185-201, 2001.

⁴⁹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **O papel do Inquérito Policial no Sistema Acusatório**: o modelo brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 35, p. 185-201, 2001.

ação penal tenha condições de viabilidade, pois, do contrário, não há justa causa⁵⁰.

Alguns autores, como Nucci, vêem, no inquérito, como finalidade a “investigação do crime e a descoberta do seu autor, com o fito de fornecer elementos para o titular da ação penal promovê-la em juízo, seja ele o Ministério Público, seja o particular, conforme o caso”⁵¹. No entanto, o inquérito policial serve não somente para embasar a futura ação penal, como também, em alguns casos, para demonstrar exatamente o oposto, ou seja, a desnecessidade ou o não cabimento de uma eventual ação penal. Reduzi-lo a mero fornecedor de elementos ao titular da ação penal é depreciar sua verdadeira função, muito mais ampla e relevante à consecução da justiça⁵².

Esta não vinculação à ação penal decorre da impessoalidade do Delegado de Polícia, que atua não possuindo interesse direto nos rumos e resultados da investigação que preside. A questão da imparcialidade é de grande importância para a manutenção do princípio da igualdade processual, visto que garante, mesmo que parcialmente, o equilíbrio entre as partes, eis que a acusação, ao contrário da defesa, dispõe de todo o aparato estatal para subsidiar sua acusação⁵³. Deste modo, cabe à autoridade policial a tarefa de apurar os fatos, as circunstâncias em que o delito ocorreu, coletar provas, angariar relatos de testemunhas, a demonstração da materialidade e identificação da autoria; ou seja, buscar todos os elementos de convicção possíveis, sejam eles favoráveis ou contrários ao investigado⁵⁴.

A imparcialidade na condução das investigações é tão fundamental para o devido processo legal que a Lei nº 12.830/13 trouxe uma alteração no que diz respeito à impossibilidade de remoção arbitrária do Delegado de Polícia, o que confere maior transparência e segurança à atividade de investigação⁵⁵. Cabendo ao Delegado de Polícia a função de condução das

⁵⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **O papel do Inquérito Policial no Sistema Acusatório**: o modelo brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 35, p. 185-201, 2001.

⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 143.

⁵² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **O papel do Inquérito Policial no Sistema Acusatório**: o modelo brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 35, p. 185-201, 2001.

⁵³ ALVES, Cleber. **A importância do Inquérito Policial**. Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, 2014. Disponível em:

<http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.edt.materia_codigo=6701#.WzGnQyAnbcd>. Acesso em: 27 de março de 2018.

⁵⁴ ALVES, Cleber. **A importância do Inquérito Policial**. Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, 2014. Disponível em: <

http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.edt.materia_codigo=6701#.WzGnQyAnbcd>. Acesso em: 27 de março de 2018.

⁵⁵ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 61.

investigações, a sua remoção, conforme o art. 2º, §5º, da referida lei⁵⁶, somente se dará por ato fundamentado e por necessidade de serviço; e, não obstante não tenha se criado uma garantia de inamovibilidade, o dispositivo busca inibir a sua remoção arbitrária, por conta de pressões políticas, muito comuns em seu trabalho.

Para cumprir com sua função investigativa, a autoridade pode dar início ao inquérito policial de diferentes formas. As modalidades de início do inquérito variam de acordo com o delito investigado e sua respectiva ação penal; tratando-se de ação penal pública, a instauração do inquérito pode se dar de ofício - quando a autoridade policial toma conhecimento acerca de uma infração penal -, ou mediante *notitia criminis*, quando a vítima que teve o bem jurídico lesado reclama a atuação da autoridade - art. 5º, §3º, do CPP. Em relação à notícia crime, surgiu uma discussão referente ao anonimato, sendo que o Supremo Tribunal Federal determinou a impossibilidade de persecução criminal - inquérito policial ou procedimento investigatório - com base unicamente em *notitia criminis* de origem anônima⁵⁷.

Na prática, a autoridade que recebe a informação anônima deve promover diligências para apurar a existência da dita infração penal, sem determinar imediatamente a instauração de inquérito policial, até que se demonstrem indícios do delito. Assim, o Supremo Tribunal Federal trouxe o assunto de volta à pauta, aceitando a validade da delação anônima, para fins de justificação da adoção de providências investigativas preliminares, a fim de se comprovar a idoneidade da informação, bem como a viabilidade de se obter elementos informativos suficientes para a persecução penal⁵⁸.

Por outro lado, quando se estiver diante de um delito que enseje ação pública condicionada à representação do interessado ou de requisição do Ministro da Justiça, a autoridade policial apenas poderá instaurar inquérito policial a partir da satisfação de tais condições⁵⁹. O mesmo acontece nos casos de ação penal privada, cuja legitimação para requerer a instauração de inquérito policial pertence ao ofendido, ou legitimado. Nos casos de requisição, é importante ressaltar que a autoridade policial encontra-se, via de regra, impossibilitada de recusar a instauração do inquérito, uma vez que o instrumento da requisição consubstancia, para além de

⁵⁶ Art. 2º (...) § 5º A remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado.

⁵⁷ STF. **INQUÉRITO: Inq. 597**. Relator: Ministro Carlos Velloso. DJ: 11.05.2005. Em: **Informativo STF**. Brasília, 9 a 13 de maio de 2005 – nº 387. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo387.htm>> Acesso em: 26 de junho de 2018.

⁵⁸ STF. **HC: 99.490/SP**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Data de Julgamento: 23/11/2010, Segunda Turma. Data de Publicação: 01/02/2011

⁵⁹ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 63.

uma simples solicitação, uma exigência legal ao seu destinatário; ou seja, a autoridade policial não pode indeferir requisição de instauração de inquérito, salvo nos casos de manifesta e inequívoca arbitrariedade⁶⁰.

Nos casos em que se tratar de requerimentos de instauração feitos pela vítima ou qualquer interessado, estes serão apreciados pela autoridade policial e, em caso de indeferimento de abertura, caberá recurso ao Chefe de Polícia, conforme regrado pelo art. 5º, §2º, do Código de Processo Penal⁶¹. De outra banda, ainda é possível à vítima ou interessado representar ao Ministério Público, pedindo a requisição de inquérito policial⁶². Neste caso, conforme exposto acima, a autoridade policial deverá proceder à investigação, sem ser possível recusar-se a fazê-lo.

3.3 Especificidades do Inquérito Policial

O art. 6º do Código de Processo Penal determina algumas das obrigações legais que a autoridade policial está incumbida de cumprir ao tomar conhecimento acerca de uma infração legal. Consistem em atos de investigação: o comparecimento ao local do delito a fim de providenciar a sua preservação e conservação de objetos exclusivamente relacionados ao fato delituoso⁶³, para que estes sejam encaminhados à perícia; a colheita das provas para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias, função conhecida como *poder geral de Polícia*, pois, em regra, a ação policial não se submete a um controle preventivo do Poder Judiciário, podendo, então, diligenciar na obtenção dos elementos que entenda necessários à comprovação da materialidade e autoria delitivas⁶⁴, excetuando-se apenas as situações em que há reserva de jurisdição para diligências investigativas.

Ainda, a oitiva do ofendido e do investigado, mesmo que não sejam obrigatórias, são importantes para evitar uma possível invalidação da investigação preliminar, e, ainda, é importante ressaltar que se deve respeitar e aplicar o direito ao silêncio, constitucionalmente

⁶⁰ FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Investigação Criminal e Ação Penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 19.

⁶¹ Art. 5º (...) §2º *Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.*

⁶² PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 64.

⁶³ Art. 11. *Os instrumentos do crime, bem como os objetos que interessarem à prova, acompanharão os autos do inquérito.*

⁶⁴ FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Investigação Criminal e Ação Penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 29.

assegurado ao investigado⁶⁵. Procede-se, também, ao reconhecimento de pessoas e coisas, sendo obedecidas as formalidades, à identificação criminal, de modo a comprovar a real identidade do investigado, assim como para averiguar sua vida pregressa; e, por fim, à reconstituição simulada dos fatos, a fim de esclarecer determinada circunstância do fato, de acordo com o art. 7º do Código de Processo Penal⁶⁶.

Ainda, como diligência, o art. 244 do Código de Processo Penal⁶⁷ - determina a possibilidade de haver busca pessoal, e esta, enquanto manifestação do *poder geral de Polícia*, não necessita de autorização judicial para ser executada, autorização esta que apenas é exigida em casos de busca e apreensão domiciliar⁶⁸. Entretanto, mesmo que não seja necessária autorização judicial, ainda é preciso que exista uma *fundada suspeita* de que a pessoa investigada esteja na posse de arma proibida ou de objetos/papéis que constituam corpo de delito para justificar a busca pessoal⁶⁹. Neste ponto é importante ter cautela, pois não seria admissível a realização de uma operação policial em massa, destituída de qualquer móvel concreto, cuja finalidade não pudesse ser justificadamente distinguida do arbítrio, apenas para utilizar o dispositivo em seu favor. Em situações desta natureza, não apenas a atuação policial, mas qualquer ação do Estado seria ilegítima⁷⁰.

Executadas as diligências de investigação, o Delegado de Polícia procederá ao indiciamento, ou seja, a imputação a alguém, no inquérito policial, da prática da infração penal que nele está sendo apurada. O indiciamento é questão delicada na finalização do inquérito policial, pois ser indiciado, apontado como o autor de um crime, implica um constrangimento natural - embora não restrinja qualquer direito individual -, visto que, na folha de antecedentes criminais, constará a informação de indiciamento, tornando-se permanente mesmo que o

⁶⁵ LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

⁶⁶ Art. 7º Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.

⁶⁷ Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

⁶⁸ FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Investigação Criminal e Ação Penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 29.

⁶⁹ FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Investigação Criminal e Ação Penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 29.

⁷⁰ FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Investigação Criminal e Ação Penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 29.

inquérito seja posteriormente arquivado⁷¹. Deste modo, é importante que o indiciamento não seja apenas um ato discricionário da autoridade policial, devendo basear-se em provas suficientes para isso. Sérgio Pitombo argumenta:

Não há de surgir qual ato arbitrário da autoridade, mas legítimo. Não se funda, também, no uso de poder discricionário, visto que inexiste a possibilidade legal de escolher entre indiciar ou não. A questão situa-se na legalidade do ato. O suspeito, sobre o qual se reuniu prova da autoria da infração, tem que ser indiciado. Já aquele que, contra si, possui frágeis indícios, ou outro meio de prova esgarçado, não pode ser indiciado. Mantém ele como é: suspeito. Em outras palavras, a pessoa suspeita da prática de infração penal passa a figurar como indiciada, a contar do instante em que, no inquérito policial instaurado, se lhe verificou a probabilidade de ser o agente⁷².

Por conseguinte, percebe-se ser de grande importância a figura do Delegado de Polícia, o qual, dispondo do conhecimento técnico-jurídico para a aplicação adequada da legislação ao caso concreto, imputará ao indiciado a autoria da infração penal, com lastro mínimo em provas de materialidade, e tipificando a conduta de acordo com a lei⁷³.

Ainda quanto a suas formalidades, o inquérito policial tem prazo certo para a conclusão das investigações, devendo ser encerrado, em regra, em 10 dias, quando o indiciado estiver preso, ou em 30 dias, quando o indiciado estiver solto, de acordo com o art. 10 do Código de Processo Penal⁷⁴. Os prazos se modificam quando se trata de crimes federais, e, também, no caso de crimes relacionados à Lei de Drogas. É evidente que a superação dos prazos de investigação não implica o encerramento definitivo do inquérito policial, sendo, em essência, prazo administrativo voltado para o bom andamento da atividade do poder público, ressalvada a possibilidade de soltura do réu preso, o que ocorrerá quando excedido o prazo⁷⁵.

Importa destacar, neste ponto, que é comum a atribuição do inquérito policial do caráter inquisitivo, o que, até hoje, enseja uma comparação com procedimentos ultrapassados que

⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 157.

⁷² PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Inquérito Policial: Novas Tendências**. TJSP, São Paulo: Revista dos Tribunais, 702/363.

⁷³ ALVES, Cleber. **A importância do Inquérito Policial**. Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, 2014. Disponível em:

<http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.edt.materia_codigo=6701#.WzGnQyAnbcd> . Acesso em: 27 de março de 2018.

⁷⁴ Art. 10. *O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.*

⁷⁵ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 66.

desrespeitam os direitos individuais e que leva a uma visão superficial e negativa do procedimento. Muitos autores da doutrina brasileira alegam ter o inquérito policial natureza inquisitória, sendo esta decorrente da ausência de contraditório nesta fase preliminar, ou seja, por não ser permitido ao indiciado ou suspeito a ampla oportunidade de defesa, produzindo e indicando provas, oferecendo recursos, apresentando alegações, entre outras atividades que, como regra, possui durante a fase de instrução⁷⁶. Ocorre que a ausência de contraditório não é, necessariamente, desfavorável ao investigado.

Do contrário, tendo em vista que a investigação não busca apenas embasar a acusação do Ministério Público, como exposto anteriormente, mas sim, apurar os indícios de autoria e materialidade da infração penal, a ausência de contraditório pode vir a garantir a igualdade processual entre acusação e defesa, na medida em que uma possível desigualdade em favor do Estado se justificaria para fim de realizar melhor colheita de indícios a respeito do crime. Ademais, vêm ocorrendo avanços referentes a esta questão, como, por exemplo, a súmula 14 do Supremo Tribunal Federal⁷⁷ e sua exigência da presença de advogado no interrogatório do acusado.

Ainda, estabelecer uma situação de igualdade plena seria difícil, tendo em vista que, desde o momento em que surge a idéia do crime, o próprio indivíduo que virá a cometê-lo provoca a desigualdade, colocando o poder público em uma situação análoga à da vítima⁷⁸. Assim, para que seja possível estabelecer a igualdade, é necessário que o Estado tenha alguma vantagem nos primeiros momentos, apenas para recolher os vestígios do crime e os indícios de culpabilidade do autor⁷⁹. Acerca do assunto, leciona Marques:

É também desaconselhável uma investigação contraditória processada no inquérito. Ao contrário do que pensam alguns, não se deve tolerar um inquérito contraditório, sob pena de fracassarem as investigações policiais, sempre que surja um caso de difícil elucidação. À polícia judiciária deve ser dado um amplo campo de liberdade de ação, limitado tão só pelas sanções aos atos ilegais que

⁷⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 167.

⁷⁷ *Súmula Vinculante 14: É 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.*

⁷⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **O papel do Inquérito Policial no Sistema Acusatório: o modelo brasileiro**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 35, p. 185-201, 2001.

⁷⁹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **O papel do Inquérito Policial no Sistema Acusatório: o modelo brasileiro**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 35, p. 185-201, 2001.

seus agentes praticarem⁸⁰.

Outra característica intrínseca ao inquérito policial é o seu caráter sigiloso. O art. 20 do Código de Processo Penal⁸¹ determina que o sigilo atende duas finalidades, a necessidade de elucidação dos fatos e o interesse social. Uma vez que as investigações já são acompanhadas e fiscalizadas por órgãos estatais, acaba se tornando dispensável a publicidade. Embora seja sigiloso, em regra, quando inexistente inconveniente à *elucidação dos fatos* ou ao *interesse social*, pode a autoridade policial permitir o acesso de qualquer interessado aos autos do inquérito. Ou seja, esse sigilo não é obrigatório, pois há hipóteses em que a publicidade é conveniente, na medida em que qualquer pessoa pode vir a contribuir para as investigações⁸².

Do mesmo modo, está autorizada a defesa do investigado a ter acesso aos autos, de acordo com o Estatuto da Advocacia, art. 7º, inciso XIV, a “examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos”, salvo em hipóteses extremas em que o sigilo juridicamente se sobreponha.

3.4 Análise Crítica

Como veremos a seguir, muitos são os problemas apontados no tocante às atividades de investigação por parte da Polícia Judiciária. Entre eles, o formalismo excessivo é apontado como uma das grandes razões da lentidão das investigações e ineficácia do seu resultado. No entanto, ainda que isto sugira uma reforma em sua estruturação, é necessário para uma investigação justa⁸³.

Os atos investigatórios devem ser formalizados em um procedimento, para fins de documentação dos elementos de convicção relativos à autoria e ao crime imputado. Esta formalização configura-se como uma garantia do indivíduo, na medida em que permite a defesa

⁸⁰ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 3 ed. Campinas: Millennium, 2009, p. 127.

⁸¹ Art. 20. *A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.*

⁸² MEDEIROS, Flávio Meirelles. **Do Inquérito Policial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 88.

⁸³ ALVES, Cleber. **A importância do Inquérito Policial**. Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, 2014. Disponível em: <

http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.edt.materia_codigo=6701#.WzGnQyAnbcd>. Acesso em: 27 de março de 2018.

dos seus direitos fundamentais, serve de suporte para a denúncia⁸⁴, bem como garante que as investigações serão realizadas dentro de um determinado prazo⁸⁵.

Por outro lado, a formalização das informações obtidas durante a fase preliminar coíbem, até certo ponto, possíveis desvios de conduta existentes *entre quatro paredes*, no que concerne à atividade policial realizada nas Delegacias de Polícia. Portanto, uma vez instaurado e formalizado o inquérito, todas as informações auferidas, peças e provas produzidas são juntadas ao procedimento, ficando registradas sem que seja possível que delas se desfaça posteriormente. Isto possibilita o controle da atividade policial e dificulta uma possível sonegação de provas, sejam elas favoráveis ou contrárias ao investigado, garantia esta que não existe quando o procedimento é informal. Caso não existisse a formalização das informações referentes à investigação, o procedimento estaria sujeito às arbitrariedades daqueles que a conduzem, e seriam frequentes os casos de sonegação de provas que beneficiaram o investigado⁸⁶.

Além das importantes características referidas anteriormente, o inquérito policial ainda possui certos aspectos, como: oficialidade, ou seja, a atividade investigatória é conduzida por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular; oficiosidade, o que significa que a atividade das autoridades policiais independe de qualquer espécie de provocação, sendo a instauração do inquérito obrigatória diante da notícia de uma infração penal, conforme art. 5º, I, do Código de Processo Penal⁸⁷; autoritariedade, sendo sempre presidido por uma autoridade pública; e indisponibilidade, de modo que após sua instauração não poderá ser arquivado pela autoridade policial⁸⁸.

A característica da oficiosidade está intimamente ligada a questões práticas do inquérito policial, o qual, diante da situação de crescente criminalidade no país, tem sido visto como um instrumento ineficaz, em face da impunidade dele decorrente. Argumenta-se que é possível constatar a ineficiência do inquérito a partir da diferença entre o número de inquéritos instaurados - e, conseqüentemente, de ações penais deles resultantes - e de procedimentos arquivados. De fato, os números são impressionantes. Apenas no Estado do Rio Grande do Sul, no ano de 2017,

⁸⁴ MEDEIROS, Flávio Meirelles. **Do Inquérito Policial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 71.

⁸⁵ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 89.

⁸⁶ ALVES, Cleber. **A importância do Inquérito Policial**. Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, 2014. Disponível em:

http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.edt.materia_codigo=6701#.WzGnQyAnbcd. Acesso em: 27 de março de 2018.

⁸⁷ Art. 5º *Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:*

I - de ofício;

⁸⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 118-119.

chegaram ao Poder Judiciário 297.247 inquéritos policiais, e saíram exatos 296.198 inquéritos, dentre estes, inquéritos finalizados e não finalizados. A taxa de finalização, ou seja, a relação entre procedimentos finalizados e entradas no sistema é de 49,7%, levando uma média de 71 dias para a finalização do inquérito. Dentre as finalizações, 87.148 procedimentos, representando 59%, receberam promoções de arquivamento judicial, enquanto 31% deles, precisamente 46.420, receberam denúncia, transformando-se em processos judiciais⁸⁹.

O fato da instauração de inquérito policial ser obrigatória, conforme preconizado pelo art. 5º, inciso I, do Código de Processo Penal, impossibilita a seletividade por parte da autoridade policial, que deverá investigar a ocorrência de todos os delitos os quais tiver conhecimento, ainda que se saiba, desde o início, acerca da impossibilidade de elucidação dos fatos⁹⁰. Tendo em vista o grande volume de ocorrências que chegam diariamente às Delegacias de Polícia, instaurar inquéritos policiais para todas elas é como assinar a sua promoção de arquivamento, ou ainda, criar o caos tanto nas Delegacias quanto nas Varas Criminais, visto que estes inquéritos, desde o início, se afiguram como *natimortos* em face da absoluta inexistência de qualquer linha investigatória plausível, capaz de levar à autoria do delito⁹¹.

Assim, se a notícia do crime não apresenta qualquer elemento que possa contribuir para o deslinde da questão, é evidente que a instauração obrigatória de inquérito policial é uma formalidade que, em verdade, representa um desperdício de tempo, esforços e dinheiro público, que não trará resultado útil para o deslinde dos fatos. Nesse sentido:

A obrigatoriedade de instauração do inquérito policial completa essa complexa arquitetura jurídica, pois se de um lado diminui o poder discricionário do delegado, por outro lado diminui também sua responsabilidade, já que ele não precisará ‘dar conta’ (*accountability*) do que faz - sua obrigação é instaurar o inquérito e dar-lhe prosseguimento, mesmo que não leve a lugar nenhum. Por isso mesmo, pela ambivalência do papel do inquérito nessa arquitetura, na prática, a obrigatoriedade não é seguida. Vigora uma discricionariedade justificada pela ‘eficiência’, sem que se precise avaliar publicamente seus critérios e seus

⁸⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO. Mapa Institucional do Ministério Público do Rio Grande do Sul. **Gabinete de Articulação e Gestão Integrada (GAGI) e Centro de Apoio Operacional Criminal (CAOCRIM)**. Edição 2017.

⁹⁰ ALVES, Cleber. **A importância do Inquérito Policial**. Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, 2014. Disponível em:

<http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.edt.materia_codigo=6701#.WzWzGnQyAnb>. Acesso em: 27 de março de 2018.

⁹¹ ALVES, Cleber. **A importância do Inquérito Policial**. Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, 2014. Disponível em: <

http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.edt.materia_codigo=6701#.WzGnQyAnbcd>. Acesso em 27 de março de 2018.

desvios; mas aparentemente ninguém quer acabar com a obrigatoriedade do inquérito⁹².

Algumas soluções foram encontradas para, na prática, tentar driblar a obrigatoriedade de instauração de inquérito policial, a fim de dar maior vazão à demanda de investigação. No Estado do Rio de Janeiro, transformou-se a *verificação preliminar de informação*, procedimento previsto em lei e cujo objetivo é apenas a constatação do crime, em uma *Verificação de Procedência de Investigação*, que tem, como objetivo, avaliar se vale a pena ou não instaurar um inquérito para aquele caso; ou seja, é uma espécie de investigação preliminar que avalia se é útil e vantajoso aprofundar a investigação e, assim, instaurar o inquérito⁹³.

Ainda no Rio de Janeiro, criaram-se também *Centrais de Inquérito* no Ministério Público para dar agilidade ao acompanhamento dos inquéritos, antes de serem encaminhados ao Juiz e às Varas Criminais. Acredita-se que uma triagem de ocorrências é necessária para que a persecução penal se mantenha como instrumento de garantia da segurança da sociedade, e não como mera formalidade duvidosa⁹⁴.

Dessa forma, mesmo que a lei determine a obrigatoriedade de instauração de inquérito policial, percebe-se que, na prática, são desenvolvidos critérios informais para selecionar os casos que serão priorizados, ainda que, em decorrência destas práticas, a forma como a investigação policial é conduzida e o modo como é produzido o inquérito policial nas Delegacias apresente oscilações entre o legal e o ilegal. Estas práticas se justificam por conta da função-chave que o inquérito policial representa, pois, assim como uma *boa investigação*, um *bom inquérito* é aquele que propicia a reconstituição de um delito de forma detalhada, sem deixar dúvidas quanto aos elementos centrais - autoria, motivação e circunstâncias⁹⁵.

Por mais que o número de inquéritos policiais arquivados seja superior ao de inquéritos policiais que ensejaram ações penais, e, que nem sempre seja possível investigar adequadamente as infrações penais devido à grande demanda, não é plausível dizer que é um instrumento

⁹² MISSE, Michel. **O Inquérito Policial no Brasil**: uma pesquisa empírica. Rio de Janeiro: NECVU/IFCS/UFRJ, Booklink, 2010, p. 14.

⁹³ MISSE, Michel. **O papel do inquérito policial no processo de incriminação no Brasil**: algumas reflexões a partir de uma pesquisa. Revista Sociedade e Estado, Brasília, vol. 26, n. 1, 2011.

⁹⁴ SOUZA, Carlos Laet de. **Da Investigação Policial e da Instrução Criminal Provisória**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 21, p. 159-162, 1998.

⁹⁵ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. **O inquérito policial em questão - situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal**. Revista Sociedade e Estado, Brasília, vol. 26, n 1, 2011.

ineficaz.

Com todos os seus problemas, o inquérito policial é importante para a elucidação dos fatos, e há situações em que o arquivamento não representa uma falha na investigação, pois, como visto anteriormente, busca-se elementos de autoria e materialidade que podem embasar ou não uma ação penal, e, sendo este último caso, levar ao seu arquivamento. Assim, situações em que, por exemplo, chega ao conhecimento da autoridade policial a prática de uma possível infração penal e, por meio do inquérito policial, constata-se que o crime não aconteceu, também aqui ele terá cumprido sua função enquanto instrumento apuratório, não obstante tenha como destino o arquivamento⁹⁶.

Da análise dos dados provenientes do Mapa Institucional do Ministério Público do Rio Grande do Sul, percebe-se que o peso do inquérito policial na elucidação de crimes é inferior, se comparado ao dos autos de prisão em flagrante. Das 46.420 denúncias feitas, 15.990 originaram-se de autos de prisão em flagrante; sendo que, dos procedimentos sem auto de prisão em flagrante, apenas 26% geraram denúncias. É possível concluir que, grande parte dos crimes que apresentam melhor taxa de elucidação, resultam de flagrantes, isto é, do trabalho das Polícias Militares e não de investigações da Polícia Civil⁹⁷. Embora esta seja uma questão de grande importância no cenário atual de intensa criminalidade, e, que englobe aspectos de Administração e Segurança Pública, é importante fazer uma breve análise acerca dos principais motivos que provocam o sucateamento das atividades policiais e, conseqüentemente, do inquérito policial.

É inquestionável que o inquérito policial passa por uma crise. Esta, por sua vez, está materializada no fato de que as imperfeições do nosso sistema de justiça são tamanhas, que impossibilitam que os procedimentos do inquérito policial sejam seguidos, tendo, como justificativa, a necessidade de lidar com as dificuldades cotidianas e responder à demanda imediata. Se o inquérito policial, em seu formato oficial, passa a ser um entrave, criam-se alternativas práticas para dar eficiência a algo que, de outro modo, não atenderia à imensa

⁹⁶ ALVES, Cleber. **A importância do Inquérito Policial**. Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, 2014. Disponível em <http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.edt.materia_codigo=6701#.WzGnQyAnbcd> . Acesso em: 27 de março de 2018.

⁹⁷ MISSE, Michel. **O Inquérito Policial no Brasil: uma pesquisa empírica**. Rio de Janeiro: NECVU/IFCS/UFRJ, Booklink, 2010, p. 17.

demanda recebida pela polícia⁹⁸.

Ocorre que a prestação estatal de justiça passou a ser questão prioritária, e diminuiu progressiva e significativamente o grau de tolerância com a baixa eficiência do sistema judicial. No âmbito da Justiça Penal, a defasagem do sistema judicial e prisional para dar conta do crescimento da criminalidade urbana violenta leva ao aumento do arbítrio policial e à expansão dos mecanismos informais de atuação da polícia⁹⁹.

É inegável que a polícia constitui o símbolo mais visível do sistema formal de controle, sendo, via de regra, a primeira linha de aplicação da lei penal, bem como a que conta com maior discricionariedade fática. Na verdade, a polícia dispõe de um largo leque de alternativas à estrita e efetiva aplicação da lei: umas legais, outras ilegais, outras, ainda, situadas numa zona cinza não expressamente coberta pela lei¹⁰⁰.

Assim, percebe-se ser a discricionariedade um dos grandes problemas na atividade policial, ou seja, a diferença de tratamento direcionada a determinadas classes sociais. Na prática, a polícia se mostra mais ativa quando atua contra os estratos economicamente inferiores da sociedade, distribuindo impunidade para as classes mais elevadas¹⁰¹.

Esta demanda social por punição tem levado à incriminação preventiva, surgindo uma tendência de assimilar o crime ao sujeito, propensão natural ao crime¹⁰², e que acaba interligando variáveis de pobreza urbana, baixa escolaridade e preconceitos de cor. Este indivíduo, o *perfil de autor ideal*, é aquele estigmatizado como um perfil de criminoso, e, assim, a polícia passa a pautar suas ações de acordo com aquelas características, agindo com excessivo rigor e, não raro, ilicitamente, a fim de alcançar todos os meios de incriminação¹⁰³. Nesse sentido:

O aumento das condutas criminalizadas e a exigência de um maior controle sobre delitos antes resolvidos no âmbito da comunidade reforça os estereótipos

⁹⁸ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. **O inquérito policial em questão - situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal**. Revista Sociedade e Estado, vol. 26, n 1, 2011.

⁹⁹ ADORNO, Sérgio. **Violência, controle social e cidadania: Dilemas da administração da Justiça Criminal no Brasil**, 1994. Citado em MISSE, Michel. **O Inquérito Policial no Brasil: uma pesquisa empírica**. Rio de Janeiro: NECVU/IFCS/UFRJ, Booklink, 2010, p. 313.

¹⁰⁰ PACHECO, Alcides Marques Porto. **Notas sobre o controle externo na atividade policial: o porquê e por quem, ou, a análise da proposta de sua retirada das mãos do Ministério Público**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 91, 2011.

¹⁰¹ CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 91.

¹⁰² LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 128.

¹⁰³ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 128.

que apontam para a rotinização do controle social formal e a consequente seletividade de atuação que por via dela ocorre. Assim, são criados estereótipos de crimes mais frequentes, de criminosos mais recorrentes e de fatores criminogênicos mais importantes. Paralelamente, ocorre a minimização ou distanciamento em relação aos crimes que extravasam desse perfil¹⁰⁴.

A arbitrariedade é uma realidade que viola completamente qualquer ideal de igualdade jurídica, e leva em conta diversos fatores, como: a natureza jurídica da infração penal, de modo que os delitos de maior gravidade e impacto social imediato, ainda que variem de acordo com as circunstâncias sociais, tendem a ser valorados; a atitude do denunciante, ou seja, a Polícia busca investigar de acordo com o consentimento da vítima, evitando as investigações em que não há vontade expressa da vítima, o que pode acarretar a impunidade de muitos crimes em que a vítima é o Estado ou quando não há vítimas precisas¹⁰⁵.

Ainda, tem-se, como fatores: o distanciamento social entre a polícia e os investigados, pois inserir-se em uma cultura e realidade opostas acaba se tornando um obstáculo que tende a gerar certa antipatia; a atitude do suspeito, visto que o tratamento propende a ser mais rigoroso quando o indivíduo apresenta uma postura desafiante, independente de sua inocência ou culpabilidade, pois o fato de pretender exercer o direito de defesa muitas vezes é interpretado como um desafio ao poder e à autoridade¹⁰⁶; e, também, o poder do infrator, ou seja, sua condição social e econômica, pois em muitos casos, a atividade policial é abrandada perante uma determinada classe social, por meio de um comportamento arbitrário, e endurecido perante outra, geralmente aquela que se encaixa no padrão estigmatizado¹⁰⁷.

Estas práticas policiais revestidas de legalidade - a fim de satisfazer a demanda criminal - acabam por desencadear uma interpretação de aplicação das normas constitucionais de proteção ou garantia ao sujeito de modo restritivo, até mesmo negada a sua efetividade. A presunção de inocência, na prática, nada mais é do que uma mera ficção jurídica, sem aplicabilidade, pois informações são a chave da investigação¹⁰⁸, e que podem ser alcançadas por meio de abordagens violentas, interrogatórios abusivos ou mesmo enxerto.

¹⁰⁴ MISSE, Michel. **O Inquérito Policial no Brasil: uma pesquisa empírica**. Rio de Janeiro: NECVU/IFCS/UFRJ, Booklink, 2010, p. 313.

¹⁰⁵ CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 91.

¹⁰⁶ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 129.

¹⁰⁷ CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 91.

¹⁰⁸ CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 91.

Deste modo, percebe-se que há, claramente, uma confusão entre as políticas de segurança pública e a função investigatória, visto que a polícia é levada a tratar o investigado como objeto de tutela da segurança pública. Assim, costuma-se esquecer que o inquérito policial busca exclusivamente apurar a prática de determinada infração penal, não sendo o instrumento para reforçar a segurança pública¹⁰⁹, por meio da obtenção de provas a todo custo e transformando sua atividade em uma espécie de autotutela coletiva, incriminando arbitrariamente e fazendo justiça com as próprias mãos em nome da sociedade.

Verifica-se que, quando a atividade policial adentra no campo da Segurança Pública, no intento de corresponder as expectativas da sociedade de diminuir os índices de criminalidade, resta prejudicada a sua principal função, qual seja, a investigação e o esclarecimento do delito em caso. Um dos problemas mais presentes é que cada vez mais espera-se uma resposta rápida da Polícia - inclusive, espera-se que a Polícia seja capaz de atender toda a demanda sem delongas, o que, dado o cenário atual, é impossível - o que leva a investigações fragilizadas e inconsistentes que, em muitos casos, apontam erroneamente a um suspeito apenas para satisfazer a sede de justiça coletiva.

Estudos de fluxo da justiça criminal apontam a passagem entre a polícia e o Ministério Público como o principal gargalo do sistema, onde se perde a maior parte das ocorrências. Isto se deve à inexistência de padrão de registro unificado, ao descompasso entre as formas organizacionais, e às deficiências e incapacidades de comunicação, que são apenas alguns dos fatores que dificultam o andamento das investigações e do processo penal em si, existindo uma grande tensão entre as instituições quando o Ministério Público devolve inquéritos a fim de requisitar diligências, acreditando ser necessário constar outro elemento de prova¹¹⁰. O argumento apontado por Delegados de Polícia e Escrivães é o de que, em muitos casos, os inquéritos policiais acabam sendo devolvidos à Polícia Civil por questões muito simples, fazendo com que a percepção dos policiais seja a de que o Ministério Público está mais interessado em apenas cobrar da Polícia Civil¹¹¹.

Ademais, a própria estrutura da Polícia deixa a desejar. Percebe-se um descontentamento

¹⁰⁹ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 130.

¹¹⁰ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. **O inquérito policial em questão - situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal**. Revista Sociedade e Estado, vol. 26, n. 1, 2011.

¹¹¹ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. **O inquérito policial em questão - situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal**. Revista Sociedade e Estado, vol. 26, n. 1, 2011.

generalizado com relação à estrutura policial, por conta de problemas como falta de orçamento próprio e investimentos, gastos equivocados, necessidade de pessoal, incompatibilidade da estrutura com o desenvolvimento de uma polícia moderna, entre outros¹¹².

A lista de questões problemáticas envolvendo os órgãos policiais é extensa. No entanto, é consenso entre as autoridades policiais e membros da Polícia Civil que condições de independência para o exercício de suas funções são essenciais para o bom andamento de suas atividades. Para isto, faz-se necessária a modernização de suas estruturas e recursos, a remuneração adequada de seus agentes e o aprimoramento funcional, pois uma investigação criminal eficaz requer investimento financeiro:

De tudo se conclui que a polícia judiciária precisa ser aparelhada para tão alta missão, tanto mais que o Código de Processo Penal a prevê expressamente no art. 6º, item IX. Para tanto seria necessário uma reforma de base [...], separando-a da polícia de segurança e da polícia política. Reorganizada em bases científicas, e cercada de garantias que a afastem das influências e injunções de ordem partidária, a polícia judiciária, que é demais peças mais importantes e fundamentais da justiça penal, estará apta para tão alta e difícil tarefa¹¹³.

Deste modo, verifica-se ser necessário que a atividade de investigação seja revisada, de modo a ser desenvolvida com maior qualidade, sendo indispensável a estruturação adequada da polícia para bem cumprir o disposto no art. 6º do Código de Processo Penal. É preciso, portanto, que a investigação seja o mais objetiva e célere possível, sem desconsiderar o compromisso democrático que toda e qualquer etapa da persecução penal deve ter com a efetivação de direitos e garantias fundamentais¹¹⁴.

Cabe finalizar argumentando que, ainda que esta modalidade de investigação preliminar apresente inconvenientes, ela possui vantagens que não podem ser ignoradas. Em primeiro lugar, ressalta-se que a sua larga utilização decorre do fato de que demonstra ser um instrumento importante para a elucidação das infrações penais, sendo uma das peças mais importantes para o processo de incriminação no Brasil, interligando o sistema, desde o indiciamento de suspeitos até o julgamento.

¹¹² AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. **O inquérito policial em questão - situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal**. Revista Sociedade e Estado, vol. 26, n. 1, 2011.

¹¹³ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 3 ed. Campinas: Millennium, 2009, p. 127.

¹¹⁴ BERCLAZ, Márcio. **É preciso repensar a investigação preliminar criminal no Brasil**. Justificando, 2017. Disponível em: < <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/08/07/e-preciso-repensar-investigacao-preliminar-criminal-no-brasil/>>. Acesso em: 28 de abril de 2018.

Depreende-se, deste modo, que a fase de investigação tem seu caráter de economia processual, evitando a mobilização do Poder Judiciário desnecessariamente, em situações que, na realidade, após uma melhor verificação, apura-se não ter havido conduta criminosa, ou, mesmo que haja fatos típicos, não se conseguem elementos suficientes para embasar uma acusação consistente.

Ainda, o próprio legislador, na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, reconhece a importância do inquérito, na medida em que consiste em uma “garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas”¹¹⁵, e que configura-se como um instrumento preliminar que atende aos interesses da justiça criminal e se adequa às peculiaridades administrativas e geográficas do país¹¹⁶.

Por fim, tendo em vista que a função precípua do inquérito policial é buscar a elucidação dos fatos, por meio dos indícios de autoria e materialidade, ele também se apresenta como uma garantia de direitos fundamentais dos indivíduos investigados, pois impede que sejam submetidos a um processo penal sem o mínimo de lastro probatório e avaliando a viabilidade de aplicação do *ius puniendi* do Estado.

¹¹⁵ CAMPOS, Francisco. **Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941**. Gabinete do Ministro, em 8 de setembro de 1941. Disponível em: <http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf> Acesso em: 26 de junho de 2018.

¹¹⁶ CORTIZO SOBRINHO, Raymundo. **Cabimento da ação penal privada subsidiária da pública no arquivamento de inquérito policial**. São Paulo. Boletim IBCCrim, p. 183-185, 2005.

4. A INVESTIGAÇÃO DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

4.1 Noções Gerais

Ainda que a norma constitucional determine ser o Ministério Público o órgão responsável pelo exercício da ação penal pública, conforme o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, a investigação criminal conduzida pelo órgão Ministerial é, ainda hoje, considerada um tema controverso nos âmbitos acadêmico, doutrinário e jurisprudencial.

De acordo com o que foi exposto no breve panorama histórico acerca da evolução do tema no Brasil, entende-se que a investigação criminal sempre esteve conexas à Polícia Judiciária, configurando esta como uma atribuição sua, conforme o artigo 144 da Constituição Federal. Assim, a norma constitucional é clara em estabelecer, como função da Polícia Judiciária, a apuração da ocorrência e a autoria de infrações penais, e sendo competência do Delegado de Polícia presidir inquéritos, colher e coordenar os elementos investigatórios, contando com o apoio de policiais e investigadores¹¹⁷. Seguindo a lógica do procedimento comum, o trabalho concluído pela Polícia é encaminhado ao juízo, onde o Ministério Público tem acesso aos autos, e analisa as provas colhidas, a fim de formar sua *opinio delicti*, dando início - ou não - a uma ação penal.

No entanto, o fato de a criminalidade crescer exponencialmente no Brasil - no ano de 2016, 61.283 pessoas sofreram mortes violentas intencionais, representando um aumento de 4,0% em relação ao ano de 2015, e configurando-se o maior número de homicídios já registrado no Brasil, de acordo com o 11º Anuário Brasileiro de Segurança Pública¹¹⁸, e sendo este apenas um exemplo entre tantos -, aliada a constantes estudos acerca do sistema penal brasileiro, levantou-se questões atinentes às atribuições do Ministério Público.

Sendo o órgão ministerial titular de direito da ação penal, legitimado a realizar o controle externo da Polícia Judiciária, possuindo a prerrogativa funcional de requisitar a instauração do inquérito policial e de diligências necessárias para o esclarecimento de um possível crime, por que não poderia dirigir a sua própria investigação criminal?

As respostas para esta pergunta são variadas, e os argumentos dos doutrinadores que se

¹¹⁷ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro, 2007, p. 241.

¹¹⁸ LIMA, Renato et al. **11º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Disponível em:

<<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/11o-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/>>. Acesso em: 22 de março de 2018.

manifestam contrária ou favoravelmente a investigação Ministerial são coerentes e consistentes, de acordo com suas ideias e conceitos acerca do processo penal e do sistema de justiça criminal.

Quando não conduz as investigações, o Ministério Público participa do inquérito policial e acompanha a atividade policial, utilizando os mecanismos jurídicos de requisição - instauração de inquérito e diligências investigatórias - e, como mencionado anteriormente, por meio de procedimentos para o exercício do controle externo. A sua participação deveria ser, em tese, conjunta com a Polícia Judiciária, entretanto, esta acaba por deter o monopólio dos atos investigatórios, o que leva à duplicidade de colheita dos elementos de prova e distancia o Ministério Público dos trabalhos de investigação, restando-lhe o papel de mero repassador de provas¹¹⁹.

Em verdade, o Ministério Público, não tem domínio sobre a fase preliminar¹²⁰. As peças acusatórias que iniciam o processo penal são feitas com os dados trazidos pela polícia, o que é insatisfatório para a atuação do Ministério Público e para o futuro sucesso da ação penal, o que, conseqüentemente, atinge o interesse da sociedade¹²¹. Os seus atos investigatórios resumem-se a requisições de instauração de inquérito policial ou realização de diligências e, ainda, ao acompanhamento dos atos investigatórios, o que ocorre em poucos casos. Deste modo, percebe-se que o autor da ação penal não dispõe dos instrumentos indispensáveis para efetivamente atuar como representante da sociedade, principal função sua, limitando-se a iniciar a ação penal naqueles casos em que tenha havido, de início, uma opção da autoridade policial, e transformando-se no veículo usado pela polícia para concretizar, judicialmente, a pretensão punitiva do Estado¹²².

O distanciamento do Ministério Público das atividades de investigação se mostra não apenas inadequado, mas também ineficiente, na medida em que ele apenas toma ciência da ocorrência do fato delituoso meses depois do seu acontecimento, quando o lapso temporal se torna um obstáculo à apuração da autoria e análise da materialidade¹²³.

Há, ainda, os casos em que os inquéritos policiais não são concluídos dentro do prazo previsto em lei, sendo remetidos ao Poder Judiciário muito tempo depois. Cumpre ressaltar que

¹¹⁹ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro, 2007, p. 242.

¹²⁰ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro, 2007, p. 242.

¹²¹ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro, 2007, p. 242.

¹²² BICUDO, Hélio Pereira. **A Investigação Criminal e o Ministério Público**. Revista Justitia 70, Ministério Público, São Paulo, p. 7-21, 1970.

¹²³ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro, 2007, p. 245.

muitos inquéritos são instaurados com base em ocorrências de autoria desconhecida, os quais permanecem nas Delegacias de Polícia por tanto tempo que, no momento em que são levados ao Poder Judiciário, já não há qualquer providência ou diligência a se tomar ou requisitar que possa esclarecer os fatos, sendo, então, inevitável o arquivamento do feito¹²⁴.

Diante disto, se mostram necessárias mudanças a fim de facilitar e agilizar a investigação preliminar, com o objetivo de formar a *opinio delicti* e fundamentar a ação penal com base em indícios concretos de autoria e materialidade, satisfazendo o *ius puniendi* do Estado de modo adequado. A investigação criminal conduzida diretamente pelo Ministério Público se mostra como uma possível alternativa, porém, ainda traz consigo uma discussão doutrinária acerca dos seus limites.

4.2 Panorama Nacional

4.2.1 Legislação

Os incisos do artigo 129 da Constituição Federal, além de elencarem as funções atribuídas ao Ministério Público, igualmente autorizam a investigação direta pelo *Parquet*. Este, por ser o interessado imediato na propositura da ação penal e, conseqüentemente, na coleta de provas e indícios¹²⁵, tem, portanto, legitimidade para atuar diretamente na investigação.

O inciso I do referido artigo¹²⁶ concede a exclusividade da ação penal ao Ministério Público, e engloba as providências antecedentes para permitir o seu desencadeamento. Ou seja, entende-se que a função de acusar não está muito distante da investigação preliminar, pois a prática de atos de investigação é uma consequência lógica e dinâmica da função de acusar¹²⁷. No âmbito do *Parquet*, é até mesmo intuitivo que o Promotor de Justiça deva dispor de mecanismos técnico-jurídicos que permitam exercer plenamente a sua atribuição-fim, qual seja, instaurar a *persecutio criminis in iudicio*¹²⁸. Assim, entende-se que é consectário lógico da própria função do órgão ministerial proceder à realização de diligências investigatórias pertinentes ao respectivo

¹²⁴ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro, 2007, p. 245.

¹²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. **A Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público e a Inexistência de Impedimento/Suspeição para o Oferecimento da denúncia**. Revista dos Tribunais, v. 769, p. 480, 1999.

¹²⁶ *I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;*

¹²⁷ FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Investigação Criminal e Ação Penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 61.

¹²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. **A Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público e a Inexistência de Impedimento/Suspeição para o Oferecimento da denúncia**. Revista dos Tribunais, v. 769, p. 480, 1999.

âmbito de atuação, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria¹²⁹.

Assim, embora não esteja disposto de forma expressa no art. 129, o inciso IX traz como atribuição “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”, o que possibilita a implementação de novas competências ao órgão Ministerial, como a condução de investigações criminais, sendo esta necessária para o ajuizamento de ação penal, função máxima do *Parquet*.

Isso porque considera-se que seria um grande contrassenso garantir privativamente o exercício da ação penal e impedir o desempenho de atos investigatórios; por que aquele a quem se atribui o fim não poderia se valer dos meios adequados?

A doutrina de Rangel argumenta nesse sentido:

Ora, seria de pouca credibilidade (ou nenhuma) se o Estado pudesse instaurar processo criminal em face de uma pessoa com base em informações que lhe foram trazidas pelo particular (representação ou notitia criminis), mas não pudesse agir do mesmo modo quando as referidas informações fossem colhidas por ele mesmo, o que significa dizer: pela teoria do órgão, o Estado, através da polícia de atividade judiciária, autoriza o Estado-administração (Ministério Público) a iniciar a persecução penal quando as informações que servirão de suporte à denúncia, forem levadas ao seu conhecimento pelo particular. Porém, se forem levadas por ele mesmo, tal imputação penal careceria de legitimidade¹³⁰.

Acredita-se que essa investigação pode ser realizada por meio da aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos e da interpretação sistemática, por conta da sua conexão com o exercício da ação penal.

De acordo com Feldens e Streck, o artigo 129 da Constituição Federal qualifica-se como uma cláusula de abertura - legalmente concretizável - ao exercício, pelo Ministério Público, de outras funções¹³¹, de modo que a interpretação é a chave para a compreensão do sistema constitucional. Nesse sentido, a primeira e tradicional função do *Parquet*, prevista no inciso I do artigo 129, é o que possibilita a investigação criminal.

¹²⁹ MARCÃO, Renato. **Investigação Criminal Promovida pelo Ministério Público**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, ed. 49, Ago/Set 2012.

¹³⁰ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 164-165.

¹³¹ STRECK, Lênio Luiz. FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 82.

O fato de o Ministério Público ter a atribuição de dar início à ação penal também implicaria na sua legitimidade em buscar, por si próprio, os elementos necessários para a propositura desta ação. Deste modo, a legitimidade investigatória do *Parquet* seria um mero desdobramento, ainda que não legislado expressamente, de sua condição de titular absoluto da ação penal pública¹³².

Esta Teoria, originada na Suprema Corte dos Estados Unidos no ano de 1819, surgiu em razão do julgamento *McCulloch vs. Maryland*, no qual um funcionário processado por fraude fiscal apelou para a Corte Constitucional. Restou consignado neste importante precedente, por meio do jurista John Marshall, a existência de uma relação razoável entre as funções estabelecidas aos órgãos pela Constituição e os meios utilizados por estes para cumprir sua incumbência, ressalvando que os meios adotados não devem ser proibidos pela própria Constituição¹³³.

A teoria defende que, ao serem definidos os objetivos e as competências dos órgãos, ela, de modo implícito, concede aos mesmos a liberdade de adotarem os mecanismos para cumprir suas obrigações. Assim, não caberia à Constituição regradar expressamente o modo como os entes estatais irão se desincumbir de seus misteres, já que, quando lhes confere determinados poderes, implicitamente também repassa aqueles considerados indispensáveis ao exercício de sua atividade-fim¹³⁴. Vemos, então, que a aplicação desta teoria por meio da interpretação sistemática dos incisos VI e IX do art. 129 da Constituição Federal é utilizada para legitimar a investigação criminal pelo Ministério Público, de modo que esta seria um meio necessário para sua função final.

Deste modo, entende-se que, se a *opinio delicti* fica a cargo do Promotor de Justiça, deve-se conceder a ele os meios necessários para melhor exercer sua função, pois, ao incumbir-se da apuração de infração penal, o *Parquet* está devidamente legitimado a praticar todos os atos e diligências que afigurarem-se necessários para a formação da *opinio delicti*¹³⁵. Na prática, essa Teoria ainda se manifesta na forma do adágio “*qui potest maius, potest et minus*”, ou seja, “quem

¹³² ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e a sua Investigação Criminal**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 175.

¹³³ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e a sua Investigação Criminal**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 175.

¹³⁴ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e a sua Investigação Criminal**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 177.

¹³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. **A Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público e a Inexistência de Impedimento/Suspeição para o Oferecimento da denúncia**. Revista dos Tribunais, v. 769, p. 480, 1999.

pode o mais, também pode o menos”, no sentido de que a investigação criminal, que seria o menos, estaria inscrito dentro de um poder maior e subsequente, a titularidade do Parquet para promover a ação penal, que seria o mais¹³⁶.

A aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos, em verdade, mostra-se necessária em razão da deficiência do único meio que é posto à disposição do acusador público¹³⁷. Assim entende Rangel:

É inerente à persecução penal in judicio a realização prévia de diligências que, se não forem levadas a efeito pelo Ministério Público, por ausência ou impossibilidade da polícia de atividade judiciária - não importa a razão -, causará graves prejuízos à manutenção da ordem jurídica, pois é cediço por todos que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluído da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CRFB), exigindo do Ministério Público uma postura de protetor da ordem violada reintegrando-a com sua atuação¹³⁸.

Em relação à aplicação sistemática, é igualmente utilizada para sustentar a investigação direta pelo *Parquet*, de modo a encontrar no próprio art. 129 da CF/88, a base legal para tal posição. No que tange o inciso VI do referido artigo, embora a norma confira ao Ministério Público o poder de realizar a expedição de notificações “nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los”, esta regulamentação não estaria direcionada ao inquérito civil, uma vez que este possui regulamento próprio, na Lei 7.347/85, mas sim relacionada a outros procedimentos administrativos, distintos do inquérito civil.

Deste modo, entende-se que estes procedimentos administrativos abrangeriam qualquer instrumento investigatório, não se exaurindo na esfera civil - até mesmo porque este termo "instrumento" é amplo e aplicável à todas as esferas: civil, penal e administrativa. Esta interpretação sistemática deve ser feita em conjunto com o inciso IX do mesmo artigo, o qual dispõe que o Ministério Público pode exercer “outras funções” compatíveis com sua finalidade, ou seja, um fim para o qual o *Parquet* esteja constitucionalmente legitimidade: a investigação criminal¹³⁹.

¹³⁶ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e a sua Investigação Criminal**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 177.

¹³⁷ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e a sua Investigação Criminal**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 182.

¹³⁸ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 165.

¹³⁹ STRECK, Lênio Luiz. FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 85.

Estas outras funções são conferidas ao *Parquet* por meio de leis infraconstitucionais, que sustentam a possibilidade de atuação do Ministério Público na fase de investigação. A Lei Orgânica do Ministério Público¹⁴⁰, que dispõe “sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados”, juntamente com os artigos 4º e 47 do Código de Processo Penal, igualmente legitimam a investigação direta pelo Ministério Público.

A Lei 8.625/93 trouxe três diferentes possibilidades de investigação pelo *Parquet*. Duas delas estão previstas para os casos em que o investigado for um membro do Ministério Público, ou seja, procedimentos investigatórios requisitados de ofício pelo Procurador-Geral ao ter ciência de um fato delituoso, ou, ainda, procedimentos realizados por outros órgãos que são remetidos ao Procurador-Geral quando se tem indícios de participação de membro do *Parquet* em delito. A terceira está voltada para a investigação criminal de caráter excepcional, cujo objetivo seria o resguardo imediato dos direitos assegurados pela Constituição, frente à inércia dos Poderes Públicos e serviços de relevância pública, neles se podendo incluir a Polícia Judiciária¹⁴¹. Está fundamentada nos incisos II e V do artigo 26 da referida lei¹⁴², por meio das expressões “procedimento” e “praticar atos administrativos executórios” que não se referem ao inquérito civil, visto que este já se encontra previsto nas alíneas do inciso I do mesmo artigo.

Aqui, nesta hipótese, são investigados crimes praticados por pessoas diversas dos membros do *Parquet*, ou seja, delitos envolvendo a participação de cidadãos comuns e cuja atribuição incumbe normal e principalmente à autoridade policial¹⁴³, sendo subsidiária e complementar a esta.

As normas de proteção à infância e juventude e ao idoso igualmente prevêm a investigação Ministerial. A Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), na sua Seção V, Capítulo III, do Título VI, determina que, quando o menor de idade for apreendido em flagrante cometendo algum ato infracional, ele será encaminhado à autoridade policial a fim de lavrar o Auto de Prisão em Flagrante de Adolescente Infrator; sendo que o feito deverá ser remetido ao Ministério Público para que este, diretamente, realize as medidas investigatórias que

¹⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 8.625**, de 12 de fevereiro de 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em: 18 de março de 2018.

¹⁴¹ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e a sua Investigação Criminal**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 197.

¹⁴² Art. 26. *No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:*

II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;

V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;

¹⁴³ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro, 2007, p. 278.

entender cabíveis para o esclarecimento dos fatos. A legitimidade do *Parquet* para conduzir as investigações está expressamente prevista no referido diploma legal¹⁴⁴, sendo uma das mais claras possibilidades de investigação pelo *Parquet*.

Por sua vez, a Lei 10.741/03, Estatuto do Idoso, no art. 74, inciso V, alínea b¹⁴⁵, reproduz as mesmas funções dispostas no ECA, por meio das expressões “promover inspeções e diligências investigatórias” as quais expressam a possibilidade de investigação direta pelo *Parquet*. É importante ressaltar que as experiências da atividade investigatória em âmbito do ECA e do Estatuto do Idoso indicam a conveniência e as vantagens desta investigação, por meio de atos céleres que movimentam rapidamente a máquina judiciária¹⁴⁶.

Ademais, o próprio Código de Processo Penal prevê que a investigação criminal pode ser conduzida pelo Ministério Público, por meio dos artigos 4º e 47. O primeiro dispositivo¹⁴⁷, ainda que afirme que cabe à Polícia Judiciária apurar a materialidade e autoria das infrações penais, configura-se como uma cláusula aberta, assim como o artigo 129 da Constituição Federal, na medida em que possibilita que outros órgãos sejam encarregados da investigação, desde que esteja expressamente previsto em lei. Como visto até agora, o Ministério Público possui esta legitimidade.

O segundo dispositivo, o artigo 47 do CPP, determina que “se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los”. Portanto, à luz do entendimento do legislador, diante de um trabalho não realizado a contento pela Polícia Judiciária, poderá ela ser substituída por outro órgão investigador, que se encarregará de dar seguimento à apuração da infração penal que é objeto de

¹⁴⁴ Art. 201. *Compete ao Ministério Público:*

VI - instaurar procedimentos administrativos e, para instruí-los:

b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta ou indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias

¹⁴⁵ Art. 74. *Compete ao Ministério Público:*

V – instaurar procedimento administrativo e, para instruí-lo:

b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta e indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias;

¹⁴⁶ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2ª Edição. Bauru: Edipro. 2007. p. 280

¹⁴⁷ Art. 4º *A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.*

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

um inquérito policial¹⁴⁸.

4.2.2 Procedimento Investigatório Criminal e a Resolução nº 181 do CNMP

A fim de regulamentar a investigação criminal conduzida pelo *Parquet*, o Conselho Nacional do Ministério Público expediu a Resolução nº 13, de 2006, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, ou seja, o modo como esta investigação seria conduzida. Agindo no exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 130-A, §2º, inciso I, da Constituição Federal, e com fulcro no art. 64-A do seu regimento interno, o CNMP definiu, logo no art. 1º da resolução, o procedimento investigatório criminal como sendo um

instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal¹⁴⁹.

Ainda que a investigação seja direta pelo *Parquet*, o parágrafo único deste artigo não exclui a possibilidade da investigação ser realizada por outros órgãos da administração pública, visto não ser uma “condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal”, e, portanto, há possibilidade de haver concorrência de investigações¹⁵⁰. Os dispositivos seguintes disciplinam as particularidades do procedimento, como a possibilidade de instauração de ofício por membro do Ministério Público (art. 3º), as providências e diligências de instrução do procedimento (art. 6º), a notificação do autor do fato investigado (art. 7º), o prazo de conclusão do procedimento (art. 12), as condições de arquivamento (art. 14) e possível posterior desarquivamento (art. 16), assim como há previsão de observância dos direitos e garantias individuais (art. 17). Cumpre ressaltar que, diferentemente do inquérito policial, não há obrigatoriedade de instauração do procedimento investigatório criminal.

¹⁴⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e a sua Investigação Criminal**. 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2008, p. 206

¹⁴⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO. Conselho Nacional do Ministério Público, **Resolução nº 13**, de 02 de Outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/430/>>. Acesso em: 19 de março de 2018.

¹⁵⁰ OLIVEIRA, Everton Soares de. **Ministério Público e a Investigação Criminal: análise da resolução no 13 de 2006 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso), Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014, p. 66.

É importante esclarecer que a referida resolução foi questão abordada em três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), em trâmite no Supremo Tribunal Federal. A ADI nº 3806, proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, questiona a constitucionalidade do art. 26, inciso I, alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’, e inciso II da Lei 8.625 (Lei Orgânica do Ministério Público), bem como dos artigos 7º, incisos I, II e III; art. 8º, incisos I, II, IV, V, VII e IX; art. 38 e 150, incisos I, II e III da Lei Complementar 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União, e a totalidade da Resolução nº 13, de 2006 do CNMP¹⁵¹. A Ação de Inconstitucionalidade nº 3836, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, também questiona a constitucionalidade da resolução; assim como a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4305, proposta pela Associação Nacional dos Delegado de Polícia Federal, a qual questiona a constitucionalidade de outros dispositivos. Todas sustentam que o CNMP não possui legitimidade para legislar.

Embora as referidas ADIs tenham levantado importantes questionamentos acerca da legitimidade do Ministério Público para legislar sobre sua investigação criminal, o Conselho Nacional do Ministério Público, em sua 23ª Sessão Ordinária de 2017, aprovou a Resolução nº 181/2017, a qual dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do *Parquet*, e que, quando da sua edição, revogou a Resolução 13/2006.

Tendo em vista a existência de dispositivos constitucionais e legais - analisados previamente - que autorizam o Ministério Público a investigar, a Resolução nº 181/2017 veio a preencher a lacuna quanto à sua regulamentação, a fim de torná-la legítima, normatizando aquilo que já estava previsto indiretamente. Assim, a edição da Resolução busca regular os dispositivos infraconstitucionais que dão azo à investigação criminal tanto no âmbito do Ministério Público da União (MPU), quanto dos Ministérios Públicos dos Estados, fortalecendo o exercício das atividades investigatórias do *Parquet* em âmbito nacional¹⁵².

O art. 127 da Constituição Federal¹⁵³ determina que cabe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, dentro da qual o *Parquet* deve zelar pela correta aplicação da lei. Defender a

¹⁵¹ BRASIL, **ADI 3.806**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=350017&tipo=TP&descricao=ADI%2F3806>>. Acesso em: 05 de abril de 2018.

¹⁵² ZIESEMER, Henrique da Rosa. **Resolução nº 181 do CNMP – Considerandos**. Em: FISCHER, Douglas. ANDRADE, Mauro Fonseca (orgs.). **Investigação Criminal pelo Ministério Público: Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 16.

¹⁵³ Art. 127. *O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*

ordem jurídica significa defender a expressão democrática do parlamento, que se manifesta por meio da edição de leis, sendo esta em última análise, a vontade do povo brasileiro¹⁵⁴.

Assim, entende-se que a investigação criminal é uma atividade legítima para averiguar o cumprimento da lei. Enquanto instituição permanente e essencial à justiça, o Ministério Público se afigura como defensor da sociedade, pautando suas ações de acordo com os interesses sociais e individuais indisponíveis¹⁵⁵, o que está evidentemente ligado à investigação.

Ora, quando a ocorrência de um delito provoca a necessidade de apuração do fato e de seu autor, surge a atuação do Ministério Público, instituição munida de ferramentas institucionais para investigar, pois a solução de um crime e suas consequências interessa a toda uma sociedade¹⁵⁶. Disso surge a necessidade de uma investigação criminal, também atribuída ao Ministério Público, mas também com importantes observações sobre os direitos e garantias da pessoa investigada e da vítima.

O artigo 1º da referida Resolução, posteriormente alterado pela Resolução nº 183, de 24 de Janeiro de 2018, busca conceituar e definir o procedimento investigatório criminal, qualificando-o como:

Art. 1º O procedimento investigatório criminal é instrumento sumário e desburocratizado de natureza administrativa e investigatória, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de iniciativa pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal¹⁵⁷.

No mesmo artigo é feita uma referência à limitação aplicada da investigação, ou seja, o âmbito do procedimento investigatório apenas abrangeria a apuração de infrações penais de

¹⁵⁴ ZIESEMER, Henrique da Rosa. **Resolução nº 181 do CNMP – Considerandos**. Em: FISCHER, Douglas. ANDRADE, Mauro Fonseca (orgs.). **Investigação Criminal pelo Ministério Público: Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 20.

¹⁵⁵ ZIESEMER, Henrique da Rosa. **Resolução nº 181 do CNMP – Considerandos**. Em: FISCHER, Douglas. ANDRADE, Mauro Fonseca (orgs.). **Investigação Criminal pelo Ministério Público: Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 20-21.

¹⁵⁶ ZIESEMER, Henrique da Rosa. **Resolução nº 181 do CNMP – Considerandos**. Em: FISCHER, Douglas. ANDRADE, Mauro Fonseca (orgs.). **Investigação Criminal pelo Ministério Público: Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 20-21.

¹⁵⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 183**, de 24 de Janeiro de 2018. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/5586/>>. Acesso em: 19 de março de 2018.

natureza pública¹⁵⁸. Esta restrição se dá pelo fato de que o Ministério Público possui legitimidade acusatória para delitos de natureza pública, e, conseqüentemente, não deveria empreender recursos para a investigação de infrações de natureza privada, visto não possuir legitimidade para tal¹⁵⁹.

A priorização das investigações, conquanto seja uma faculdade sua, caminha de encontro à realidade fática, uma vez que, na prática, o Ministério Público acaba por se debruçar sobre investigações que exigem maior tempo e recursos, enquanto a Polícia Judiciária ocupa-se com a grande demanda de crimes comuns que exigem a presença ostensiva nas ruas. Um exemplo disto, são aquelas relacionadas a crimes contra a Administração Pública e organizações criminosas, altamente disseminados hoje e sobre os quais a sociedade espera e cobra por respostas, pois o *Parquet* poderá formar um juízo de razão mais objetivo e direto¹⁶⁰.

Quando as peças de informação recebidas pelo Ministério Público, seja por meio de *notitia criminis* por pessoa jurídica ou física, representação, ou por meio de informações compartilhadas internamente entre áreas diversas do *Parquet*, não forem suficientes para o ajuizamento de ação penal, é possível requisitar a instauração de inquérito policial ou instaurar o seu procedimento investigatório criminal. Este, por sua vez, deve estar amparado em elementos mínimos que indiquem a prática de uma infração penal e que justifiquem a atribuição a alguém a condição de pessoa investigada, dado o estigma social deste *status*¹⁶¹.

Assim, o artigo 2º da Resolução especifica as particularidades da instauração do procedimento, o que pode ocorrer de ofício ou mediante provocação, oficializando a atividade persecutória e demarcando o prazo para o encerramento das atividades de investigação, bem como de contemplar a lisura do procedimento¹⁶². O prazo para instauração e andamento do procedimento é necessário, a fim de evitar o *engavetamento* de peças de informação, além de

¹⁵⁸ § 1º O procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública.

¹⁵⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Resolução nº 181 do CNMP – artigo 1º**. Em: FISCHER, Douglas. ANDRADE, Mauro Fonseca (orgs.). **Investigação Criminal pelo Ministério Público: Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 50.

¹⁶⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. A Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público e a Inexistência de Impedimento/Suspeição para o Oferecimento da denúncia. **Revista dos Tribunais**, v. 769, p. 480, 1999.

¹⁶¹ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Resolução nº 181 do CNMP – artigo 1º**. Em: FISCHER, Douglas. ANDRADE, Mauro Fonseca (orgs.). **Investigação Criminal pelo Ministério Público: Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 73.

¹⁶² FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Resolução nº 181 do CNMP – artigo 2º**. Em: FISCHER, Douglas. ANDRADE, Mauro Fonseca (orgs.). **Investigação Criminal pelo Ministério Público: Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 73.

garantir que as notícias criminais levadas pelos cidadãos ao Ministério Público sejam processadas em tempo hábil, atentando à razoabilidade da duração do processo e à questão da morosidade judicial¹⁶³.

Além disso, a Resolução 181/2017 também inovou trazendo o instituto da não persecução penal, uma hipótese de não ajuizamento de ação penal em casos que cumprirem os requisitos especificados no artigo 18 da Resolução.

De pronto, é necessário atentar para a discussão jurídica que este instituto levanta; vez que o CNMP, ao conferir ao *Parquet* a escolha de não persecução, acaba por ferir a obrigatoriedade de oferecimento de ação penal em todos os casos em que o seu responsável tiver conhecimento acerca de um crime, a partir da presença de elementos de materialidade e indícios de sua autoria¹⁶⁴. O processo penal brasileiro está vinculado a esta obrigatoriedade, conforme entende-se da leitura dos art. 42 e art. 576¹⁶⁵, ambos do Código de Processo Penal. Ainda que se busque, atualmente, formas de resolução dos conflitos antes mesmo da propositura da ação ou, uma vez proposta, o seu encerramento antecipado, como nos institutos de *transação penal* e *suspensão condicional do processo*, é necessário que tal esteja normatizado.

A resolução, enquanto norma que regula um interesse interno da instituição, deve estar de acordo com a lei processual, não podendo se sobrepor a ela, afinal, não foi implementada por meio do processo legislativo estabelecido pela Constituição e, portanto, não possui autorização para alterar lei formal, ou seja, não estaria autorizado o CNMP a legislar sobre processo penal.

Embora recaiam sobre si questões acerca da constitucionalidade da Resolução, ressalta-se a sua relevância, no atual cenário brasileiro, ao introduzir o tema da não persecução penal, acordo firmado entre o indiciado e o Ministério Público, por meio da hipótese de não oferecimento da ação penal mesmo quando estiverem reconhecimentos os pressupostos para o seu ajuizamento, mediante a observância dos requisitos previstos na Resolução.

¹⁶³ FRISCHEISEN. Luiza Cristina Fonseca. **Resolução nº 181 do CNMP – artigo 2º**. Em: FISCHER, Douglas. ANDRADE, Mauro Fonseca (orgs.). **Investigação Criminal pelo Ministério Público: Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 79.

¹⁶⁴ ANDRADE. Mauro Fonseca. BRANDALISE. Rodrigo da Silva. **Resolução nº 181 do CNMP – artigo 18**. Em: FISCHER, Douglas. ANDRADE, Mauro Fonseca (orgs.). **Investigação Criminal pelo Ministério Público: Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p 214.

¹⁶⁵ Art. 42. *O Ministério Público não poderá desistir da ação penal.*

Art. 576. *O Ministério Público não poderá desistir de recurso que haja interposto.*

4.3 Análise Crítica

O princípio da discussão acerca da investigação criminal pelo Ministério Público parte da sua constitucionalidade, questão esta já pacificada na jurisprudência brasileira. Argumenta-se que a Constituição Federal, ao tratar sobre Segurança Pública, atribuiu à Polícia Judiciária a tarefa de realizar as investigações criminais de forma exclusiva.

A Magna Carta, porém, não dá às polícias civis dos Estados-Membros a exclusividade de apuração das infrações penais, e nem mesmo das atividades de Polícia Judiciária, pois o que faz é dizer que incumbem à polícia civil as funções de Polícia Judiciária e a apuração de infrações penais, mas sem o caráter de privatividade¹⁶⁶. Ademais, caso estivesse efetivamente se reportando a uma exclusividade da Polícia Federal para investigar, esta norma seria inconstitucional, pois há outra previsão constitucional que autoriza outras instituições a realizarem investigações criminais, como é no caso das CPIs. Deste modo, continua em vigor, plenamente recepcionado pela Constituição, o parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Penal, o qual estabelece que a atribuição de investigação não está excluída de outras autoridades que possuam as mesmas funções¹⁶⁷.

Assim, alguns autores, como Nucci, argumentam que a condução de investigação criminal não seria uma das funções atribuídas expressamente ao Ministério Público, de acordo com a Constituição, referindo que

Ao Ministério Público foi reservada a titularidade da ação penal, ou seja, a exclusividade no seu ajuizamento, salvo o excepcional caso reservado à vítima, quando a ação penal não for intentada no prazo legal (art. 5º, LIX, CF). Note-se, ainda, que o art. 129, inciso III, da CF, prevê a possibilidade do promotor elaborar inquérito civil, mas jamais inquérito policial¹⁶⁸.

Para Tucci, as atribuições de cada um dos órgãos estatais está clara, bem definida e diversificada: à autoridade policial, integrante da Polícia Judiciária, incumbe investigar, perquirir os elementos hábeis à comprovação da prática da infração penal, e respectiva autoria; e ao membro do Ministério Público, devidamente deles inteirado, e formada a *opinio delicti*, promover a acusação, instrumentalizada numa peça processual denominada, legal e tecnicamente,

¹⁶⁶ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 9 ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016, p. 85.

¹⁶⁷ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 9 ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016, p. 85.

¹⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 157.

denúncia¹⁶⁹.

No entanto, ainda que a doutrina apresente argumentos contrários, a investigação criminal direta pelo Ministério Público é legítima, tendo sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, em Recurso Especial de repercussão conhecida:

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, estritamente, 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, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição¹⁷⁰.

Nesse sentido, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto no Recurso Especial citado anteriormente, argumentou que o poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle¹⁷¹. Portanto, alega que as investigações realizadas pelo *Parquet* devem ser, necessariamente, subsidiárias, ocorrendo, apenas, quando não for possível ou recomendável, se efetivem pela própria polícia, como, por exemplo, investigação sobre suposto crime cometido por servidores públicos, inclusive policiais civis ou militares¹⁷².

O Ministro Cezar Peluzo, em seu voto, argumenta que, à luz da vigente ordem jurídica, pode o Ministério Público realizar, diretamente, atividades de investigação da prática de delitos em hipóteses excepcionais e taxativas, desde que se observem certas condições e cautelas tendentes a preservar os direitos e garantias assegurados na cláusula constitucional do justo

¹⁶⁹ TUCCI, Rogério Lauria. **Ministério Público e Investigação Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 29.

¹⁷⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 593.727**, Rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, 08/09/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>>. Acesso em: 23 de junho de 2018.

¹⁷¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 593.727**, Rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, 08/09/2015, Voto do Ministro Gilmar Mendes, p. 13. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>>. Acesso em: 23 de junho de 2018.

¹⁷² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 593.727**, Rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, 08/09/2015, Voto do Ministro Cezar Peluzo, p. 19. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>>. Acesso em: 23 de junho de 2018.

processo da lei¹⁷³. Ressalta, ainda, que tal excepcionalidade exige predefinição de limites estreitos e claros, a começar pela necessidade de que a atuação do Ministério Público se desenvolva e documente em procedimento forma, de regra público e sempre submetido ao controle judicial, nos mesmos termos em que se documentam e desenvolvem os inquéritos policiais¹⁷⁴.

O procedimento investigatório criminal do Ministério Público, devidamente regulamentado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, vem crescendo na instituição ao longo dos últimos anos, no sentido de colocar em prática esta investigação direta pelo *Parquet*. No Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, 279 procedimentos investigatórios criminais foram instaurados, predominantemente na Comarca de Porto Alegre. Com uma taxa de finalização de 61,3%, 171 dos procedimentos foram finalizados nos últimos doze meses, tomando um rumo: 155 originaram denúncias e apenas 16 foram arquivados, o que representa uma taxa de 91% de denúncias e somente 9% de arquivamento, realidade totalmente distinta daquela em âmbito policial.

Da análise dos procedimentos instaurados, é possível perceber o enfoque das investigações: 88 procedimentos versam sobre delitos relacionados à corrupção, 37 procedimentos sobre delitos contra o meio ambiente e urbanismo, 20 investigações de lavagem de dinheiro, 15 procedimentos para averiguar crimes contra a Administração da justiça, igualmente 15 relacionados ao tráfico de drogas e 12 procedimentos relacionados à crimes contra a Fé Pública, sendo os demais relacionados à outras infrações penais, abrangendo diversas esferas¹⁷⁵. Dos 395 procedimentos investigatórios que ainda tramitam no Ministério Público do RS, 166 são sobre delitos relacionados à corrupção, 54 sobre sonegação fiscal e 20 acerca de lavagem de dinheiro, atestando que o *Parquet* prioriza a investigação de crimes fiscais e contra a administração pública, os quais desacreditam o Estado e as instituições governamentais perante a sociedade e que possuem extrema relevância no cenário político atual.

Desta breve análise acerca dos procedimentos de investigação do Ministério Público,

¹⁷³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 593.727**, Rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, 08/09/2015, Voto do Ministro Cezar Peluzo, p. 43. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>>. Acesso em: 23 de junho de 2018.

¹⁷⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 593.727**, Rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, 08/09/2015, Voto do Ministro Cezar Peluzo, p. 44 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>>. Acesso em: 23 de junho de 2018.

¹⁷⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO. Mapa Institucional do Ministério Público do Rio Grande do Sul. **Gabinete de Articulação e Gestão Integrada (GAGI) e Centro de Apoio Operacional Criminal (CAOCRIM)**. Edição 2017.

percebe-se que boa parte das investigações versam a respeito de crimes pertencentes à gama de delitos da macrocriminalidade. Isso levanta questões acerca da limitação do âmbito da investigação direta pelo *Parquet*, ou seja, quais as hipóteses, e em quais ocasiões poderia o Ministério Público dirigir a sua própria investigação.

Argumenta-se que apenas em situações excepcionais estaria o Ministério Público legitimado a conduzir uma investigação própria. Estas situações seriam aquelas em que se verificasse a inércia da Polícia Civil¹⁷⁶, ou, ainda, nos casos em que a polícia não se desincumbe a contento de seu mister instrumental de caráter investigatório: é o que ocorre, especialmente, no tocante aos crimes de policiais, e aos crimes de autoridades¹⁷⁷.

A doutrina contrária à investigação, neste ponto, argumenta no sentido de que o *Parquet* atuaria de forma parcial e seletiva, de modo que não seriam investigadas todas as infrações penais das quais tivesse conhecimento, apenas aquelas que lhe interessasse, o que “aumenta e agrava o risco de deturpação do sistema investigativo policial traçado na Constituição”¹⁷⁸.

Essa possibilidade de escolha dos casos que seriam abrangidos pela investigação levanta questões acerca de como e quem definirá os critérios de importância e quais os delitos que serão compreendidos por tal investigação, o que poderia implicar na escolha de infrações com grande repercussão na mídia¹⁷⁹. Essa seletividade também acarretaria, de acordo com este segmento da doutrina, na parcialidade das investigações, de modo que o Ministério Público trataria de direcionar ou conduzir o seu rumo a fim de colher somente aqueles elementos que venham a embasar sua futura ação penal, e não também aqueles que sejam de interesse do investigado; e que, por ser o titular da ação penal, atuaria com nítido enfoque acusatório¹⁸⁰.

Se assim fosse realizada, significaria quebrar a harmônica e garantida investigação da infração penal, e assim, ocasionando um desequilíbrio entre as partes do eventual futuro

¹⁷⁶ PINTO, Ronaldo Batista. **Investigação Criminal a Cargo do Ministério Público – Anotações**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, 54 ed, 2013.

¹⁷⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **As Investigações do Ministério Público para Fins Penais**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, 5 ed., 2005.

¹⁷⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **A Investigação Criminal e a Atuação do Ministério Público**. Revista dos Tribunais, v. 827, p. 491, 2004.

¹⁷⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **A Investigação Criminal e a Atuação do Ministério Público**. Revista dos Tribunais, v. 827, p. 491, 2004.

¹⁸⁰ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e a sua Investigação Criminal**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 151.

processo¹⁸¹. Nucci sustenta que, em vez de supervisionar a investigação preliminar, como é o papel do Ministério Público, o *Parquet* estaria conduzindo as investigações da forma que bem entendesse, sem o acompanhamento próximo de outras instituições e sem a participação do próprio investigado, o que poderia, até mesmo, levar a investigações de autoridades com prerrogativa de foro. O autor acredita que “não deve existir qualquer instituição superpoderosa”, e, portanto, a investigação deve ser produzida oficialmente, embora com o sigilo necessário, pela Polícia Judiciária, registrada e acompanhada por magistrado e membro do Ministério Público¹⁸².

No entanto, percebe-se, na prática, que o objeto dessas investigações seria, invariavelmente, aqueles em que o aparato estatal normalmente se mostra ineficiente para investigar. Essa atuação supletiva proporciona a efetivação de uma das finalidades previstas no preâmbulo da Carta de Direitos, comum a todas as instituições, que é a realização da igualdade. Assim, esta igualdade viabiliza a investigação criminal direta pelo Ministério Público, que atuaria em situações excepcionais, sempre que os órgãos tradicionais não possam desempenhar seu papel como deles se espera¹⁸³.

É o caso do enfrentamento às organizações criminosas ou aos crimes políticos, situações nas quais fica evidente a necessidade de atuação supletiva, para suprir a ineficiência estatal que pode caracterizar a manifestação desse tipo de atividade¹⁸⁴. Nesse sentido, em hipóteses de grave repercussão pública (quando a opinião pública poderia influir no desate ou desenvolvimento das investigações ou em casos nos quais a atividade policial possa sofrer influência política, impõe-se, em nome da própria coletividade, a atuação direta e pessoal do Ministério Público, que poderá formar um juízo de razão mais objetivo e direto¹⁸⁵.

Ademais, na própria Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público é possível encontrar uma limitação na sua investigação. O artigo 1º, §2º, determina que o procedimento investigatório criminal não se aplica às autoridades abrangidas pela previsão do artigo 33, parágrafo único, da Lei Complementar nº 35, ou seja, atribuindo aos magistrados a

¹⁸¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **A Investigação Criminal e a Atuação do Ministério Público**. Revista dos Tribunais, v. 827, p. 491, 2004.

¹⁸² NUCCI, Guilherme de Souza. **A Investigação Criminal e a Atuação do Ministério Público**. Revista dos Tribunais, v. 827, p. 491, 2004.

¹⁸³ FILIPPETTO, Rogério. **Poder Investigatório do Ministério Público**. Revista dos Tribunais, v. 876, p. 465, 2008.

¹⁸⁴ FILIPPETTO, Rogério. **Poder Investigatório do Ministério Público**. Revista dos Tribunais, v. 876, p. 465, 2008.

¹⁸⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. **A Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público e a Inexistência de Impedimento/Suspeição para o Oferecimento da denúncia**. Revista dos Tribunais, v. 769, p. 480, 1999.

prerrogativa de investigação contra os próprios juízes.

Deste modo, depreende-se que o Ministério Público busca, por meio da sua investigação criminal própria, tutelar de modo mais abrangente os interesses públicos da sociedade. Pois é esse o seu papel, enquanto instituição estatal dotada de autonomia e independência funcional, defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, assegurando a adequada distribuição de oportunidades de acesso à justiça:

Na área criminal, o Ministério Público é o titular constitucional privativo da ação penal pública. Pode investigar diretamente infrações penais, cabendo-lhe, ainda, o relevante papel de exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar de organização do Ministério Público. Detém papel decisivo nas transações penais referentes às infrações de menor potencial ofensivo, disciplinadas na legislação infraconstitucional¹⁸⁶.

Assim, a atuação do Ministério Público é sempre protetiva em relação à defesa do interesse que o trouxe ao processo: se existe o interesse, ele deve defendê-lo. Suas funções institucionais são iluminadas pelo zelo de um interesse de abrangência social ou de grande expressão, e até mesmo de um interesse individual, se indisponível¹⁸⁷. Deste modo, resta claro que, na esfera criminal, a instituição deve defender o interesse coletivo na apuração de infrações penais e promover a ação penal, sendo que, para isto, o Ministério Público deve possuir os meios adequados para investigar e apurar os delitos do melhor, mais completo e eficiente modo, a fim de instruir adequadamente a ação penal com indícios consistentes de materialidade e autoria, no intuito de assegurar a tutela do direito.

Importante questão que merece ressalva, é aquela referente à estrutura do órgão Ministerial: enquanto a organização policial está voltada para a apuração de práticas criminosas violentas disseminadas nas ruas, exigindo constante patrulhamento, e tendo contato direto com a criminalidade, com a presença de profissionais especializados em técnicas de investigação e cientes da realidade fática criminal, falta ao Ministério Público a estrutura e os recursos necessários para uma investigação adequada e eficiente¹⁸⁸.

Todavia, esta questão tende a ser resolvida com a ampliação e com o gradual incremento dos meios disponíveis ao Ministério Público, sendo uma desvantagem apenas circunstancial, que

¹⁸⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Acesso à Justiça e o Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 38.

¹⁸⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Acesso à Justiça e o Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 38.

¹⁸⁸ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro, 2007, p. 281.

tende a ser superada com o natural aprimoramento da atividade¹⁸⁹. Nesse sentido, são várias as razões que justificam a investigação conduzida pelo *Parquet*, além de todos os argumentos favoráveis a ela aqui já expostos: a independência funcional dos seus membros, a celeridade e melhoria da qualidade das investigações e da *opinio delicti*, a prevenção e correção de falhas no trabalho policial, todas estas em prol de uma acusação consistente e eficiente.

Sem dúvida, a participação do Ministério Público na fase preliminar de investigação traz grandes vantagens à persecução penal, proporcionando uma aceleração da elucidação dos crimes e melhoria das investigações decorrente do contato direto com testemunhas e elementos de prova, facilitando a percepção dos fatos e das peculiaridades do caso, de modo a proporcionar o rápido desfecho da fase de investigação e desencadeamento da ação penal ou promoção de arquivamento¹⁹⁰.

Esta imediação facilita a compreensão dos fatos investigados e contribui para a rápida formação da *opinio delicti* do acusador, além de ser conveniente e evitar a realização de diligências desnecessárias e que desinteressam à formação da convicção do titular da ação penal, dado o fato de que o *Parquet* é o destinatário natural de toda a atividade investigatória, e assim, conhecer de início as provas produzidas apenas facilita e agiliza o seu trabalho¹⁹¹.

A demora na elucidação dos fatos dificulta a atividade do Ministério Público, sendo que a celeridade é princípio essencial ao processo, a fim de atingir a prestação e a tutela jurisdicional:

Sob a condução direta do membro do MP, é possível minimizar a deturpação hoje verificada na investigação a cargo da polícia, que muitas vezes transforma a instrução preliminar materializada no inquérito policial em plenária e exauriente, desviando-a de sua real finalidade¹⁹².

As vantagens se constituem em uma série concatenada de benefícios à investigação: a celeridade e imediação levam à melhoria da qualidade dos elementos investigatórios por meio de buscas aprofundadas de elementos que, posteriormente, facilitarão a demonstração do fato delituoso em juízo; e também mediante uma aproximação entre o *Parquet* e a autoridade policial,

¹⁸⁹ CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**: fundamentos e limites constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 132.

¹⁹⁰ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro, 2007, p. 281-282.

¹⁹¹ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed.. Bauru: Edipro, 2007, p. 282.

¹⁹² CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**: fundamentos e limites constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 135.

para que, juntos, trabalhem em prol da elucidação eficiente das infrações penais.

5. A INVESTIGAÇÃO JUDICIAL

5.1 Noções Gerais

A investigação judicial foi reconhecida pelo Ministério Público como um procedimento próprio. A Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público assim dispõe em seu artigo 1º, §2º:

§ 2º A regulamentação do procedimento investigatório criminal prevista nesta Resolução não se aplica às autoridades abrangidas pela previsão do art. 33, parágrafo único, da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979¹⁹³.

Da análise do dispositivo, depreende-se que, ao regular o procedimento investigatório próprio do Ministério Público, o CNMP reconheceu a existência e autonomia da investigação judicial, de modo a identificar, como prerrogativa do magistrado, a investigação contra os próprios juízes, quando houver indício da prática de crime por estes cometido, conforme art. 33 da Lei Complementar nº 35, acerca da Magistratura Nacional¹⁹⁴.

Ainda que seja questão controvertida, a investigação judicial é uma realidade de ordem legal. Presente em leis infraconstitucionais, esta espécie de investigação preliminar prevê a possibilidade de investigação criminal conduzida por um magistrado nos casos de crimes cometidos por juízes, assim como de crimes cometidos nas dependências de Tribunais.

No caso de crimes cometidos nas dependência do Tribunal, é importante ressaltar que tais normas não se referem a inquérito administrativo que objetiva apurar transgressão disciplinar de servidor do órgão, mas sim, à investigação de infração à lei penal, conforme claramente mencionado no art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal¹⁹⁵. Tampouco pode-se

¹⁹³ MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 183, de 24 de Janeiro de 2018. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/5586/>>. Acesso em: 19 de maio de 2018.

¹⁹⁴ art. 33. *Parágrafo único - Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.*

¹⁹⁵ Art. 43. *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.*

§ 1º *Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.*

§2º *O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.*

falar que estas normas regulam a investigação penal de “pessoas sujeitas à jurisdição do Tribunal” - com prerrogativa de foro -, visto que o §1º do referido dispositivo prevê a requisição de instauração de inquérito à autoridade competente, ou à membros da corte, nos demais casos - quando não envolver autoridade com prerrogativa de foro¹⁹⁶.

Assim sendo, a investigação preliminar judicial, conhecida também como juizado de instrução, é aquela que configura o sistema de investigação no qual o juiz instrutor, integrante, por conseguinte, do Poder Judiciário, é a autoridade máxima da investigação criminal, e responde pelo início e impulso da apuração da instrução preliminar¹⁹⁷.

Para compreendermos a atuação do juiz investigador no sistema brasileiro, é importante entender a origem desta modalidade de investigação e sua aplicação no ordenamento vigente.

5.2 Origem e Desenvolvimento

Esta espécie de investigação está diretamente correlacionada ao sistema processual misto, o qual caracteriza-se pela divisão do processo em duas fases: a primeira era destinada à realização da investigação criminal, e a segunda era destinada ao julgamento propriamente dito¹⁹⁸, e ambas as fases eram presididas por autoridades dotadas de poderes jurisdicionais. No tocante à investigação criminal, considera-se ser de natureza processual, em virtude de ser realizada por um juiz, ou seja, as atividades típicas de jurisdição exercidas pelo juiz instrutor determinam o caráter jurisdicional da investigação¹⁹⁹. Isso se dá por conta da sua origem no sistema inquisitivo, visto que o seu processo tem natureza jurisdicional, o que acaba por influenciar o sistema misto uma vez que este foi criado a partir de ideais, conceitos e elementos encontrados somente no sistema inquisitivo²⁰⁰.

Assim sendo, a primeira fase era levada a cabo pelo juiz de instrução, na qual havia a

¹⁹⁶ SILVA, Eduardo Pereira da. **Investigação de autoridades deve ser conduzida pela polícia**. 2006. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-jul-23/investigacao_autoridades_conduzida_policia>. Acesso em: 26 de abril de 2018.

¹⁹⁷ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 132.

¹⁹⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 402.

¹⁹⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 418.

²⁰⁰ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 419.

supremacia de elementos e princípios encontrados no sistema inquisitivo; enquanto na segunda fase tinha-se o processo criminal propriamente dito, iniciado por uma acusação apresentada por pessoa distinta do juiz, vigorando os princípios acusatório, contraditório, da publicidade e oralidade²⁰¹.

Prévio ao surgimento do sistema misto, o juiz instrutor era tido como *inquisidor*, no modelo inquisitivo. Reunindo em um único sujeito as funções de acusar, defender e julgar, o juiz atuava como parte, investigando, acusando, defendendo e julgando o imputado; ou seja, atuando de ofício e demandando o exercício de amplos poderes em todas as fases do processo. O procedimento era escrito, secreto e não contraditório. Devido ao fato de que o acusado não participava ativamente do processo e da atividade de convencimento do julgador, ele era tratado como mero *objeto*, sempre sujeito às arbitrariedades dos julgadores, e, não raro, permitiu-se a tortura e interrogatórios violentos não apenas do réu, mas também de testemunhas que pudessem confessar a prática do delito. Nesse modelo, o sistema de provas era o da prova legal, sendo assim, a confissão configurava-se como a rainha das provas.

A ampla liberdade do juiz para a produção de provas e a linearidade da relação havida entre o juiz e o réu, constituindo-se este um “objeto de investigação, sem direito algum no plano processual”²⁰², aponta a incompatibilidade deste sistema com as garantias constitucionais de um Estado democrático de Direito. Após a Revolução Francesa, o desaparecimento progressivo do sistema inquisitivo possibilitou o surgimento do sistema misto, o qual ganhou vida na França, em 1808, com o *Code d’Instrucion Criminelle*, que, na tentativa de modernizar o processo penal, afastou algumas características inerentes do modelo inquisitivo vigente até então, englobando princípios do antigo sistema acusatório romano²⁰³.

Deste modo, o modelo atual de investigação criminal judicial, com as particularidades de cada sistema dos países que o adotam, não permite que o juiz instrutor seja considerado um puro inquisidor, principalmente porque ele não acusa. A acusação incumbe ao Ministério Público ou aos particulares ofendidos; e o juiz tampouco julga a causa que instrui²⁰⁴, pois atua na busca e

²⁰¹ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 403.

²⁰² CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 38.

²⁰³ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 401.

²⁰⁴ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 133.

comprovação do fato delituoso, não como acusador. Assim, o juiz instrutor determina a instauração da investigação preliminar, dirige sua realização, e decide acerca do encerramento ou não do procedimento, sendo que, para fins de realização da investigação, tem à sua disposição a Polícia Judiciária, que é subordinada funcionalmente ao Poder Judiciário, de modo a seguir as determinações do juiz instrutor.

A prova é colhida não apenas perante o juiz instrutor, mas por ele próprio. Ele atua de ofício, independente de solicitação do Ministério Público ou do ofendido particular, interrogando o investigado, determinando medidas cautelares pessoais ou reais, concedendo a liberdade provisória, designando defensor ao imputado que ainda não o tenha, ordenando inspeções e perícias, procedendo ao reconhecimento de pessoas e coisas, intimando e ouvindo o ofendido e testemunhas²⁰⁵, dentre outras diligências.

Tanto pode o juiz instrutor investigar por si mesmo a prática de um delito - da qual toma conhecimento a partir de *notitia criminis* ou outra fonte de informação -, quanto pode ordenar à Polícia Judiciária a prática de atos investigatórios cabíveis que visem apurar a materialidade e a autoria do fato delituoso²⁰⁶. De regra, é possibilitado ao Ministério Público e à Defesa que solicitem a realização de diligências que acreditem serem necessárias, porém, cabe ao magistrado instrutor, decidir a propósito de sua efetivação. Portanto, depreende-se que pertence ao órgão judicial a iniciativa e a gestão probatória, não estando o juiz instrutor vinculado de forma alguma ao *Parquet* ou à Defesa, podendo estes serem considerados colaboradores do órgão jurisdicional. Assim, ainda que o Ministério Público seja contrário ao procedimento investigatório, o juiz pode instaurá-lo e levá-lo a termo²⁰⁷.

Na Espanha, representação de um modelo típico de instrução judicial, a *Ley de Enjuiciamiento Criminal* de 1882 previa um sistema bifásico: uma fase instrutória a cargo de um juiz e uma fase processual entregue a outro, de modo a evitar que o juiz da fase de instrução fosse o mesmo que decidisse o julgamento. Posteriormente, em 1967, a Lei Orgânica 3/67 permitiu que

²⁰⁵ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 133.

²⁰⁶ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 133.

²⁰⁷ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 134. O autor ainda traz o exemplo do célebre caso “Pinochet”, no qual o juiz espanhol Baltazar Garzón decidiu instaurar um procedimento investigatória a fim de apurar crimes cometidos pelo ex-ditador contra cidadãos espanhóis na época do regime militar chileno. O Ministério Fiscal, titular da ação penal e destinatário final do produto da investigação, mostrou-se contra a investigação alegando que a Espanha não tinha competência para processar e julgar Pinochet. Mesmo que o Procurador-Geral tenha interposto recurso contra a abertura do procedimento, este foi levado a cabo pelo juiz. Ocorre que o Ministério Espanhol nunca acusou formalmente o ex-ditador (pág. 134, nota de rodapé nº 8)

a instrução preliminar e o julgamento poderiam ser feitos pelo mesmo juiz²⁰⁸.

Ocorre que, em 1988, o Tribunal Constitucional Espanhol declarou inconstitucional este sistema por violar o direito ao juiz imparcial, restabelecendo, então, o sistema que vigorava no país até 1982. Esta decisão teve por base os julgados do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), que traziam o entendimento de que a atuação do juiz instrutor no tribunal sentenciador supõe uma violação do direito ao juiz imparcial consagrado no Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais²⁰⁹. Pelo fato de ter atuado na primeira fase, o juiz trazia consigo pré-julgamentos em relação ao imputado que o tornavam inepto a sentenciar o caso de modo justo, e, além disso, a parcialidade permitia a desconfiança e a incerteza na comunidade e nas suas instituições. Não basta estar subjetivamente protegido, é importante que se encontrem em uma situação jurídica objetivamente imparcial²¹⁰.

O próprio sistema francês de juizado de instrução segue a lógica de que o magistrado encarregado pela fase de investigação não deve ser aquele que sentenciará o caso. Na base do procedimento está a Polícia Judiciária, que é encarregada de constatar as infrações penais, juntar as provas e buscar seus autores. Após o atendimento da ocorrência, a Polícia comunica o fato delituoso ao Ministério Público, que, por sua vez, centraliza as informações fornecidas pela Polícia. Posteriormente, a Procuradoria da República, por meio de ato de requisição, aciona o Juizado de Instrução, que ficará encarregado da *enquête* já iniciada pela Polícia. O magistrado de instrução, com o objetivo de recolher as provas do delito, descobrir a autoria ou verificar o fundamento da acusação, investiga favorável e desfavoravelmente, exercendo funções investigatórias e jurisdicionais, com poderes de investigação e coerção, respectivamente²¹¹.

Uma vez finalizadas as investigações, o juiz de instrução decide sobre o prosseguimento da acusação ou determina o arquivamento. No caso da primeira opção, se for decidido pela continuação da acusação, a instrução é avaliada pela *Chambre d'Accusation*, chamada de fase intermediária, que tem por atribuição principal verificar se o juiz de instrução não ofendeu as normas jurídicas que regem a liberdade individual²¹². Por fim, o Ministério Público sustenta a acusação e o julgamento é realizado pelo Judiciário, por órgão julgador - júízo colegiado ou

²⁰⁸ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 134.

²⁰⁹ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 138.

²¹⁰ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 138.

²¹¹ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro, 2007, p. 95-96.

²¹² GALLO, Carlos Alberto Provenciano. **Juizado de instrução francês: subsídios para sua adoção pelo Direito brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 17, n. 68, p. 169-178, 1980.

monocrático - diverso do Juiz de Instrução²¹³.

5.3 Panorama Nacional

O instituto do juizado de instrução é freqüentemente objeto de discussões em âmbito legislativo e doutrinário. Isso acontece, em parte, devido ao fato de que no Brasil, o sistema de investigação mais comum, aquele conduzido pela polícia judiciária, como analisado previamente, parece não corresponder à demanda de segurança social exigida pela sociedade, o que acaba por tornar o juizado de instrução uma alternativa de sistema de investigação, com a promessa de diminuir os índices de impunidade e ser a solução para a criminalidade dada a presença da figura do magistrado.

O juizado de instrução e o inquérito policial já figuravam como centro das discussões em 1874 - há mais de um século atrás -, quando, após a implantação do inquérito policial como modelo de investigação pela Reforma Judiciária de 1871, o então Ministro da Justiça apresentou propostas de substituição do inquérito policial, sendo amplamente apoiado por juristas da época²¹⁴.

Outras propostas vieram a surgir ao longo do tempo. Em uma sessão do Instituto dos Advogados, em 1908, uma reunião de juristas estudiosos de Direito Processual discutiu o assunto novamente, oportunidade na qual Mario Carneiro propôs a criação dos juízes de instrução criminal como o ponto de partida de uma reforma de conjunto. Posteriormente, em 1979, o jurista Carlos Alberto Dunshee de Abranches igualmente defendia a implantação do juizado de instrução em substituição ao inquérito policial, argumentando que este compunha um método de investigação inquisitorial incompatível com as mudanças no cenário brasileiro, pós ditadura militar²¹⁵.

Nos primeiros anos da década de 1930, quando da produção do Código de Processo Penal vigente atualmente, a discussão acerca do juizado de instrução ganha importância novamente. O legislador oscilou entre a manutenção do inquérito policial e a implantação do que denominou de instrução única, pois alegavam os críticos do inquérito que este gerava uma dupla instrução. Ainda, afirmavam que com a implantação do juizado de instrução haveria economia de tempo e

²¹³ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro, 2007, p. 93.

²¹⁴ LIMA, Sebastião Rodrigues. **Do Juizado de Instrução**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 65, p. 179-200, 1980.

²¹⁵ LIMA, Sebastião Rodrigues. **Do Juizado de Instrução**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 65, p. 179-200, 1980.

custos no processo, visto que as provas seriam buscadas diretamente pelo juiz, dispensando a nova colheita na fase processual. Nesse sentido, Vicente Rao, na sua “Exposição de Motivos do Projeto de Código de Processo Penal” afirmou que, com o juizado de instrução:

Retira-se à Polícia, por essa forma, a função, que não é sua, de interrogar o acusado, tomar o depoimento de testemunhas, enfim, colher provas sem valor legal; conserva-lhe, porém, a função investigadora, que lhe é inerente, posta em harmonia e legalizada pela participação do Juiz, sem o que o resultado das diligências não podem, nem devem ter valor probatório²¹⁶.

No entanto, mais uma vez as discussões foram ultrapassadas e, mesmo diante da grande aceitação do juizado de instrução por diversos juristas, o inquérito policial se manteve. O então Ministro da Justiça e relator do projeto de Código de Processo Penal, Francisco Campos, afirmou, no item IV da sua Exposição de Motivos, que: "foi mantido o inquérito policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal guardadas as suas características atuais". Ademais, o “ponderado exame da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente”, e assim, a adoção do juizado de instrução "só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis”²¹⁷.

Durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 o juizado de instrução foi novamente objeto de discussões e de expressiva participação em diversas fases do Projeto, até que o denominado *Centrão* o afastasse do texto - o art. 124 do Projeto de Constituição A, que previa a criação do Juizado de Instrução Criminal não foi aprovado por indicação de duas associações: da APAMAGIS - Associação Paulista e Magistrados, e da AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros²¹⁸-, sendo a seguir destacado para votação em plenário, o que acabou não ocorrendo em razão das pressões classistas feitas sobre os constituintes que o defendiam. Assim, fugiu-se ao debate e à votação da matéria no plenário da Assembléia Nacional Constituinte, pois

²¹⁶ LAZZARINI, Álvaro. **Um Novo Modelo de Investigação Pré-Processual: Juizado de Instrução para Certos Crimes. *Propostas para um novo modelo de persecução penal; combate à impunidade.*** Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídica; Centro de Estudos Judiciários, Brasília: CJF, 2005, Série Cadernos do CJF, v. 25, p. 123-128.

²¹⁷ CAMPOS, Francisco. **Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941.** Gabinete do Ministro, em 8 de setembro de 1941. Disponível em: <http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf> Acesso em: 26 de junho de 2018.

²¹⁸ LAZZARINI, Álvaro. **Um Novo Modelo de Investigação Pré-Processual: Juizado de Instrução para Certos Crimes. *Propostas para um novo modelo de persecução penal; combate à impunidade.*** Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídica; Centro de Estudos Judiciários: Brasília: CJF, 2005, Série Cadernos do CJF, v. 25, p. 123-128.

sabia-se que sua aprovação inexoravelmente ocorreria²¹⁹.

Ainda que o juizado não tenha sido adotado como modelo de investigação preliminar, a ideia permaneceu latente, como se depreende dos diversos projetos de lei que buscam a aprovação da Câmara para trazer ao Brasil o instituto que promete uma justiça mais rápida e eficaz.

O Projeto de Lei 1914/07, já arquivado, previa a instituição do juízo de instrução mediante a alteração do Código de Processo Penal, e, ainda, propunha a extinção do inquérito policial, de modo que a autoridade policial, assim que obtivesse conhecimento acerca da infração penal, deveria garantir a coleta dos dados sobre o crime e apresentar imediatamente as partes, vítima, testemunhas e suposto autor, ao juiz de instrução criminal.

Por sua vez, o Projeto de Lei 19/11, que ainda tramita na Câmara, propõe a criação dos juzizados de instrução criminal, aptos para o julgamento de crimes cuja lei não comine pena superior a dez anos, e cujo funcionamento seria definido e regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça.

Há, ainda, uma Proposta de Emenda Constitucional, nº 89/2015, que igualmente propõe, por meio do acréscimo do art. 98-A, a instituição dos juzizados de instrução, determinando que estes serão “órgãos do Poder Judiciário, providos por juízes de instrução e garantias, incumbidos da instrução probatória e do controle judicial dos procedimentos investigatórios criminais”²²⁰. A Proposta ainda traz profundas mudanças nas atribuições das Polícias Cíveis e Militares, que passariam a dividir entre si a responsabilidade pela apuração das infrações penais, pela preservação da ordem pública e pelo policiamento ostensivo; assim como traz a controversa proposta do desmembramento das funções de natureza jurídica e policial do cargo de Delegado de Polícia.

Enquanto não são aprovadas as propostas de alteração do sistema de investigação preliminar, mantém-se com o modelo atual, que prevê as duas modalidades de investigação judicial aqui citadas anteriormente: crimes cometidos por juizes e crimes cometidos no âmbito de

²¹⁹ LAZZARINI, Álvaro. **O papel da investigação e do sistema judiciário na prevenção do crime**. Revista Forense, São Paulo, v. 325, ano 90, p. 3-13, 1994.

²²⁰ Art. 98-A. Os juzizados de instrução e garantias são órgãos do Poder Judiciário, providos por juízes de instrução e garantias, incumbidos da instrução probatória e do controle judicial dos procedimentos investigatórios criminais. BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional nº 89/2015**. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1570777>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

um Tribunal. Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes opina:

O STF já havia deixado muito claro, na ADIn 1.570, que o juiz brasileiro não pode investigar crimes. Conseqüentemente julgou inconstitucional o art. 3º da Lei 9.034/1995 (Lei do Crime Organizado). O juiz não foi programado constitucionalmente para investigar delitos. Não foi adotado no Brasil o sistema dos juizados de instrução. As duas últimas possibilidades (ainda hoje) que autorizam o juiz a investigar são: (a) investigação contra os próprios juízes e (b) investigação de crimes atribuídos a pessoas com prerrogativa de função²²¹.

A referida Ação direta de Inconstitucionalidade foi impetrada pelo Procurador-Geral da República contra o art. 3 da Lei 9.034/95, que determinava que juízes deveriam realizar pessoalmente a investigação e formação de provas nos casos de persecução criminal em que houvesse a possibilidade de violação de direitos a privacidade ou confidencialidade. Alegou o Procurador que o dispositivo introduziu a figura do juiz inquisidor e violou os princípios da imparcialidade do juiz e da publicidade do processo, o que compromete o devido processo legal. Assim decidiu o STF:

Nos casos de persecução criminal nos quais existe a possibilidade de violação do direito à privacidade ou confidencialidade de dados e informações fiscais, bancários, financeiros ou eleitorais, a investigação e formação de provas realizada pessoalmente pelo juiz viola os princípios da imparcialidade da autoridade judicial e da publicidade do processo consagrados pela Constituição. Ao permitir que o juiz se envolva pessoalmente na realização de diligências e formação de provas, que possam posteriormente servir de base para seu próprio julgamento, compromete-se a imparcialidade do juiz e conseqüentemente o devido processo no processo penal²²².

Apesar do juizado de instrução se apresentar como uma possível solução para o sistema de justiça penal, principalmente por conta do elevado índice de criminalidade, o qual pode levar à busca por medidas excepcionais, a sua instituição, no modelo processual atual, é inconstitucional.

O fato de o juiz instrutor figurar como o máximo protagonista, sem estar vinculado, em nenhum sentido, ao que postular o Ministério Público, acaba por confrontar o disposto no artigo 129, inciso I, da CF/88. De acordo com este dispositivo, é função institucional do Ministério Público “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”, o que lhe garante,

²²¹ GOMES, Rodrigo Carneiro. **As Prerrogativas Processuais na Investigação Policial**: Detentores de prerrogativa de função, competência originária dos Tribunais e garantias. Revista dos Tribunais, v. 883, p. 403, 2009.

²²² BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.570**. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385546>>. Acesso em: 26 de junho de 2018.

exclusivamente, a prerrogativa de escolher quando e em quais casos será dado início a uma ação penal, de acordo com seu próprio entendimento.

Nesse sentido, a investigação criminal preliminar, além de buscar a apuração e o esclarecimento dos fatos e de todas as suas circunstâncias, igualmente tem como objetivo angariar os indícios e fundamentos que servirão como base da denúncia que iniciará a ação penal. Sendo assim, as atividades investigatórias serão dirigidas ao titular da ação penal, que, no nosso sistema, é, exclusivamente, o Ministério Público.

O produto da investigação do juiz instrutor, encaminhado ao Ministério Público para que este acuse de acordo com o entendimento e das provas obtidas pelo magistrado, não é apenas uma contradição lógica, mas também vai de encontro à função constitucional de titular da ação penal prevista no artigo 129, inciso I, atribuída ao *Parquet*. Deste modo, pode-se concluir que, se a instrução preliminar é uma atividade preparatória que deve servir para formar a *opinio delicti* do acusador, o Ministério Público, deve estar a cargo dele, ou ainda, da Polícia Judiciária, a qual está submetida ao controle externo pelo *Parquet*, e não de um juiz, que não pode e não deve acusar²²³, sob pena de violação do princípio da imparcialidade.

5.4 Análise Crítica

Pelo fato de ter se originado por meio do sistema inquisitivo, o que, conforme exposto anteriormente, traz consigo uma conotação negativa, o juizado de instrução é alvo de críticas de ordem prática da doutrina.

Para o devido funcionamento do juizado de instrução, entende-se que a imparcialidade é um dos princípios supremos da atividade jurisdicional no cumprimento de sua função. O juiz é *sujeito no processo*, mas não é parte; atua como um *terceiro*, suprapartes, alheio aos interesses das partes da causa, devendo despojar-se de influências subjetivas que o impeçam de atuar com isenção. Portanto, deve buscar não apenas os elementos favoráveis à futura acusação, mas também aqueles que podem exculpar o investigado e sustentar a tese defensiva. Ademais, sua legitimação democrática não deriva diretamente da vontade popular, da maioria (legitimação política), mas sim da Constituição, julgando em nome de povo e amparada na proteção dos

²²³ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed.. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 151.

direitos e garantias fundamentais, e na sua independência em relação aos outros poderes²²⁴.

Nesse sentido, Eduardo Pereira da Silva demonstra a importância da imparcialidade por meio da restrição quanto ao magistrado que investiga e julga:

Não se pode ignorar, porém, que a investigação pré-processual, tendo como destinatário o órgão acusador, também deve ser desempenhada por órgão diverso ao do julgamento, sob pena de ofensa ao sistema acusatório [...] Aliás, foi a preocupação em assegurar a imparcialidade do juiz que inspirou o art. 252, II, do CPP (LGL\1941\8), que prevê o impedimento do juiz de atuar em processos em que tenha atuado anteriormente não só como defensor, e órgão do Ministério Público (acusação), mas também mesmo como Autoridade Policial (investigação pré-processual)²²⁵.

É possível perceber uma clara distinção entre a função do juiz instrutor, que atua na investigação, e a função desempenhada pelo juiz ordinário, que somente atua no processo: o primeiro é sinônimo de atividade, e o outro de inércia²²⁶. Esse é o contraste que se estabelece entre a posição ativa e atuante do instrutor, em comparação com a inércia que caracteriza o julgador ordinário²²⁷. Ocorre que o problema da imparcialidade reside especialmente nesta postura ativa do juiz instrutor, o qual, pelo fato de estar envolvido com as atividades de investigação, estaria suscetível a influências subjetivas e probatórias, pré julgamentos que acentuariam a probabilidade de condenação e comprometeriam a imparcialidade do julgador.

Permanecendo o juiz na sua posição de juiz expectador, assim como no rito ordinário, e não como de juiz instrutor, estaria ele permanecendo em uma posição de isolamento, distante das partes e dos elementos que lhe serão apresentados no curso do processo, a fim de formar sua convicção sem a influência de qualquer pré-julgamento.

A atividade do órgão judiciário, o guardião dos direitos individuais, seria inconciliável com a função pública de perseguir. O juiz, responsável por garantir o respeito aos direitos do imputado, não poderia assumir a função de investigação visto que seriam atividades que não poderiam 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 justiça²²⁸.

²²⁴ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 136.

²²⁵ GOMES, Rodrigo Carneiro. **As Prerrogativas Processuais na Investigação Policial**: Detentores de prerrogativa de função, competência originária dos Tribunais e garantias. Revista dos Tribunais, v. 883, p. 403, 2009.

²²⁶ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 148.

²²⁷ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 137.

²²⁸ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 148.

Assim, aquele que determina um ato investigatório, inclusive restritivo de direitos fundamentais, não poderia valorar sua legalidade, violando a sua imparcialidade. Segundo Lopes Jr., é inconcebível a idéia de que uma mesma pessoa seja um investigador eficiente e, ao mesmo tempo, um guardião diligente dos direitos e garantias individuais²²⁹.

Esta dualidade convive com o juizado de instrução, uma vez que a investigação é fato próprio da perseguição. A separação dos órgãos de investigação e de julgamento seria uma segurança do direito de defesa a fim de que aquele que decide não tenha se comprometido com o êxito da investigação. Nesse sentido, há o exemplo da criminalidade econômica de maior impacto social: “a traumática relação juiz-instrutor-instrução judicial não permite um grau razoável de eficácia na perseguição desse tipo de delito, pela mesma rigidez, entre outras razões, do funcionamento dessa estrutura”²³⁰.

Do mesmo modo, a instituição do juizado de instrução comprometeria a celeridade do procedimento devido à intervenção do juiz. Há uma tendência do juiz instrutor converter a instrução preliminar em plenária, pois não se contenta com a mera probabilidade; busca alcançar a certeza e, para isso, gera um atraso injustificado e contrário à própria natureza da instrução preliminar²³¹. Ada Pellegrini acredita que este sistema não traz qualquer agilização para a justiça. Do contrário, apresenta-se como um processo prévio lento, complicado, em que se faz uma coleta de provas, que, muitas vezes, deverá ser repetida à luz de outras provas em contraditório:

Teríamos uma duplicidade de funções exercidas primeiro por um juiz das investigações - o juiz de instrução -, e que, depois, teriam de ser, em grande parte, repetidas em juízo, diante de um processo que seja efetivamente público, aberto e que seja informado pela maior oralidade possível, embora a nossa cultura não esteja muito afeta a um processo oral²³².

Se o juiz instrutor acaba por converter a instrução preliminar em plenária, o juiz da segunda fase não pode levar os novos elementos probatórios carreados ao feito em consideração, valorando-os em sua sentença, pois deve repeti-los sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Assim, o procedimento é visto como redundante. Se não há contraditório, torna-se

²²⁹ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 149.

²³⁰ HOLANDA, Edinaldo Borges de. **O Sistema Processual Acusatório e o Juizado de Instrução**. Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, Ano II, n. 6, p.47-57, 2003.

²³¹ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 149.

²³² GRINOVER, Ada Pellegrini. FISCHER, Félix. **Juizado de Instrução. Vantagens e inconvenientes. Exame de Alternativas Ajustadas à Realidade Brasileira**. Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídica; Centro de Estudos Judiciários: Brasília: CJF, 2001, Série Cadernos do CJF, v. 18, p. 18-24.

incompatível com o Estado Democrático de Direito. E, se há contraditório, passa a ser redundante ou até perigoso por encurtar demais a persecução criminal, ensejando evidentes erros, seja a favor ou contra o réu²³³.

No entanto, assim como as demais modalidades de investigação preliminar, o juizado de instrução igualmente apresenta benefícios ao sistema processual penal. Em primeiro lugar, importa referir que o juiz instrutor não possui qualquer interesse pessoal no deslinde das investigações, e suas atividades investigatórias são pautadas apenas pelo interesse na justiça²³⁴. Deste modo, depreende-se que o juizado de instrução apresenta, como vantagem, a investigação realizada por um órgão suprapartes, conquanto o magistrado não atue na fase processual. Ademais, as provas obtidas pelo magistrado estão investidas de maior credibilidade, principalmente pela maior qualidade do resultado das investigações, que terá maior probabilidade de ser útil tanto para a futura acusação como também para a defesa²³⁵.

Além disso, o juizado de instrução trabalha em conjunção de esforços com a Polícia Judiciária, instituição que se beneficiaria com a adoção de tal instituto. Como afirmado previamente neste trabalho, o crescimento exponencial dos índices de criminalidade no Brasil demandam uma resposta do Estado. A deficiência na punição da ilicitude gera impunidade, que, por sua vez, é fator acelerador da desagregação social e, portanto, ingrediente de risco à estabilidade das instituições²³⁶. A Polícia Judiciária é quem lida diretamente com esta criminalidade, sendo acionada e exercendo suas funções logo após a ocorrência da prática delitiva que não foi possível à Polícia Administrativa evitar.

Portanto, na prática percebe-se que o infrator, qualquer que seja a sua prática criminosa, após utilizar de todos os meios e artifícios para ludibriar a polícia preventiva, acaba por exigir a atuação da Polícia Judiciária, e as duas, em conjunto, devem lançar mão de todos os expedientes que tornem possível o controle policial daquela atividade delituosa. E isto, na grande maioria dos casos, significa a instauração de inquéritos policiais. Para Lazzarini, nada mais justifica que a atividade da Polícia Militar, da Polícia Civil ou da Polícia Federal não vá diretamente para um juízo de instrução. Em especial para o caso da Polícia Militar, que atende as ocorrências comuns

²³³ GRINOVER, Ada Pellegrini. FISCHER, Félix. **Juizado de Instrução. Vantagens e inconvenientes. Exame de Alternativas Ajustadas à Realidade Brasileira**. Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídica; Centro de Estudos Judiciários: Brasília: CJF, 2001, Série Cadernos do CJF, v. 18, p. 18-24.

²³⁴ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 144.

²³⁵ LOPES, Jr. Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 144.

²³⁶ LAZZARINI, Álvaro. **O papel da investigação e do sistema judiciário na prevenção do crime**. Revista Forense, São Paulo, v. 325, ano 90, p. 3-13, 1994.

diárias nas cidades, em contato direto com a criminalidade excessiva, a necessidade de passar por um órgão intermediário para apenas então levar a ocorrência à justiça criminal é mais um obstáculo à efetividade da justiça, visto que, muitas vezes, dados e informações daquelas ocorrências se perdem com o tempo²³⁷.

Aduz Lazzarini, ainda, que o juizado de instrução levaria à aproximação da justiça com o povo, mostrando-se como a pronta resposta do Estado à ação criminosa - a certeza da punição pelo fato criminoso²³⁸. Por outro lado, a Polícia Judiciária estaria livre de grande parte dos anacrônicos inquéritos policiais, e poderia voltar seus esforços, com maior ênfase e propriedade, à sua atividade-fim, a investigação criminal, hoje colocada em um plano inferior para privilégio de funções cartorárias e de polícia administrativa²³⁹.

Embora Ada Pellegrini alegue que a utilidade do juizado de instrução seria o controle do juiz sobre o inquérito, ou seja, “a vontade de que uma autoridade superior exerça controle sobre a polícia”²⁴⁰, a própria evolução do juizado de instrução nos ordenamentos jurídicos demonstram o equivoco desta idéia. Michel Renard, em seus estudos acerca do juizado de instrução francês, sustenta que o juiz instrutor não é apenas “um coletor de provas, um controlador da polícia”, mas representa a verdadeira jurisdição de instrução. Ele decide se se trata de enviar o inculpaado diante de uma jurisdição de julgamento, designando qual, ou sentenciando a impronúncia, isto é, o “*non lieu*” se não reunir as provas suficientes²⁴¹.

Em oposição a essa ideia, Lazzarini argumenta que a implantação do juizado de instrução não transforma o juiz em policial, e ainda coíbe a recíproca, isto é, evita que o policial tenha foros de Magistrado, como ocorre nos casos em que policiais decidem o que fazer da ocorrência criminal que é levada à delegacia de polícia²⁴².

²³⁷ LAZZARINI, Álvaro. **Um Novo Modelo de Investigação Pré-Processual: Juizado de Instrução para Certos Crimes**. Propostas para um novo modelo de persecução penal; combate à impunidade. Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídica; Centro de Estudos Judiciários: Brasília: CJF, 2005, Série Cadernos do CJF, v. 25, p. 123-128.

²³⁸ LAZZARINI, Álvaro. **Um Novo Modelo de Investigação Pré-Processual: Juizado de Instrução para Certos Crimes**. Propostas para um novo modelo de persecução penal; combate à impunidade. Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídica; Centro de Estudos Judiciários: Brasília: CJF, 2005, Série Cadernos do CJF, v. 25, p. 123-128.

²³⁹ LAZZARINI, Álvaro. **O papel da investigação e do sistema judiciário na prevenção do crime**. Revista Forense, São Paulo, v. 325, p. 3-13, 1994.

²⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. FISCHER, Félix. **Juizado de Instrução. Vantagens e inconvenientes. Exame de Alternativas Ajustadas à Realidade Brasileira**. Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídica; Centro de Estudos Judiciários: Brasília: CJF, 2001, Série Cadernos do CJF, v. 18, p. 18-24.

²⁴¹ GALLO, Carlos Alberto Provenciano. **Juizado de instrução francês: subsídios para sua adoção pelo Direito brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 17, n. 68, p. 169-178, 1980.

²⁴² LAZZARINI, Álvaro. **O papel da investigação e do sistema judiciário na prevenção do crime**. Revista Forense, São Paulo, v. 325, ano 90, p. 3-13, 1994.

Em continuação à sua defesa do juizado de instrução, o doutrinador expõe que o argumento utilizado por aqueles contrários ao instituto de que haveria dificuldade em dispor de um número suficiente de juízes para atender adequadamente ao número de juzizados - e Ada Pellegrini argumenta que seria necessária uma duplicação do número de juizes, visto não se tratar apenas de um juiz que é o juiz das medidas cautelares da investigação, mas também trata-se de acompanhar as investigações²⁴³ -, igualmente não procede.

O fato do juiz não se transformar em policial implica a continuação das suas atividades enquanto Magistrado, sendo, portanto, possível ter um número suficiente de juízes preparados para atender adequadamente à demanda de serviço que a polícia apresentar²⁴⁴. E, além disso, o sistema de justiça penal brasileiro já se apresenta sobrecarregado, o que oportuniza a instituição do juizado de instrução como alternativa de descompressão da justiça. O que realmente se busca, aqui, é combater a impunidade o mais breve possível, seja evitando a continuação ou consumação o quanto possível do fato delituoso, seja estabelecendo um sistema que preze pela efetividade na repressão à prática criminosa.

Em sua proposta de adoção do juizado de instrução, Lazzarini argumenta que a Justiça Criminal no Brasil, em comparação com outros países, está atrasada em pelo menos cinquenta anos. Os próprios dados trazidos nos capítulos anteriores deste trabalho servem para atestar as dificuldades enfrentadas pelo sistema de justiça penal, assim como outros estudos confirmam que uma grande parte das ações penais não são apreciadas devido a fatores diversos, como extinção da punibilidade, prescrição e arquivamentos, ou, ainda, resultam em nada, por conta da insuficiência ou ilicitude das provas obtidas na fase policial²⁴⁵.

Afirma o autor que os juzizados especiais, voltados para o julgamento de infrações de menor potencial ofensivo, já carregam consigo elementos de instrução, por meio da oralidade, informalidade e economia processual, o que, para Lazzarini, já se configura um avanço considerável no aperfeiçoamento da justiça criminal. Continua sua exposição afirmando que deve ser prevista uma estrutura maleável, permitindo à autoridade judicial competente maior amplitude de instrução criminal, sem que ela se deixe resvalar para o campo policial. A evolução pretendida

²⁴³ GRINOVER, Ada Pellegrini. FISCHER, Félix. **Juizado de Instrução. Vantagens e inconvenientes. Exame de Alternativas Ajustadas à Realidade Brasileira**. Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídica; Centro de Estudos Judiciários: Brasília: CJF, 2001, Série Cadernos do CJF, v. 18, p. 18-24.

²⁴⁴ LAZZARINI, Álvaro. **O papel da investigação e do sistema judiciário na prevenção do crime**. Revista Forense, São Paulo, v. 325, ano 90, p. 3-13, 1994.

²⁴⁵ LAZZARINI, Álvaro. **O papel da investigação e do sistema judiciário na prevenção do crime**. Revista Forense, São Paulo, v. 325, ano 90, p. 3-13, 1994.

é a de que os depoimentos prestados nos juizados especiais sejam únicos, e o seu revestimento jurídico termine com a clássica situação de o acusado confessar perante a autoridade policial e negar perante a autoridade judiciária²⁴⁶.

Por outro lado, há quem defenda a instituição do juizado de instrução para a investigação de outra faceta da criminalidade, oposta às infrações de menor potencial ofensivo. De acordo com Fonseca, o alto grau de complexidade das atividades criminosas, desenvolvidas e organizadas, com serias repercussões no interesse e na segurança do próprio Estado, está a reclamar procedimentos mais acurados que possam ao menos mitigar a impunidade dos criminosos, o que reflete na credibilidade do sistema judiciário²⁴⁷. Aduz que há, por parte do legislador, uma tendência a repartir os encargos de investigar infrações penais e de proceder à instrução prévia a outro órgão que não a Polícia Judiciária, o que vem a possibilitar a adoção do juizado de instrução. A fim de delimitar o âmbito de atuação deste instituto, o autor propõe que se leve em conta a natureza do crime pelo maior potencial ofensivo em função do objeto jurídico a proteger-se, as consequências de sua prática, de maior amplitude que o crime tradicional²⁴⁸.

Nilson Naves, ex-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, manifestou-se favorável à adoção do juizado de instrução como uma medida necessária ao melhor combate à criminalidade dourada:

É também inovação, há muito reclamada por nós, a criação do juizado de instrução criminal, que atuaria em delitos de maior potencial ofensivo. A instauração desse juizado, figura ainda inexistente no Direito brasileiro, a par de depender de alterações legislativas, depende de mudanças culturais. Tem ele o propósito de, previamente, desenvolver a instrução investigativa, elucidar todas as circunstâncias, colher todos os documentos e provocar todas as medidas conservatórias necessárias à segurança dos fatos incriminadores e à ação da Justiça. Afinal, não se pode esquecer uma preocupante verdade: enquanto avança e se moderniza o comportamento criminoso, o Estado continua respondendo com métodos e instrumentos obsoletos²⁴⁹.

Nesse quadro, estão englobados os crimes contra a ordem tributária, o sistema financeiro

²⁴⁶ LAZZARINI, Álvaro. **O papel da investigação e do sistema judiciário na prevenção do crime**. Revista Forense, São Paulo, v. 325, ano 90, p. 3-13, 1994.

²⁴⁷ FONSECA, José Arnaldo da. **Juizado de Instrução Criminal**. Cadernos Jurídicos. São Paulo, ano 4, n. 16, p. 63-70, 2003.

²⁴⁸ FONSECA, José Arnaldo da. **Juizado de Instrução Criminal**. Cadernos Jurídicos. São Paulo, ano 4, n. 16, p. 63-70, 2003.

²⁴⁹ NASSARO, Adilson Luís Franco. **Considerações sobre Juizado de Instrução Criminal**. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9523/consideracoes-sobre-juizado-de-instrucao-criminal> . Acesso em: 26 de abril de 2018.

nacional, a ordem econômica, a administração e o patrimônio públicos, e, também, os crimes praticados por organizações criminosas e os de lavagem de dinheiro. Devido ao fato de que nestes crimes os elementos de prova, muitas vezes, configuram-se em informações e dados restritos aos órgãos que compõem a administração pública, a atuação do juiz instrutor facilita o andamento do processo pois detém poderes suficientes para ordenar as diligências necessárias e requeridas. Assim, afasta-se a duplicidade da formação da prova e atende-se ao princípio da economia processual²⁵⁰.

No mesmo sentido, Hekelson Bitencourt aponta a macrocriminalidade, chamada criminalidade dourada, como possuindo natureza sistemática e estrutural, inserindo-se no sistema jurídico penal possuindo dois fatores: o lucro e a impunidade. Esta última advém do fato de que os crimes de colarinho branco são praticados por indivíduos “inacessíveis e incapturáveis”, o que certamente leva ao aumento da prática destes crimes e sua conseqüente impunidade, visto que o Estado parece estar preocupado apenas com a criminalidade tradicional e defasado em relação à criminalidade dourada, que é sutil, corrupta e corruptora, mas tão ou mais violenta que a tradicional²⁵¹. Para Hekelson, o juizado de instrução apresenta-se como uma possível solução para a questão da criminalidade dourada, visto que, ao se colocar um agente político, o juiz, na instrução do processo, equivale dizer aos macrocriminoso que o país não ficará a mercê de práticas abusivas²⁵².

²⁵⁰ FONSECA, José Arnaldo da. **Juizado de Instrução Criminal**. Cadernos Jurídicos. São Paulo, ano 4, n. 16, p. 63-70, 2003.

²⁵¹ COSTA, Hekelson Bitencourt Viana da. **A Macrocriminalidade e o Juizado de Instrução**. Revista CEJ, Brasília, ano XII, n. 40, p. 81-90, 2008.

²⁵² COSTA, Hekelson Bitencourt Viana da. **A Macrocriminalidade e o Juizado de Instrução**. Revista CEJ, Brasília, ano XII, n. 40, p. 81-90, 2008.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação criminal é procedimento preliminar e preparatório à ação penal, destinado a reunir elementos atinentes à possível conduta criminosa, por meio da busca de indícios de autoria e materialidade. Depreende-se, portanto, que a investigação criminal é relevante, na medida em que produz um resultado capaz de formar a *opinio delicti* do acusador, e facilita a instrução do processo penal.

Relativamente ao procedimento de investigação preliminar conduzido pela Autoridade Policial, tem-se que o inquérito policial é o instrumento mais utilizado para a apuração de infrações penais. Busca-se, por meio dele, reunir a prova dos fatos e colher os elementos probatórios para fins de esclarecimento de autoria e materialidade de um delito, podendo vir, ainda, a subsidiar uma eventual ação penal. Por meio de seu caráter instrumental, o inquérito policial possibilita o funcionamento eficaz da justiça, não servindo apenas para embasar a futura ação penal. O fato de o inquérito policial ter, como objetivo, a apuração de uma infração penal, indica que serve, também, para demonstrar exatamente o oposto, ou seja, o não cabimento de uma eventual ação penal. Ainda que seja constatada a não ocorrência de um fato delituoso, entende-se que o inquérito policial igualmente cumpriu com sua função enquanto instrumento apuratório.

Da análise da situação fática, contudo, percebe-se que o inquérito policial não vem se mostrando eficaz em face da crescente criminalidade e impunidade. O formalismo excessivo do procedimento é apontado como um obstáculo à celeridade das investigações, assim como, a obrigatoriedade de instauração de inquérito policial. No entanto, na prática, são adotados critérios informais de seleção de casos que serão priorizados nas investigações, por meio de práticas que se justificam por conta da função-chave do inquérito policial e da necessidade de responder à demanda imediata. Disto decorre a discricionariedade da atividade policial, que tende a agir por seus próprios ideais, e pautando suas ações de acordo com aquelas características, agindo de modo arbitrário e com excessivo rigor.

Ainda que o modelo de investigação criminal a cargo da Polícia Judiciária apresente diversos inconvenientes que prejudicam a apuração das infrações penais, o inquérito policial é largamente utilizado por conta da sua relevância para o processo de incriminação, interligando o sistema desde a investigação até o julgamento. O legislador, ao constituí-lo como o principal

sistema de investigação, asseverou a importância do inquérito policial como instrumento que atende aos interesses da justiça criminal, e que se adequa às peculiaridades administrativas e geográficas do país.

Com relação ao modelo de investigação a cargo do Ministério Público, embora ainda seja considerado um tema controverso, parece lógico que o órgão responsável pela acusação seja capaz de dirigir suas próprias investigações que, no fim das contas, basearão a pretensão acusatória, ou esclarecerão a ausência de elementos para levar alguém a julgamento. Significa fornecer ao autor da ação penal os instrumentos indispensáveis para efetivamente atuar como representante dos interesses da sociedade, instruindo, de modo adequado, o procedimento investigatório tanto para incriminar alguém, quanto para reconhecer a ausência de autoria e materialidade delitivas.

Nesse sentido, reconhece-se a legitimidade do *Parquet* para realizar investigações criminais por meio da aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos, a qual defende que, ao serem conferidos determinados poderes aos entes estatais, lhes são repassados, também, aqueles indispensáveis ao exercício de sua atividade-fim. Ainda, a interpretação sistemática dos incisos VI e IX do artigo 129 da CF/88, este último configurando como uma cláusula aberta que, complementado por leis infraconstitucionais, igualmente legitimam esta investigação ministerial. Consta-se, aqui, que o Ministério Público não busca substituir as atividades da Polícia Judiciária, mas sim, tutelar, de modo mais abrangente, os interesses públicos da sociedade.

Ainda, a Resolução nº 181/2017, expedida pelo Conselho Nacional do Ministério Público dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório a cargo do *Parquet*, instrumento este que é presidido por membro do Ministério Público, e que tem, por finalidade, a apuração de infrações penais de natureza pública.

O que se questiona, a respeito desse modelo de investigação, é a sua limitação, ou seja, quais as hipóteses e em quais ocasiões poderia o Ministério Público dirigir a sua própria investigação. Embora se argumente que a investigação conduzida pelo *Parquet* seria seletiva e poderia desencadear investigações parciais, a atuação do Ministério Público está pautada na proteção do interesse que o trouxe ao processo. Nesse sentido, a própria jurisprudência busca limitar a investigação do *Parquet*, restringindo-a a situações excepcionais e taxativas, nas quais devem ser observadas certas garantias, ou, ainda, de forma supletiva, em casos de inércia da autoridade policial.

Finalmente, o procedimento investigatório a cargo do Poder Judiciário é aquele no qual o juiz instrutor é a autoridade máxima da investigação criminal. No sistema brasileiro, esta modalidade de investigação está prevista na Lei da Magistratura Nacional, que prevê, como prerrogativa do magistrado, a investigação criminal nos casos de crimes cometidos por juízes, assim como, de crimes cometidos das dependências de Tribunais.

Entre os argumentos que desencorajam a implantação do juizado de instrução estão: o comprometimento da celeridade do procedimento devido à intervenção do juiz, a parcialidade do juiz, a incompatibilidade da função persecutória com a garantia dos direitos individuais, a ausência de controle direto sobre a atividade do juiz, a possibilidade de desentendimento entre o juiz instrutor e o órgão encarregado de acusar, por conta de entendimentos contrários. Os argumentos favoráveis à adoção do juizado de instrução, por sua vez, trazem a participação de um órgão suprapartes, o qual não possui interesse pessoal no deslinde das investigações, a aproximação do juiz instrutor com a Polícia Judiciária, o que implicaria em maior efetividade da justiça, bem como mostrar-se-ia como a resposta rápida do Estado à ação criminosa. A doutrina ainda propõe que o juizado de instrução, além de ser utilizado para a investigação e julgamento de infrações de menor potencial ofensivo, deveria abranger outra faceta da criminalidade, qual seja, a criminalidade dourada.

Ainda que se apresente como alternativa para responder à grande demanda decorrente dos índices de criminalidade, o juizado de instrução, no ordenamento brasileiro, é inconstitucional. A Constituição garante ao Ministério Público a função de promover, exclusivamente, a ação penal pública, o que lhe garante a prerrogativa de escolher quando e em quais casos será dado início à uma ação penal. Sendo assim, o produto da investigação do juiz instrutor não poderia ser encaminhado ao Ministério Público, pois este deve acusar de acordo com sua própria *opinio delicti*, e não conforme o entendimento do magistrado. Portanto, o juizado de instrução não pode existir no país, de modo que sua implantação apenas seria possível se houvesse uma reforma constituinte.

Dessa forma, conclui-se afirmando que dois modelos de investigação preliminar se mostram adequados para atender à demanda do sistema de justiça criminal do Brasil. O inquérito policial, enquanto procedimento mais acessível e abrangente, é capaz de abarcar as ocorrências referentes à criminalidade comum, possibilitando à população uma resposta rápida e eficiente para combater as práticas violentas disseminadas nas ruas. O procedimento investigatório

criminal a cargo do Ministério Público, por sua vez, atende as necessidades de concentrar os esforços em investigações de maior complexidade, em casos que envolvam crimes de interesse ou abrangência social, podendo ser utilizado em situações excepcionais, quando os órgãos tradicionais não puderem desempenhar seu papel, ou ainda, quando o próprio *Parquet*, no exercício de sua liberdade funcional, presume ser necessário que se desenvolva uma investigação acerca da prática de infração penal.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Cleber. **A importância do Inquérito Policial**. Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, 2014. Disponível em: http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.edt.materia_codigo=6701#.Wwr-S2aZPOQ. Acesso em: 27 de março de 2018.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e a sua Investigação Criminal**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008.
- _____. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. Curitiba: Juruá, 2008.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. **O inquérito policial em questão - situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal**. Revista Sociedade e Estado, v. 26, n. 1, 2011.
- BATISTA, Danilo. **O Direito de Punir do Estado e os Fundamentos da Jurisdição Penal**. Disponível em: <https://danielmocota.jusbrasil.com.br/artigos/250543672/o-direito-de-punir-do-estado-e-os-fundamentos-da-jurisdicao-penal>. Acesso em: 27 de maio de 2018.
- BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito Policial: doutrina, prática, jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.
- BARROS, Romeu Pires de Campos. **Sistema do processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- BERCLAZ, Márcio. **É preciso repensar a investigação preliminar criminal no Brasil**. Justificando, 2017. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/08/07/e-preciso-repensar-investigacao-preliminar-criminal-no-brasil/>. Acesso em: 28 de abril de 2018.
- BITENCOURT, César Roberto. **A Inconstitucionalidade dos Poderes Investigatórios do Ministério Público**. Revista Criminal: Ensaios sobre a atividade policial. São Paulo. Ano 05, v.15, p. 15-50. 2011.
- BRASIL. **Código de Processo Criminal, de 29 de novembro de 1832**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 08 de março de 2018.
- _____. **Código de Processo Penal, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 08 de março de 2018.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 de março de 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 4.824, de 28 de novembro de 1871.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim4824.htm. Acesso em: 08 de março de 2018.

_____. **Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2033.htm. Acesso em: 27 de maio de 2018.

_____. **Lei 7.347/85, de 24 de julho de 1985.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. Acesso em: 27 de maio de 2018.

_____. **Lei 8.069/90, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e Adolescente.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 27 de maio de 2018.

_____. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993.** Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm. Acesso em: 18 de março de 2018.

_____. **Lei 9.034/95, de 03 de maio de 1995.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm. Acesso em: 27 de maio de 2018.

_____. **Lei 9.099/95, de 26 de setembro de 1995.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm. Acesso em: 22 de março de 2018.

_____. **Lei 10.741/03, de 1º de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. Acesso em 18 de março de 2018.

_____. **Lei 12.830/13, de 20 de junho de 2013.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em 30 de março de 2018.

_____. **Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 27 de maio de 2018.

_____. **Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm. Acesso em 15 de abril de 2018.

_____. **Proposta de Emenda Constitucional nº 89/2015.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1570777>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 135, de 2018.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132702>. Acesso em: 02 de junho de 2018.

_____. **Projeto de Lei 19/11.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490905>. Acesso em 27 de abril de 2018.

_____. **Regulamento nº 120, de 31 de Janeiro de 1842.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/regulamentos/r120.htm. Acesso em 08 de março de 2018.

BRITO, Alexis Couto de. **Processo Penal Brasileiro.** São Paulo: Atlas, 2012

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **O papel do Inquérito Policial no Sistema Acusatório: o modelo brasileiro.** Revista dos Tribunais, v.. 35, p. 185-201, 2001.

CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 19 ed, São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Hekelson Bitencourt Viana da. **A Macrocriminalidade e o Juizado de Instrução.** Revista CEJ, Brasília, ano XII, n. 40, p. 81-90, 2008.

DA SILVA, Eduardo Pereira. **Prerrogativa de Foro: Investigação de autoridades deve ser conduzida pela polícia.** 2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-jul-23/investigacao_autoridades_conduzida_policia. Acesso em 26 de abril de 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **A Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público e a Inexistência de Impedimento/Suspeição para o Oferecimento da denúncia.** Revista dos Tribunais, v. 769. p. 480, 1999.

FILIPPETTO, Rogério. **Poder Investigatório do Ministério Público.** Revista dos Tribunais, v. 876, p. 465, 2008.

FISCHER, Douglas. ANDRADE, Mauro Fonseca (Organizadores). **Investigação Criminal pelo Ministério Público: Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

FONSECA, José Arnaldo da. **Juizado de Instrução Criminal.** Cadernos Jurídicos. São Paulo, ano 4, n. 16, p. 63-70, 2003.

GALLO, Carlos Alberto Provenciano. **Juizado de instrução francês: subsídios para sua adoção pelo Direito brasileiro.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 17, n. 68, p. 169-178, 1980.

GOMES, Rodrigo Carneiro. **As Prerrogativas Processuais na Investigação Policial: Detentores de prerrogativa de função, competência originária dos Tribunais e garantias.** Revista dos Tribunais, v. 883, p. 403, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. FISCHER, Félix. **Juizado de Instrução. Vantagens e inconvenientes. Exame de Alternativas Ajustadas à Realidade Brasileira.** Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídica; Centro de Estudos Judiciários: Brasília: CJF, 2001, Série Cadernos do CJF, v. 18, p. 18-24.

HOLANDA, Edinaldo Borges de. **O Sistema Processual Acusatório e o Juizado de Instrução**. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, Ano II, nº 6, janeiro/março 2003, p.47-57.

LAZZARINI, Álvaro. **Um Novo Modelo de Investigação Pré-Processual**: Juizado de Instrução para Certos Crimes. Propostas para um novo modelo de persecução penal; combate à impunidade. Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídica; Centro de Estudos Judiciários: Brasília: CJF, 2005, Série Cadernos do CJF, v. 25, p. 123-128.

_____. **O papel da investigação e do sistema judiciário na prevenção do crime**. *Revista Forense*, São Paulo, v. 325, ano 90,1994.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 9 ed, Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.

LIMA, Sebastião Rodrigues. **Do Juizado de Instrução**. *Revista de Informação Legislativa Brasília*. ano 17, vol. 65, 1980.

LOPES, Jr. Aury, GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed, São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MACHADO, André Augusto Mendes. **A Investigação Criminal Defensiva**. São Paulo. 207 f. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MARCÃO, Renato. **Investigação Criminal Promovida pelo Ministério Público**. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, 49 ed, 2012.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 3 ed, Campinas: Millennium, 2009.

_____. **Tratado de Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 1980.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Acesso à Justiça e o Ministério Público**. São Paulo:Saraiva, 2013.

_____. **As Investigações do Ministério Público para Fins Penais**. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, 5 ed, 2005.

MEDEIROS, Flávio Meirelles. **Do Inquérito Policial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

MISSE, Michel. **O Inquérito Policial no Brasil**: uma pesquisa empírica. Rio de Janeiro: NECVU/IFCS/UFRJ, Booklink, 2010.

_____. **O papel do inquérito policial no processo de incriminação no Brasil**: algumas reflexões a partir de uma pesquisa. *Revista Sociedade e Estado*, v. 26, n. 1. Brasília,2011.

NASSARO, Adilson Luís Franco. **Considerações sobre Juizado de Instrução Criminal**. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9523/consideracoes-sobre-juizado-de-instrucao-criminal>. Acesso em: 26 de abril de 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5 ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **A Investigação Criminal e a Atuação do Ministério Público**. Revista dos Tribunais, v. 827, p. 491, 2004.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21 ed, São Paulo: Atlas, 2017.

PACHECO, Alcides Marques Porto. **Notas sobre o controle externo na atividade policial: o porquê e por quem, ou, a análise da proposta de sua retirada das mãos do Ministério Público**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 91, p. 61, 2011.

PINTO, Ronaldo Batista. **Investigação Criminal a Cargo do Ministério Público – Anotações**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, 54 ed, 2013.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público**. 4 ed, São Paulo: Editora Atlas, 2012.

ROCHA, Luiz Carlos. **Investigação Policial: Teoria e Prática**. São Paulo: Saraiva, 1998

SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2 ed, São Paulo: Bauru, 2007.

_____. **A Investigação Criminal e o Acesso à Justiça**. Revista dos Tribunais, v. 792, 2001.

SILVA, Márcio César Fontes Silva. **A Investigação Criminal, a Polícia Judiciária e o Ministério Público**. Dissertação (Mestrado) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

SOUZA, Carlos Laet de. **Da Investigação Policial e da Instrução Criminal Provisória**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 21, p. 159-162, 1998.

STRECK, Lênio Luiz. FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. 2 ed, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal, Volume 1**. 35 ed, São Paulo: Saraiva, 2013.

TUCCI, Rogério Lauria. **Ministério Público e Investigação Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WENDT, Emerson; LOPES Fábio Motta. **Investigação Criminal**: ensaios sobre a arte de investigar crimes. Rio de Janeiro: Brasport, 2014 (livro digital).