A recomendação ministerial 02/2018 do Ceará é teoria da Katchanga

As atribuições constitucionais e legais do Delegado de Polícia, além de gerir administrativamente os recursos de uma delegacia e coordenar atividades de natureza policial, é sistematicamente e legalmente de "natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado", conforme artigo 2º da Lei 12.830/13, atendendo, portanto ao princípio da legalidade estrita, prevista no artigo 37 da CR/88, princípio reitor da Administração Pública, órgão da qual faz parte.

No entanto, apesar dessa clareza solar, essa semana foi veiculado nas redes sociais uma pitoresca "recomendação" do Ministério Público do Estado do Ceará, que em uma leitura atenta por qualquer acadêmico do curso de bacharelado em Direito seria o suficiente para perceber que se trata da aplicação da "teoria da Katchanga[1]".

Em outras palavras, apesar daquele óbvio ululante, um agente ministerial do Ministério Público do Estado do Ceará, em retórica performática solipsista[2], elaborou uma "recomendação" denominada de "recomendação ministerial 02/2018", endereçada à Delegada de Polícia, "responsável pela Delegacia Municipal de Araripe/CE", dispondo, em síntese, que se abstivesse de tecer "argumentação jurídica nos relatórios de inquéritos policiais"(sic).

Oportunamente, dissertamos sobre o tema na obra Investigação Criminal pela Polícia Judiciária[3], ocasião na qual restou demonstrado que o Delegado de Polícia efetiva direito no caso concreto, ou seja, aplica o Direito Penal, Processo Penal, e muitas vezes, buscando em ouros ramos do Direito, como o Civil, Tributário, Empresarial etc., o conhecimento necessário para se analisar o caso penal.

Em uma das argumentações que compunham os "triplos carpados hermenêuticos"[4] do agente ministerial foi o de que argumentos jurídicos esposados nos relatórios de inquéritos policiais "excedem a prerrogativa exclusiva da autoridade policial em realizar o *indiciamento*" (sic) acarretando "prejuízos à instrução criminal" por "divergir da denúncia", aduzindo, inclusive "ausência de autorização legal para isso."

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Em primeiro lugar, há lei, por exemplo, Lei 12.830/13, que estabelece como dever funcional a fundamentação dos atos de indiciamento, sob pena de serem considerados nulos, como já pronunciou o Poder Judiciário neste sentido, bem como o mesmo deve gravitar em torno de argumentações jurídicas, como também já se pronunciou o próprio Ministério Público de São Paulo, aduzindo em síntese que "pertencendo a autoridade policial a uma carreira jurídica, jurídicas devem ser as suas manifestações."[5]

Em segundo lugar o indiciamento necessariamente é anterior à denúncia, portanto, é esta que diverge do relatório e não o contrário, oportunidade que a acusação deduza sua pretensão em juízo com os elementos materializados no inquérito policial, que por sua vez, não vincula o juízo criminal, que possui conhecimento jurídico suficiente para tecer seu próprio juízo de valor sobre a interpretação a ser dada ao caso concreto.

Responsabilizar a interpretação jurídica do delegado de Polícia pelo insucesso da procedência do pedido de condenação ministerial, é querer *mano militari* instituir o crime de hermenêutica (criticado ferrenhamente pelo MP, quanto ao PL da nova lei de abuso de autoridade)[6], como se o inquérito fosse dissuadir o Judiciário de maneira mais convincente do que o acusador o poderia realizar com habilidade persuasória diante de um contraditório pleno.

Outrossim, desqualificar o inquérito policial, como quer o agente ministerial, por intermédio da adjetivação de "Peça de informação, por excelência", não o desnatura como instrumento de garantias ao investigado sobre a materialidade delitiva, inclusive por exames periciais, requisitados pelo delegado, cuja produção de conhecimento científico é da Polícia Judiciária e não do MP, relevante aspecto defensivo como já se pronunciou o STF pelo verbete de súmula vinculante 14, além da possibilidade da defesa realizar quesitações, sob a presidência do delegado, conforme preconiza a Lei 13.245/16.

Relevante salientar que essa condução direta da investigação cabe ao delegado de Polícia, porquanto no prazo de 30 dias é o único senhor dos atos de instauração, desenvolvimento e decisão[7] (detenção ou indiciamento), visto que desnecessário é qualquer tipo de autorização prévia do *parquet* para instauração do inquérito policial. Até mesmo em casos de foro por prerrogativa de função, a autorização prévia é dirigida ao Judiciário, verdadeiro filtro às persecuções penais temerárias, função esta, também exercida pelo delegado, quando o próprio artigo 14 do CPP autoriza diligências requeridas pela vítima e pelo investigado.

Por oportuno, não obstante a previsão constitucional do direito de petição aos órgãos da administração pública, a lei processual penal prevê, quanto ao ato de requerimento de instauração de inquérito policial, decisão de indeferimento, da qual cabe recurso ao Chefe de Polícia, conforme artigo 5º, §2º do CPP. Ora, recurso é peça de impugnação de ato decisório.

Alguns leitores, atentos ao texto, poderiam contra argumentar que o indeferimento de instauração do inquérito policial, sujeito à análise do Chefe de Polícia, por via de recurso seria inútil, diante do poder requisitório do MP.

Poderia, então, o noticiante, por via oblíqua, se socorrer do Ministério Público, sob a alegação de exercer controle externo da atividade fim da polícia judiciária, requisitar a instauração de inquérito policial?

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A resposta deve ser analisada *cum grano salis*, e nem sempre a requisição será atendida.

Por uma razão muito simples, o próprio artigo 129, VIII da CR/88, utilizado na malfadada "recomendação" exige que as manifestações emanadas pelo respeitável órgão do Ministério Público sejam fundamentadas.

A "requisição" ministerial não é um cheque em branco a ensejar relação de hierarquização entre os órgãos. Antes de tudo, são funções que não se confundem, pois não há subordinação entre elas, apesar de guardar relação de escalonamento. Não há sequer relação de meio e fim entre suas funções, mas relação de progressividade funcional.

Há, portanto, entre os órgãos características eminentemente de freios e contrapesos, razão pela qual afirma Tourinho (Tourinho, 1999, p. 34)[8] que a Autoridade Policial não estará obrigada a cumprir se a requisição for "bisonha e absurda, sem o mínimo de informe que possibilite ao menos um início de investigação."

A necessidade de fundamentação da requisição é repetida por pela doutrina[9], lembrando posicionamento do STF no mesmo sentido:

"De qualquer forma, a requisição de instauração do inquérito policial deve ser fundamentada, e, na hipótese de a requisição apresentar manifesta ilegalidade, a autoridade policial poderá recusar-se a instaurá-lo, como já decidiu o STF no RE 205.473/AL, rel. ministro Carlos Velloso, 15.12.1998."

A famigerada "recomendação", paradoxal em seus próprios termos, visto que não possui condão normativo vinculante, justamente por não estar o delegado subordinado ao promotor, portanto atos ministeriais denominados de "recomendações" com promessas de responsabilizações de toda sorte, nada mais são do que instrumentos flagrantemente utilizados como ferramentas de coação moral, cujo agente deve ser veementemente responsabilizado pelo CNMP, por manifesto desvio de finalidade.

As argumentações seletivas da grotesca "recomendação" pinçam do artigo 10, §1º, do CPP, que cabe ao Delegado a elaboração "de minucioso relatório do que tivera apurado na investigação criminal"(sic), atribuindo o sentido ao texto de que o relatório devesse ser "eminentemente descritivo", consequentemente um texto de caráter narrativo, como se o delegado fosse um jornalista, que ao coletar as evidências criminais, inclusive as provas orais, devesse se limitar a noticiar como as coletas das provas teria se desenvolvido, sem nenhuma análise jurídica do delegado, que possui natureza jurídica (Katchanga!), a recomendação vale mais que a Lei!

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A doutrina é unânime em asseverar, por exemplo, que a utilização de certos meios de obtenção de prova, como o agente infiltrado, por exemplo, que somente poderá se efetivar com o parecer favorável do delegado de Polícia, independentemente da tão almejada "*opinio delicti*" do *parquet*, consolidando recentíssimo entendimento do STF sobre a total constitucionalidade e legalidade da capacidade postulatória do Delegado em elaborar proposta dos termos da colaboração premiada, rechaçando pretensão da Procuradoria da República, órgão do Ministério Público, de que o sentido do "*dominus litis* " se incluiriam as pretensões apuratórias (exercidas por meio de representações), poder funcional do cargo de delegado, durante sua presidência na investigação criminal.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, apesar de ainda não publicar o voto médio com a balizas sobre a investigação subsidiária do Ministério Público, por intermédios do procedimento de investigação criminal (PIC), é cediço que já exteriorizou o Pretório Excelso, que uma das hipóteses é a negativa da polícia de investigar.

Esta hipótese engendra um mecanismo de freios e contrapesos e resguarda a autonomia funcional do delegado de Polícia perante o sistema acusatório e da lei 12.830/13, posto que autoriza o "*parquet*", acaso discorde da decisão do delegado, instaure procedimento próprio.

E, na circunstância aventada acima, acaso o Ministério Público insistisse em instaurar um procedimento investigatório por meios próprios em desfavor do noticiado, este poderia buscar no judiciário, mecanismo de impugnação, por meio de habeas corpus, para trancar a investigação quando flagrantemente ilegal.

Em outras palavras, o controle jurisdicional poderá se dar sempre e sem que se avilte a independência funcional de todos os órgãos que atuam na persecução penal, inclusive sem controle ideológico dos atos do Delegado de Polícia, que não é obrigado a atender requisições infundadas, podendo lançar mão do habeas corpus para levar ao conhecimento do judiciário, constrangimento flagrantemente ilegal, ensejando o trancamento de ofício, plenamente possível, segundo, também, o STF.

Entre a Polícia Judiciária, Ministério Público, Judiciário e defesa poderá haver controle jurídico, que significa discordância da ilação jurídica emanada em razão da própria natureza divergente que há em muitos casos sobre a tese jurídica aplicável ao caso concreto, mecanismos tipicamente democráticos. Nada mais natural.

O controle ideológico, como viés predominante na referida "recomendação" é retaliação autoritária e política, típica do decisionismo de Carl Schmitt, um golpe no exercício pleno da função jurídica e imanente de interpretar a norma e aplicar a lei ao caso concreto.

Querer que o delegado, técnico na seara jurídica não interprete a norma é o mesmo que exigir que um médico, técnico no saber da medicina, não utilize terminologias clínicas entre seus pares.

[1] STRECK, Lenio. *A Katchanga e o bullying interpretativo no Brasil*. Revista Consultor Jurídico. Disponível: https://www.conjur.com.br/2012-jun-28/senso-incomum-katchanga-bullying-interpretativo-brasil

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

. Acesso em 17/12/2018.

[2] _____ *Hermenêutica Jurídica e(em) Crise*. 11ªEd. revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 329.

[3] BARBOSA, Ruchester Marreiros. *Função de Decisão e de Cautelaridade da Prova do Delegado de Polícia*. CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; MACHADO, Leonardo Marcondes; ANSELMO, Márcio Adriano [et all]. In: Investigação Criminal pela Polícia Judiciária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 43 e 44.

[4] Expressão do ex-Ministro Carlos Ayres Britto do STF, citado no RMS 029475

[5] LUPO, Fernando Pascoal. *O não indiciamento deve ser fundamentado.* Artigo publicado pelo Promotor de Justiça no site oficial do Ministério Público de São Paulo. Disponível: FUNDAMENTADO http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Jecrim_Artigos/O%20N%C3%8
. Acesso em 17/12/2018.

[6] Críticas lançadas pelo Promotor de Justiça Roberto Livianu na Folha de São Paulo. Disponível: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/05/promotor-critica-volta-do-projeto-de-lei-de-abuso-de-autoridade-disfarcado.shtml, acesso em 17/12/18

[7] BARBOSA, Ruchester Marreiros. *Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre: Síntese, v.13, nº 74, jun./jul. 2012, p. 10 a 17.

[8] FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Código de Processo Penal Comentado*, 5ª ed. São Paulo: Saraiva. vol. 1.

[9] NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal.* 5ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais.

Date Created
18/12/2018

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.