

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL**

Verônica Pereira Magnus

**O PAPEL DO DELEGADO DE POLÍCIA NA CONDUÇÃO DE INQUÉRITOS
POLICIAIS NO BRASIL**

Porto Alegre

2018

VERÔNICA PEREIRA MAGNUS

**O PAPEL DO DELEGADO DE POLÍCIA NA CONDUÇÃO DE INQUÉRITOS
POLICIAIS NO BRASIL**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

Porto Alegre

2018

VERÔNICA PEREIRA MAGNUS

**O PAPEL DO DELEGADO DE POLÍCIA NA CONDUÇÃO DE INQUÉRITOS
POLICIAIS NO BRASIL**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em ___ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Mauro Fonseca Andrade
Orientador

Professor Doutor Odone Sanguiné

Professor Doutor Marcus Vinícius Macedo

DEDICATÓRIA

Aos meus pais pelo total apoio e
dedicação.

A Aletea, Gobbo, Kipper e Chrysostomo
pelo exemplo de profissionalismo e
especial inspiração para esta pesquisa.

AGRADECIMENTOS

Além dos já devidamente citados em sede de dedicatória, minha gratidão essencialmente a Deus! Pela vida e por cada benção recebida ao longo dos últimos anos, todas elas com nome sobrenome, destaco meu agradecimento:

A Otávio, meu primo e grande amigo, por me mostrar que era possível. A Leniza, minha irmã, pelo incentivo, cuidado e suporte para que eu chegasse até a Universidade Federal.

A Brenda Cunha, por me incentivar a ir além do Direito e vivenciar uma extensa expansão de conhecimento. Gratidão!

Agradeço também a Italo e Pedro, pelo carinho e cuidado que só existe entre verdadeiros irmãos, é uma honra tê-los ao meu lado! Agradeço também a um seletivo grupo chamado G5, pelas grandiosas memórias que levarei para sempre na memória e no coração!

E a Raquel, porque já no final pude compreender que, todo fim é também um começo, a ti sou grata por cada um deles.

“Uma vida sem investigação não é digna de ser vivida”.

Platão

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo analisar o papel que desempenha o Delegado de Polícia na condução da investigação criminal preliminar no Brasil através do inquérito policial. Em um primeiro momento, é tratado do gênero de investigação criminal de forma geral, a fim de compreender as características e funções concernentes a esse tipo de apuração pré-processual. É examinada, também, a necessidade da existência de investigação criminal preliminar como um poder e dever do Estado inerente à sua história e à garantia dos direitos fundamentais. Na segunda parte do trabalho, é aprofundado o conhecimento sobre a forma de investigação criminal no Brasil, tratando-se da polícia judiciária como órgão que produz o inquérito policial, examinando-se primeiramente o conceito de polícia judiciária e a necessidade do exercício de controle de suas atividades. Em seguida, avaliando-se o procedimento do inquérito, sobretudo, em relação aos atos de instauração, desenvolvimento e conclusão que estão a cargo do Delegado de Polícia. Finalmente, debruça-se na pesquisa sobre o papel exercido pelo Delegado de Polícia na condução do inquérito policial. São examinados os artigos da Lei 12.830/2018, que dispõe sobre as normas de atuação da autoridade policial. Nesse ponto, enfoca-se nos entendimentos doutrinários divergentes quanto à interpretação das inovações trazidas pelos artigos 1º e artigo 2º, §1º e §2º, da referida lei. Segundo a crítica da doutrina, esses dispositivos (que tratam da exclusividade do Delegado de Polícia na condução do inquérito prevendo sua capacidade de analisar juridicamente os fatos) apresentam uma ameaça à função investigativa outorgada a outros órgãos, inclusive ao Ministério Público que restaria prejudicado também nas suas prerrogativas de requisição de diligências ao delegado e na sua função de controle externo da atividade policial. Avaliou-se, por fim, a proposta legislativa 135/18 do Senado Federal, que propõe uma alteração nos artigos 5º e 10º do Código de Processo Penal (CCP) quanto à condução da investigação criminal e também da participação do ofendido nesse procedimento. Assim, é de extrema relevância ao operador do direito conhecer as particularidades que envolvem o papel do Delegado de Polícia no inquérito policial como representante do poder dever do Estado de investigar delitos para que, na prática, possa atuar com maior clareza a respeito dos seus direitos e deveres na fase preliminar de investigação.

Palavras-chave: Delegado de Polícia. Polícia Judiciária. Inquérito Policial. Investigação Criminal. Persecução Penal. Processo Penal.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the role of the police chief in conducting the preliminary criminal investigation in Brazil through the police inquiry. At a first moment, it is analyzed the gender of criminal investigation in general, in order to understand the characteristics and functions concerning this type of pre-procedural investigation. It also examines the need for preliminary criminal investigation as a power and duty of the State inherent in its history and the guarantee of fundamental rights. In the second part of the work, the knowledge about the form of criminal investigation in Brazil is deepened, being the judicial police as organ that produces the police investigation. Examining at first the concept of judicial police and the need to exercise control of their activities. The police inquiry is then evaluated, in particular, in relation to the acts of initiation, development and conclusion that are the responsibility of the police chief. Finally, it investigates the role played by the police chief in conducting of the police investigation. The rules of the police authority, are examined in the law of number 12.830/18. At this point it focuses on divergent doctrinal understandings as to the interpretation of the innovations brought by said law. According to the criticism of the doctrine, these devices (which deal with the exclusivity of the police chief in the conduct of the investigation, predicting their ability to analyze the facts legally) pose a threat to the investigative function granted to other organs, including the Public Ministry. Finally, examining the Federal Senate's legislative proposal 135/18 that regarding the conduct of the criminal investigation and also the participation of the victim in this procedure. Thus, it is extremely relevant to the operator of the law to know the particularities that involve the role of the police chief in the police investigation as a representative of the state's duty to investigate crimes so that in practice they can act more clearly about their rights and duties in the preliminary investigation phase.

Keywords: Police Chief. Judiciary Police. Police Inquiry. Criminal investigation. Criminal prosecution. Criminal proceedings.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O DEVER ESTATAL DE INVESTIGAR DELITOS	12
2.1 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRELIMINAR	12
2.1.1 Conceito e natureza jurídica	13
2.1.2 Principais aspectos da investigação preliminar	16
2.1.3 Função	17
2.1.4 Órgãos encarregados	18
2.1.5 Objeto e grau de cognição	19
2.1.6 Forma dos atos	19
2.2 O PODER DEVER DO ESTADO DE INVESTIGAR DELITOS	21
2.2.1 Breve evolução histórica	21
2.2.1.1 A primeira geração de direitos	23
2.2.1.2 A segunda geração de direitos	23
2.3 PREMISSAS CONSTITUCIONAIS SOBRE O MODELO BRASILEIRO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR	24
3 A POLÍCIA JUDICIÁRIA E A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NO BRASIL	29
3.1 DA POLÍCIA JUDICIÁRIA	29
3.1.1 Do controle da Polícia	30
3.2 DO INQUÉRITO POLICIAL	32
3.2.1 Conceito e natureza jurídica	33
3.2.2 Principais aspectos	34
3.2.3 Finalidade	36
3.2.4 Atos do Inquérito Policial	37
3.2.4.1 Atos de Iniciação	38
3.2.4.2 Atos de desenvolvimento	40
3.2.4.3 Atos de conclusão do Inquérito Policial.....	44
3.2.5 O indiciado	45
3.2.6 Valor probatório do Inquérito Policial.....	47
3.2.7 Nulidade do Inquérito Policial.....	48
4 O DELEGADO DE POLÍCIA E SEU PAPEL NA CONDUÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL	49
4.1 OBRIGATORIEDADE E DISCRICIONARIEDADE	49

4.2 A LEI Nº 12.830/2013 – LIMITES E CONSEQUÊNCIAS DA INVESTIGAÇÃO CONDUZIDA PELA AUTORIDADE POLICIAL	52
4.2.1 Da investigação conduzida pelo Delegado de Polícia	53
4.2.2 Das funções exercidas pelo Delegado de Polícia	53
4.2.3 A investigação criminal a cargo do Delegado de Polícia	54
4.2.4 Do Poder Requisitório	55
4.2.5 O Livre Convencimento Técnico-Jurídico da autoridade policial	56
4.2.6 Da Avocação ou Redistribuição do Inquérito Policial	57
4.2.7 Da Remoção do Delegado de Polícia	57
4.2.8 Do Indiciamento	58
4.2.9 Da Isonomia entre o Delegado de Polícia e Magistrados, Membros da Defensoria Pública, do Ministério Público e Advogados	59
4.3 O PROJETO DE LEI 135/2018 DO SENADO FEDERAL E A DIREÇÃO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL	60
4.3.1 A proposta de alteração legislativa	61
4.3.2 Quais alterações às novas disposições pretendidas pelo PLS 135/18 poderiam ter sobre a condução da investigação pelo Delegado de Polícia no Brasil?	62
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho trata da figura do Delegado de Polícia, que consiste na autoridade policial que é responsável pela condução das diligências e procedimentos policiais de investigação no Brasil. O objeto central do trabalho gira em torno do papel que o delegado possui na condução da principal peça de investigação no Brasil: o inquérito policial, consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito do alcance e importância de suas atribuições e também de seus limites dentro da persecução penal do Estado.

A presente pesquisa objetiva analisar exatamente essas questões. O que é investigação criminal e a que ela se presta? Por que o Estado investiga o cometimento de infrações penais? Qual é o modo de investigação adotado no Brasil e quem é o responsável pela sua condução? Quais são seus poderes e também os seus limites de atuação? Respostas a esses questionamentos serão encontradas no desenrolar do trabalho.

É importante examinar o tema do Delegado de Polícia na condução do inquérito policial no Brasil para que, na prática, os operadores do direito procedam com maior clareza com seus papéis na fase preliminar de investigação. Assim, o trabalho tem como objetivo contribuir para a formação de uma maior consciência a respeito das principais diretrizes que norteiam a atuação do Delegado de Polícia na condução das investigações no país, bem como a importância de tal figura para uma persecução penal que garante os direitos fundamentais dos envolvidos.

A pesquisa sobre o assunto foi escolhida em razão de estágio realizado no Departamento de Polícia Federal, ocasião em que o interesse e curiosidade pela área processual penal tornaram-se latentes. Durante esse período de aprendizado, foi possível constatar a importância da autoridade policial no âmbito do processo penal, o que levou à escolha do tema.

A metodologia adotada para a realização da presente pesquisa consiste na orientação doutrinária sobre a investigação criminal, a polícia judiciária e os aspectos que as envolvem, bem como nas decisões sobre o tema na esfera dos tribunais nacionais e internacionais.

No capítulo inicial, trata-se primeiramente da investigação criminal de uma forma geral, seu conceito, suas principais características, funções e modelos existentes. Em seguida, promove-se uma análise do Estado diante da atividade

investigatória, do porquê realiza tal atividade e de qual sua capacidade para tal diante e também, em relação aos direitos humanos fundamentais. Por último, a fim de, posteriormente, compreender o modelo de investigação adotado no Brasil, examina-se as principais premissas estabelecidas na Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF/88) sobre o tema.

Em um segundo momento, entra-se no tópico específico da investigação criminal no Brasil e dos organismos responsáveis por sua elaboração. Traz-se seus conceitos e características e formas de atuação.

A parte final do trabalho é predominantemente composta pela análise da Lei 12.830/2018 que trata especificamente do Delegado de Polícia na condução das investigações policiais. Examina-se a natureza jurídica de suas funções, suas prerrogativas no exercício do cargo e também seus limites de atuação na persecução penal estatal. Por último, questiona-se as implicações do projeto de Lei 135/2018 do Senado Federal que traz inovações ao tema da condução da investigação policial no país. Isso posto, convida-se o leitor a aprofundar-se no universo da investigação criminal preliminar e suas peculiaridades no Brasil a fim de despertar sua curiosidade e trazer a baila tema tão pouco abordado pela doutrina em nosso país.

2 O DEVER ESTATAL DE INVESTIGAR DELITOS

A prática de investigar se faz presente nas mais diversas áreas do conhecimento humano. Por isso, é de relevante importância diferenciar a mera busca de informações e a investigação criminal. Luigi Ferrajolli (2000), define a investigação criminal como “o conjunto de atos de pesquisa acerca da verdade fática do Crime”¹.

Assim, a elucidação de delitos não se debruça apenas pelo descobrimento de meros fatos mas, tem como objeto a pesquisa de um fato considerado crime mediante a prévia existência de um tipo penal². Sua função, transcende a simples pesquisa, mas tem como escopo a verificação de algo.

Essa diferença implica, em primeiro lugar, no dever do Estado de, a partir da suposta existência de um crime, dar início a atividade investigatória a fim de garantir a segurança dos titulares de direitos fundamentais sob sua esfera de proteção e, em segundo, evitar a instauração de procedimentos sem qualquer fundamento³. Desse modo, a investigação criminal passa a cumprir o papel de filtro para a existência ou inexistência de um processo penal, resguardando o indivíduo de interesses estatais ilegais e garantindo a defesa dos seus direitos fundamentais⁴.

2.1 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRELIMINAR

A investigação criminal preliminar é considerada essencial a qualquer sociedade que deseje punir a prática delitiva⁵. Por isso, afim de compreender a relevância de tal ferramenta, analisaremos a seguir sua estrutura, suas funções e modelos existentes.

¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2000. p. 43.

² FRANÇA, Rafael Francisco. **Participação Privada na Investigação Criminal no Brasil**: possibilidades e limites. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015. p. 26.

³ Ibidem. p. 27 - 28.

⁴ VALLE, Vinícios Batista do. **A Devida fase investigativa constitucional e convencional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 12.

⁵ FRANÇA, Rafael Francisco. **Participação Privada na Investigação Criminal no Brasil**: possibilidades e limites. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015. p. 25.

2.1.1 Conceito e natureza jurídica

Investigação é o “ato ou efeito de investigar; tentar descobrir (algo) com grande empenho e rigor”⁶. Etimologicamente, o verbo investigar surge derivado do latim *investigare* e significa examinar com cautela, perquirir, analisar pistas com intuito de elucidar ou descobrir um suposto acontecimento⁷.

Assim, a investigação na seara jurídica penal, nas palavras de André Machado é “um procedimento formado por uma sucessão de atos interligados que visam elucidar um fato obscuro. Quando a circunstância a ser aclarada é uma possível prática delituosa, qualifica-se a investigação criminal”⁸.

Nos ensinamentos de Guedes Valente, investigação criminal é “a procura de indícios e vestígios que indiquem e expliquem e nos façam compreender quem, como, quando, onde e porquê foi cometido determinado crime”⁹. Bruno Calabrich, por sua vez, a resume como “a atividade pré processual de produção e colheita de elementos de convicção (evidências) acerca da materialidade e da autoria de um fato criminoso”¹⁰.

A colheita de elementos da investigação criminal acontece logo após a notícia do fato ocorrido e anteriormente a instauração do processo penal. Juntos, investigação (pré-processual) e processo penal compõem o *ius persecuendi*¹¹ estatal, como afirma Marcellus Polastri¹²:

Para que haja instauração da ação penal e a conseqüente persecução criminal em juízo, é necessária, a notícia sobre a ocorrência do fato

⁶ MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. 2018. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/investiga%C3%A7%C3%A3o/>>. Acesso em: 18 out. 2018.

⁷ SILVA, Gilvan Naibert. **A fase da investigação na perspectiva do projeto do novo código de processo penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 91.

⁸ MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação criminal defensiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 5.

⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Processo Penal** – Tomo I. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2010. p. 34.

¹⁰ CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 51.

¹¹ “Cabe ao Estado, por vezes, dupla tarefa, tendente à concretização da justiça penal: verificar preliminarmente se há indicação segura da ocorrência de crime e, na hipótese afirmativa, dar concretude ao processo como meio inafastável da aplicação da pena cabível. Esta tarefa é chamada normalmente de *persecutio criminis*, podendo afirmar que o *ius persecuendi* é justamente o poder dever de levar a feito tal persecução”. ROVEGNO, André. **O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa**. Campinas: Bookseller, 2005. p. 55.

¹² LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 77-78.

infringente de norma penal ou contravencional, com os elementos mínimos comprobatórios do fato e de sua autoria. A coleta destes elementos indispensáveis para a propositura da ação penal, que podem variar de acordo com o tipo infringido e a complexidade da prática ilícita, é o que se chama investigação criminal, que também integra a persecução penal, constituindo-se em sua fase preliminar¹³.

Assim, circunscrita entre a notícia crime e a instauração da ação penal, a investigação criminal se dá em fase pré-processual¹⁴, ou seja, antes da produção das provas que possibilitarão o real conhecimento da verdade, a chamada *instrução*, motivo pelo qual é chamada também de investigação preliminar. Segundo Lopes Jr.¹⁵, a investigação criminal é, portanto, “o elo de ligação entre a *notitia criminis* e o processo penal”.

Seus atos, ao se desenvolverem mediante o surgimento de uma notícia crime, ou ainda, de ofício pelo órgão competente, através de um conjunto de diligências investigatórias serão os responsáveis por esclarecer a suposta ocorrência de infração penal e também a sua autoria, afim de formar ou não o convencimento do responsável pela acusação, a chamada *opinio delicti*¹⁶, dando assim, forma ao que antes era apenas fato e indício¹⁷.

Na mesma sintonia, Lopes Jr. conceitua a investigação criminal preliminar como:

O conjunto de atividades desenvolvidas concatenadamente por órgãos do Estado a partir de uma notícia crime, com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal, e que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não processo¹⁸.

Destarte, entende a doutrina majoritária que a investigação tem como objetivo fornecer informações suficientes para que o responsável pela acusação decida por promover a ação cabível ou pelo arquivamento do respectivo procedimento

¹³ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 77-78.

¹⁴ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 220.

¹⁵ Idem. **Sistema de investigação preliminar no processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 41.

¹⁶ SILVA, Gilvan Naibert. **A fase da investigação na perspectiva do projeto do novo código de processo penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 95-96.

¹⁷ FRANÇA, Rafael Francisco. **Participação Privada na Investigação Criminal no Brasil: possibilidades e limites**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015. p. 26.

¹⁸ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 222.

apuratório. Diferente deste entendimento está, por exemplo, o de Walfredo Cunha, ao conceituar a investigação criminal como a busca por informações e provas sobre a materialidade e autoria de um delito, visando possibilitar o ajuizamento da ação penal¹⁹.

A crítica doutrinária aos conceitos que, como este, consiste no fato de que tendem a pretensão de demonstrar o delito ao invés de pesquisá-lo, o que acarretaria em uma possível desconsideração dos elementos que pudessem desconstruir tal prévia de verdade, conforme ensina Bruno Calabrich²⁰:

[...] a investigação criminal não tem razão de ser na comprovação do delito – assim fosse coerente então que terminada esta ou teríamos o delito comprovado, ou não comprovado, e qual razão de ser da relação processual penal subsequente, e dizê-la preliminar por quê? –, mas no impedir-se a acusação temerária, leviana, desprovida de elementos concretos, indicadores do fato e sua autoria delituosa.

Carnelutti (2001), também faz jus a esta crítica. Para o autor, a investigação criminal preliminar “não se faz para a comprovação de um delito, mas somente para excluir uma imputação aventurada”²¹. Batista do Valle (2018), além dos aspectos citados alhures, afirma que buscar a dita *verdade* a qualquer custo, pode incorrer na violação da dignidade do ser humano, objetificando-o em uma busca utilitarista pela comprovação da verdade²².

Apontadas as principais diretrizes que permeiam a conceituação de investigação criminal como parte integrante da persecução penal do Estado, cabe ressaltar que as formas de apuração delitiva preliminar, como ver-se-á adiante, são variadas e não excludentes, bem como, são diversificadas as medidas tomadas no curso da investigação, ao passo que muitas vezes estarão sujeitas a uma reserva de jurisdição²³. Isso implica na natureza jurídica complexa da investigação preliminar, à medida que, os atos praticados na fase pré-processual podem ser de natureza distinta (administrativos, judiciais e jurisdicionais).

¹⁹ CAMPOS, Walfredo Cunha. **Curso completo de processo penal**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 54.

²⁰ CALABRICH, Bruno. **Pequenos mitos sobre a investigação criminal no Brasil**. Disponível em: <www.metajus.com.br/textos-nacionais/investigacao-criminal-garantismo-bruno.doc>. Acesso em: 12 out. 2018.

²¹ CARNELUTTI, Francesco. **Direito processual penal**. Campinas: Péritas, 2001. p. 113.

²² VALLE, Vinícios Batista do. **A Devida fase investigativa constitucional e convencional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 16.

²³ DEZEM, Guilherme Madeira, **Curso de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 148.

A investigação preliminar será considerada de natureza administrativa e pré-processual nos casos em que estiver a cargo de órgão estatal que não pertença ao Poder Judiciário, ou seja, sem poder jurisdicional, ainda que seus atos sejam objeto de intervenções jurisdicionais, pois estas são consideradas contingentes e limitadas em relação àquelas de maior predominância²⁴.

Na mesma esteira, considera-se de natureza judicial e pré-processual a investigação preliminar dirigida por órgão pertencente ao Poder Judiciário, quando a competência para investigar decorrer de uma relação de investidura, não confundindo-se ainda com um processo, pois carece de suas características fundamentais²⁵.

2.1.2 Principais aspectos da investigação preliminar

Percorridas as principais definições e também a natureza jurídica da investigação criminal preliminar, tratar-se-ão adiante seus principais aspectos e as diferenças presentes entre os diversos modelos existentes.

A fase investigativa da persecução penal, tida como ponte de conexão entre a notícia crime e o processo penal, é marcada nos ensinamentos de Lopes Jr. por sua autonomia no que se refere aos seus sujeitos, atos e objetos²⁶. Assim, os sujeitos que participam da fase de investigação não se confundem com as partes presentes no processo, nem em número, nem em posição. Diferente também é a sua atuação, visto a ausência de uma participação ativa do sujeito na fase de investigação como é exigido na fase processual, o que revela a primeira face de sua autonomia²⁷.

Sua segunda face se refere ao seu objeto, que é de igual modo independente. Enquanto o processo se ocupa da pretensão acusatória, a investigação tem na notícia crime e nos atos de investigação que dela decorrem a sua análise de materialidade e autoria²⁸.

²⁴ LOPES JR., Aury. **Sistema de investigação preliminar no processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 38-40.

²⁵ EBLING, Claudia Marlise da Silva Alberto. **Teoria geral do processo: uma crítica a teoria unitária do processo através da abordagem da questão da sumarização e do tempo no/do processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 104.

²⁶ LOPES JR., Aury. **Sistema de investigação preliminar no processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 41.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

Distintos os sujeitos e objeto, também diferem os atos da investigação preliminar que não se submetem de forma ampla ao contraditório e a defesa, como na fase do processo. Em resumo, para Lopes JR, “a autonomia está no fato de que o procedimento pré-processual pode não originar um processo penal”²⁹. Ou seja, a investigação preliminar é, além de, prévia, autônoma em relação ao processo que pode, ou não, existir.

E à medida que busca viabilizar o funcionamento da justiça fornecendo as ferramentas para que haja ou não acusação e também admissão do referido pedido pelo juiz, caracteriza-se sua instrumentalidade, característica que segundo Lopes Jr. pode ser considerada qualificada, visto que o próprio processo configura um instrumento para realização da justiça, a investigação “não é um fim em si mesma, mas um instrumento a serviço do instrumento - processo”³⁰.

2.1.3 Função

Vistos os conceitos sobre a investigação preliminar, os quais definem como função averiguar a notícia crime, justificar o processo ou o não processo e, além disso, proporcionar uma resposta imediata ao delito cometido, é possível identificar na doutrina de Lopes Jr. ainda três outras funções da investigação criminal, são elas:

a) Busca de fato oculto e *criminal case mortality*: esta é a função que tem o Estado de ser eficiente na descoberta daqueles fatos que ficariam desconhecidos pela ausência de visibilidade ou de notificação por parte dos indivíduos devido à própria índole secreta do crime, às razões da vítima, à tolerância social ou também às reações privadas ao delito. Esta função de instrumentalizar a elucidação de casos omissos está intimamente ligada a insegurança social, pois tais fatos ocultos, quando impunes, causam descrédito no controle estatal da segurança pública³¹.

b) Salvaguarda da sociedade: através do caráter oficial dado à investigação pelo Estado é possível gerar paz e tranquilidade social à medida que a formalização da investigação pelos órgãos encarregados estabelece limites à perseguição do

²⁹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 222.

³⁰ Idem. **Sistema de investigação preliminar no processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 42.

³¹ Ibidem. p. 47-48.

delito afim de assegurar os direitos fundamentais envolvidos, gerando também uma confiança geral na ausência de impunidade criminal³².

c) Evitar acusações infundadas (filtro processual): além de esclarecer fatos ocultos e assegurar salvaguarda da sociedade contra possíveis abusos na investigação, tal colheita preliminar de dados é responsável por construir o juízo de admissibilidade da acusação e definir a existência ou inexistência de um processo penal e suas consequências para o indivíduo como, por exemplo, a estigmatização social e jurídica gerada pelo custo do processo - tanto em termos financeiros para o Estado quanto ao encargo de sofrimento que causa naquele sujeito passivo da investigação³³.

2.1.4 Órgãos encarregados

Visto a importância das funções da investigação, passa-se a analisar quem são os possíveis responsáveis pela sua condução nos diversos sistemas jurídicos existentes. Assim, pode ser encarregado pela investigação:

a) A Polícia: a Polícia Judiciária quando encarregada da investigação preliminar, é responsável por sua condução, pela escolha dos seus atos e pela forma como se darão no decorrer do procedimento administrativo. Contudo, não possui poder jurisdicional, sofrendo assim, subordinação ao Ministério Público e também ao Juiz³⁴.

b) O juiz instrutor: além da polícia, existem sistemas jurídicos que adotam uma investigação preliminar de natureza judicial. Nestes casos, o chamado juiz instrutor será o responsável por seu impulso e direção oficial desde sua instauração até a decisão de seu encerramento, tendo a polícia judiciária a sua disposição como subordinada. Aqui, o juiz instrutor colhe e produz as provas ainda em sede de investigação porém, não é ele quem julgará o futuro possível processo de que decorrer sua investigação³⁵.

c) O Ministério Público: outro órgão que também pode ser o titular da investigação preliminar é o Ministério Público, responsável pelo recebimento da

³² LOPES JR., Aury. **Sistema de investigação preliminar no processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 50-51.

³³ Ibidem. p. 52.

³⁴ Ibidem. p. 63-64.

³⁵ Ibidem. p. 70.

notícia crime e pela direção da investigação, podendo fazê-lo pessoalmente ou por meio da Polícia Judiciária, praticando os atos necessários à formação de sua convicção para futura possível acusação ou arquivamento. O controle de seus atos, nesse caso, será realizado pelo juiz da fase de instrução, também chamado de juiz de garantias, quando as diligências estabelecidas confrontarem direitos fundamentais³⁶.

2.1.5 Objeto e grau de cognição

O suposto fato delituoso, constante na notícia crime, sobre o qual se debruçará a investigação preliminar, afim de averiguar autoria e materialidade é o objeto sobre o qual se aplicará todo o aparato destinado à investigação³⁷. Mas qual o grau necessário de esclarecimento para que a função desta fase pré-processual esteja cumprida?

Dentre os diferentes níveis de cognição, segundo Lopes Jr., a investigação preliminar está destinada a formar um juízo de probabilidade e não de certeza ou mera possibilidade.

Destarte, a investigação preliminar está destinada a conhecer o fato em grau suficiente para afirmar a sua existência e autoria, isto é, probabilidade da materialidade e da autoria. Se não atingir esse nível – ficando na mera possibilidade – justificará o pedido de arquivamento (não-processo) e, como consequência, não deverá ser exercida a ação penal. Se exercida, não deverá ser admitida. Também não deverá conhecer profundamente da matéria, pois a cognição plena, destinada ao juízo de certeza, está reservada a fase processual e à correspondente instrução definitiva³⁸.

2.1.6 Forma dos atos

a) Obrigatória, facultativa, mista: nos sistemas em que é considerada obrigatória, a investigação preliminar é o elemento que condiciona a existência da Ação Penal. Diferentemente, nos sistemas em que a investigação assume caráter facultativo, há uma pressuposição de que a notícia crime já possui elementos suficientes de autoria e materialidade para formar a opinião do responsável pela

³⁶ LOPES JR., Aury. **Sistema de investigação preliminar no processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 85-86.

³⁷ Ibidem. p. 100.

³⁸ Ibidem. p. 101.

acusação, que poderá, por sua vez, exercer a ação penal sem o procedimento preliminar investigativo. Há também o sistema misto, em que a investigação preliminar é obrigatória para os delitos de maior gravidade e facultativa para aqueles que possuem uma complexidade mais branda³⁹.

b) Oral ou escrita: nos processos modernos, ambas as formas estão presentes, devendo considerar, assim, a sua predominância para fins de classificação.

A forma puramente oral só pode ser obtida quando se concentra no mesmo momento em que se proferir a sentença. Já a forma escrita, compreende a transcrição do material colhido de forma oral que será julgado por uma autoridade diferente da que conduziu a sua coleta e que, portanto, não a presenciou⁴⁰.

Essa diferença se refletirá na concentração dos atos de investigação. De modo que, quando o titular da investigação preliminar for a Polícia ou o Ministério Público, haverá uma necessidade da forma escrita, pois a pré-admissibilidade da acusação será dada por órgão distinto do procedimento investigatório de origem. O que não acontece quando o sistema de investigação preliminar é conduzido pelo próprio juiz, como analisado anteriormente.

c) Atos de prova e atos de investigação: o que define se um ato é de prova ou apenas procedimental é sua valoração diante da sentença ou não. Se os atos praticados forem usufruídos na fase processual podendo fundamentar a sentença serão atos de prova, já quando sua eficácia probatória se esgotar com a admissão da acusação pode se dizer que são atos de investigação⁴¹.

Assim, segundo Lopes Jr.:

Atos de investigação preliminar tem uma função endoprocedimental, no sentido de que sua eficácia probatória é limitada, interna a fase. Servem para fundamentar as decisões interlocutórias tomadas no curso da investigação, formalizar a imputação, amparar um eventual pedido de adoção de medidas cautelares ou outras medidas restritivas e para fundamentar a probabilidade do *fumus commissi delicti* que justificará o processo ou o não-processo⁴².

³⁹ LOPES JR., Aury. **Sistema de investigação preliminar no processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 111-113.

⁴⁰ Ibidem. p. 115.

⁴¹ Ibidem. p. 133.

⁴² Ibidem.

2.2 O PODER DEVER DO ESTADO DE INVESTIGAR DELITOS

Finalmente, visto que a investigação criminal preliminar é definida majoritariamente pela doutrina como a coleta de elementos informativos sobre a autoria e materialidade do suposto fato delitivo, indispensáveis para a formação da opinião do responsável pela acusação, afim de dar ou não início a fase processual da persecução penal do Estado e, visto também seus principais titulares e características, passa-se a analisar doravante o porquê, afinal, o Estado pode e/ou deve realizar tal tipo de atividade e quais são os seus limites de atuação.

2.2.1 Breve evolução histórica

Apesar de, atualmente, o dever de prover a proteção por parte do Estado se desenvolve tendo como base a dogmática dos direitos fundamentais, tal ideal de segurança surge bem antes, com as ideias de contrato social⁴³. A evolução do que hoje chamamos de Estado de Direito e sua legitimidade, está intimamente relacionada com a dualidade segurança *versus* liberdade.

A razão de ser do Estado está na noção de que a liberdade é inerente a condição humana. Tal premissa é corroborada por inúmeros pensadores, como Hobbes, Locke e também Rousseau, principalmente a partir do século XVII e repetida ao longo do século XVIII e das revoluções liberais. Entretanto, a total liberdade seria a negação da liberdade de outrem, sendo assim, para maximizá-la, o Estado deve, em determinada medida, estabelecer parâmetros para a convivência harmoniosa em sociedade⁴⁴.

Assim, segundo Luciano Feldens, “os Estados modernos nascem e se justificam na medida em que constituem um meio para assegurar a paz social, defendendo os cidadãos diante de agressões partidas de seus semelhantes”⁴⁵. Ou seja, a fim de evitar um Estado de anarquia, os homens submetem parte de sua

⁴³ FELDENS, Luciano. O dever estatal de investigar: imposição decorrente dos direitos humanos e fundamentais como imperativos de tutela. In: CUNHA, Rogério; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz. **Limites Constitucionais da investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 233.

⁴⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de direito e Constituição**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1-3.

⁴⁵ FELDENS, Luciano. O dever estatal de investigar: imposição decorrente dos direitos humanos e fundamentais como imperativos de tutela. In: CUNHA, Rogério; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz. **Limites Constitucionais da investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 230.

liberdade ao Estado tendo como contrapartida o seu dever de assegurar-lhes a segurança.

Contudo, em finais do século XVIII, a preocupação passa a ser inversa: limitar o poder estatal e seus arbítrios, sem perder a garantia de sua proteção. Locke, maior representante do pensamento liberal, começou a definir a segurança não como a total perda de liberdade, mas como a garantia da paz por um Estado com poderes limitados e vinculado ao direito⁴⁶. Com berço nas revoluções da França e América do Norte, o Estado de Direito institui-se tendo o Poder Político subordinado ao Direito Objetivo e com seu poder de comando a ser instrumentado por leis gerais e impessoais⁴⁷.

Baltazar Jr. afirma que “a existência do direito à segurança, afirmada no tempo do absolutismo e aceita na época do liberalismo, mantém-se no modelo contemporâneo de Estado de Direito Democrático e Social, com as adaptações decorrentes das novas estruturas estatais⁴⁸. Atualmente, para garantir tal segurança, o Estado institui, através do Direito Penal, valores e atribui aos comportamentos que os transgridem um caráter delitivo. De forma ambígua passou a proteger direitos fundamentais e também os atingir, sobretudo no que tange a própria liberdade⁴⁹.

Segundo Polastri, essa tipificação de condutas com o objetivo de assegurar as liberdades individuais é direito objetivo do qual emerge “o direito-dever subjetivo de punir por parte do ente estatal”⁵⁰. Assim, a partir da transgressão de uma conduta tipificada, cabe ao Estado dar início à persecução penal investigando inicialmente a autoria e materialidade do suposto fato, a fim de cumprir sua dupla missão de conciliar o respeito à liberdade individual e a necessidade de repressão.

Para Luciano Feldens, esta é a dupla missão estatal na investigação e decorre historicamente da própria natureza do Estado de Direito: respeitar os direitos

⁴⁶ BALTAZAR JR., José Paulo. Limites Constitucionais à Investigação. O conflito entre Direito Fundamental à segurança e o direito de liberdade no âmbito da investigação criminal. In: CUNHA, Rogério; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz. **Limites Constitucionais da investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.186.

⁴⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 20.

⁴⁸ BALTAZAR JR., José Paulo. Limites Constitucionais à Investigação. O conflito entre Direito Fundamental à segurança e o direito de liberdade no âmbito da investigação criminal. In: CUNHA, Rogério; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz. **Limites Constitucionais da investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 186.

⁴⁹ BECHARA, Ana Elisa. Direitos Humanos e Direito Penal: limites da intervenção penal racional no Estado Democrático de Direito. In: MENDES, Gilmar; BOTTINI, Pierpaolo; PACELLI, Eugênio (Coords.). **Direito Penal contemporâneo: questões controversas**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 153.

⁵⁰ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 77.

fundamentais e também protegê-los contra violação de terceiros, evidenciando dois tipos de direitos, estes por meio do Estado e aqueles contra o Estado⁵¹. Tais direitos fundamentais estão classificados na doutrina de Manoel Gonçalves em dois primeiros grandes grupos, conforme sua origem histórica e peculiaridades jurídicas classificam-se os direitos de primeira e de segunda geração.

2.2.1.1 A primeira geração de direitos

As chamadas liberdades públicas ou direitos individuais são direitos subjetivos que revelam um poder de agir, em oposição ao Estado, reconhecido pela ordem jurídica a todos os seres humanos devido a sua dignidade⁵². Todo indivíduo que não é o próprio titular do direito individual é seu sujeito passivo e tem, em sentido oposto, a obrigação de um não fazer, de não agir em contrário à realização desses direitos. De modo que, reconhecidos e protegidos esses direitos cabe ao Estado prevenir sua violação ou ainda, repará-la, organizando sua estrutura com a finalidade de cumprir com tais garantias:

a) Garantia em sentido restrito: defesas especiais em relação a determinados direitos, são proibições de violação de direitos determinados, esse tipo de garantia impõe um limite à atuação do poder do Estado. Um exemplo é a censura e a liberdade de expressão⁵³.

b) Garantia em sentido restritíssimo: servem como “meios de defender direitos específicos, provocando a atuação das instituições previstas para sua proteção”.

2.2.1.2 A segunda geração de direitos

Também chamados de direitos sociais, são direitos subjetivos, mas ao invés de poderes de agir, são poderes de exigir do Estado uma prestação concreta, sendo o próprio então, o sujeito passivo dessa relação, responsável por atender a essas demandas estabelecidas de forma geral e adotada nas mais diversas Constituições

⁵¹ FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 58-59.

⁵² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 46.

⁵³ *Ibidem*. p. 50.

a partir de 1919, com a Constituição de Weimar na Alemanha, pioneira em seu espírito “social”⁵⁴.

Logo, segundo Manoel Gonçalves, “o objeto do direito social é, tipicamente, uma contraprestação sob a forma da prestação de um serviço”⁵⁵. Sua expressão maior advém da sociabilidade humana, assim o Estado como expressão dessa coletividade organizada deve garantir esses direitos através de serviços públicos a ele correspondentes⁵⁶. Por fim, os direitos de primeira e segunda geração resumem o poder e dever do estado, que quando se trata de investigação criminal, necessita garantir a segurança pública e também evitar invasões as suas liberdades individuais.

2.3 PREMISSAS CONSTITUCIONAIS SOBRE O MODELO BRASILEIRO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

Como demonstrado alhures, no Brasil, o sistema processual penal tem duas fases, uma pré-processual e outra processual. A fim de que o direito penal não incida diretamente ao indivíduo, é que de uma conduta em contrariedade com o ordenamento jurídico penal, surge a pretensão investigativa do Estado como o primeiro estágio da persecução penal, antecedendo as pretensões acusatórias e punitivas da fase processual subsequente⁵⁷.

Nesse caso, a Constituição, no entender de Sanctis, “se por um lado, opera para limitar o direito de punir, opera também para legitimar e mesmo impor a proteção de bens jurídicos com nota de sua magnitude”⁵⁸. Para Queiróz⁵⁹, “o exercício do poder investigatório resulta em inevitável tensão com os direitos fundamentais do investigado, pois grande parte dos atos de investigação acaba por tangenciar ou, até mesmo, permear liberdades individuais”.

⁵⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 66.

⁵⁵ Ibidem. p. 68.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ VALLE, Vinícios Batista do. **A Devida fase investigativa constitucional e convencional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 8.

⁵⁸ DE SANCTIS, Fausto Martin. Constituição e regime de liberdades. In: CUNHA, Rogério; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz. **Limites Constitucionais da investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 89.

⁵⁹ QUEIROZ, David. **A permeabilidade do processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 27.

Batista do Valle (2018) cita os enunciados da CF/88 que estabelecem as principais diretrizes sobre o assunto:

O ponto de destaque e cotejo estará na discussão entre os art. 1º, inc. III, art. 5º, art. 93, art. 129 e art. 144, todos da Constituição Federal de 1988 em que se postam os direitos fundamentais do indivíduo (limites ao poder de punir do Estado e que não deverão ser taxados na escalada dos indicativos de criminalidade e/ou impunidade) e as funções do Estado, em especial investigar, acusar e julgar, ocasião em que deverá haver um balanceamento entre direitos entre Estado e indivíduo, lastreado num permanente diálogo das fontes e interesses a serem resguardados⁶⁰.

Assim estabelece o art. 1º, inciso III e art. 5º caput, a proteção à dignidade humana e o dever de prestação dos direitos sociais, como o direito à segurança.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

.....
Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] ⁶¹.

Assim, reconhecido o direito fundamental à segurança, a CF/88 em seu art. 144 estabelece a segurança pública como dever do Estado e passa a atribuir à Polícia Judiciária a competência para a investigação das infrações.

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:
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;
II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;
III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;
IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

⁶⁰ VALLE, Vinícios Batista do. **A Devida fase investigativa constitucional e convencional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p.15.

⁶¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

§ 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 militares⁶².

Importante ressaltar que cada um destes órgãos citados como responsáveis pela apuração das infrações penais são administrados e regulados por lei orgânica própria, e também estão sujeitos aos atos emanados das respectivas Secretarias de Segurança Pública e do Ministério da Justiça⁶³. Todas essas estruturas têm em comum o atrelamento ao poder Executivo e têm na realização do inquérito policial, forma mais comum de apuração prevista no CCP Brasileiro, o desenvolvimento de suas principais atividades⁶⁴.

Para Dezem, “[...] isso não significa, contudo, que todas as medidas investigativas possam ser tomadas no âmbito de toda e qualquer investigação. Há medidas que estão submetidas à cláusula de reserva de jurisdição, o que significa dizer que somente podem ser tomadas pelo Poder Judiciário”⁶⁵. De modo que, a CF/88 também restringiu em alguns pontos tal poder de polícia em prol das garantias individuais dos seus sujeitos passivos. Como, por exemplo, nos casos do art 5º, incisos XI, LXII, LXIII, LXIV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

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;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial [...]⁶⁶.

⁶² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

⁶³ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na investigação Criminal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 76.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ DEZEM, Guilherme Madeira, **Curso de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁶⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

Outro limite também previsto pela CF/88 para a Polícia Judiciária na atuação da Segurança Pública, restringindo sua força de atuação, é a previsão de controle de seus atos pelo Ministério Público:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais [...]⁶⁷.

Tal controle externo, para Fauzi, trata-se de um modelo de subordinação funcional, em que “a forma de controle será exercitada sobre aquela parcela da polícia que empreenda as funções judiciárias, sobretudo por poderes requisitórios e de orientação por parte do controlador”⁶⁸.

Visto brevemente as premissas constitucionais que concedem ao Estado o dever de investigar e também a delimitação de sua atuação em favor de direitos fundamentais, é imperioso lembrar que além da investigação policial, existem diversas outras e, também, que elas não se excluem entre si.

[...] o fato de ter sido afirmado que as polícias federal e estadual exercem as funções da polícia judiciária não significa a impossibilidade de que outros órgãos venham, em determinadas circunstâncias, quando autorizados pelo ordenamento jurídico, a apurar, direta ou indiretamente, fatos criminosos. Nesse sentido realizam também atividades de investigação as Comissões Parlamentares de Inquérito⁶⁹.

Assim, outra forma de investigação preliminar prevista constitucionalmente são as Comissões Parlamentares de Inquérito – CPI:

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.
§ 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos

⁶⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

⁶⁸ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na investigação Criminal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 89.

⁶⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2012. p. 237.

Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores⁷⁰.

Por fim, o Estado Brasileiro adotou através da CF/88, dentre outras formas de investigação, aquela conduzida pela Polícia Judiciária, leia-se Polícia Federal e Polícia Civil – art.144 §1 e §4 da CF/88 – que tem na apuração de infrações penais, trazendo suas circunstâncias, materialidade e autoria delitiva sua missão central, sem exclusão de outros órgãos competentes para investigação, a fim de cumprir seu poder/dever de investigar, decorrente da sua própria natureza e da segurança dos direitos fundamentais, que ver-se-á a seguir na principal peça de investigação no Brasil: o Inquérito Policial (IP).

⁷⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

3 A POLÍCIA JUDICIÁRIA E A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NO BRASIL

A polícia, de modo geral, é o órgão que atua com a missão de preservação da ordem pública, e da proteção das pessoas e do patrimônio na medida dos recursos que lhe são dispensados pela administração pública da qual é parte⁷¹.

Possui duas funções, uma administrativa, voltada para a prevenção de delitos que trabalha geralmente de maneira ostensiva. No Brasil, a CF/88 estabelece essa função à Polícia Militar dos estados membros. E possui a função judiciária de caráter repressivo, atuando após a prática delitiva. Refere-se às polícias civis estaduais e também à Polícia Federal conforme o art. 144 CF/88 e é responsável pela promoção do Inquérito Policial – (art. 4º do Código de Processo Penal – CPP), principal mecanismo de investigação pátrio, a fim de dar subsídios à análise do suposto delito ao Ministério Público e ao Judiciário.

3.1 DA POLÍCIA JUDICIÁRIA

Assim sendo, cabe à Polícia Judiciária exercer a função auxiliar da justiça na apuração de autoria e materialidade dos delitos, colhendo os primeiros elementos informativos da persecução penal, não só investigando mas também impedindo o desaparecimento das possíveis provas do delito⁷².

Para Marta Saad, há uma enorme importância da polícia quando exerce atividade judiciária por dois motivos, o primeiro se refere à função de preservação do indivíduo contra arbitrariedades da persecução penal prévia, e o segundo se dá pela importância da função acautelar eventuais meios de prova que desapareceriam no decurso do tempo⁷³.

Nessa esteira, Paula Lessa Vidal destaca ainda a importância da polícia para realizações das investigações no que se refere ao seu trabalho de campo:

“O grande diferencial da Polícia é justamente ter meios e pessoal para realizar diligências externas investigativas ou dar execução a medidas cautelares, como a interceptação telefônica, por exemplo, pois a função-fim da polícia é a investigação, diferentemente de outros órgãos que podem

⁷¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 56.

⁷² BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito Policial**: doutrina, prática, jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 18.

⁷³ SAAD, Marta. Controle da polícia. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneas. **Polícia e investigação no Brasil**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

valer-se de procedimentos similares ao inquérito para investigar desvios, mas não conseguem realizar o trabalho de campo da polícia”⁷⁴.

Ocorre que tal proximidade dos fatos na investigação preliminar retém na polícia judiciária enorme concentração de poder, de modo que é preciso exercer controle sobre suas atividades de modo preventivo e repressivo, sobre a própria instituição e sobre a conduta de seus agentes, afim de que se garanta o cumprimento de suas funções em compatibilidade com o Estado de Direito.

3.1.1 Do controle da Polícia

Conforme seja realizado pela própria polícia ou por entidades externas, o controle da polícia poderá ser:

a) Controle Interno: realizado pelos órgãos internos de suas instituições, bem como pelos seus superiores hierárquicos. Dentre os órgãos incumbidos dessa função no Brasil cita-se:

A Corregedoria que, interna à própria polícia, “atua de modo preventivo, corrigindo e orientando as práticas policiais, e repressivo, investindo e punindo, administrativamente, condutas irregulares”⁷⁵; O Conselho da Polícia Civil, órgão de consulta, deliberação e também de normatização das atividades funcionais e disciplinares dos policiais civis. Tem como regra a função de opinar ao fim dos procedimentos administrativos tramitados na Corregedoria sobre possíveis punições e/ou arquivamentos⁷⁶.

Outro órgão é a ouvidoria, um canal de comunicação que recebe denúncias e reclamações de atos irregulares praticados por servidores civis e militares da Secretaria de Segurança dos estados nos quais esta existe, verificando a pertinência das informações e fazendo o encaminhamento de sugestões à Corregedoria e ao Ministério Público quando necessário⁷⁷. Além disso, a academia de polícia atuante na formação dos ocupantes dos cargos policiais, atua como instrumento de promoção da cultura da investigação eficiente e de respeito aos direitos

⁷⁴ VIDAL, Paula Chagas Lessa. “**Os Donos do Carimbo**”: Investigação Policial como procedimento escrito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 46.

⁷⁵ SAAD, Marta. Controle da polícia. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneas. **Polícia e investigação no Brasil**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 289.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Ibidem.

fundamentais⁷⁸. Por fim, o controle interno também é possível através dos próprios superiores hierárquicos das instituições, em cada uma das suas unidades administrativas, por meio da atribuição de cargos e lotações, bem como sob o controle de suas operações e equipes⁷⁹.

b) Controle externo: O principal controle externo sobre a atividade policial é aquele previsto constitucionalmente no art. 129 da CF/88 para ser realizado pelo Ministério Público que exerce suas premissas básicas de controle conforme específica LC 75/1993, que regulamentou a referida atividade e inspirou o modelo posteriormente mantido pela lei 8625/1993, em seu art. 80 responsável por organizar os MP'S dos estados da federação brasileira:

Art. 9º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo:
I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;
II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;
III - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;
IV - requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;
V - promover a ação penal por abuso de poder⁸⁰.

.....
Art. 80. Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União⁸¹.

O Conselho Nacional do Ministério Público, regulamentou o art. 9 e 80 na Resolução n. 20 de 2007 a qual “detalha as atribuições que permitem um controle efetivo da atividade policial”:

Art. 4º Incumbe aos órgãos do Ministério Público, quando do exercício ou do resultado da atividade de controle externo:
I – realizar visitas ordinárias nos meses de abril ou maio e outubro ou novembro e, quando necessárias, a qualquer tempo, visitas extraordinárias, em repartições policiais, civis e militares, órgãos de perícia técnica e aquartelamentos militares existentes em sua área de atribuição;
II – examinar, em quaisquer dos órgãos referidos no inciso anterior, autos de inquérito policial, inquérito policial militar, autos de prisão em flagrante ou qualquer outro expediente ou documento de natureza persecutória penal, ainda que conclusos à autoridade, deles podendo extrair cópia ou tomar apontamentos, fiscalizando seu andamento e regularidade;

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ SAAD, Marta. Controle da polícia. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneas. **Polícia e investigação no Brasil**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

⁸⁰ BRASIL. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

⁸¹ BRASIL. Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

- III – fiscalizar a destinação de armas, valores, substâncias entorpecentes, veículos e objetos apreendidos;
- IV – fiscalizar o cumprimento dos mandados de prisão, das requisições e demais medidas determinadas pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, inclusive no que se refere aos prazos;
- V – verificar as cópias dos boletins de ocorrência ou sindicâncias que não geraram instauração de Inquérito Policial e a motivação do despacho da autoridade policial, podendo requisitar a instauração do inquérito, se julgar necessário;
- VI – comunicar à autoridade responsável pela repartição ou unidade militar, bem como à respectiva corregedoria ou autoridade superior, para as devidas providências, no caso de constatação de irregularidades no trato de questões relativas à atividade de investigação penal que importem em falta funcional ou disciplinar;
- VII – solicitar, se necessária, a prestação de auxílio ou colaboração das corregedorias dos órgãos policiais, para fins de cumprimento do controle externo;
- VIII – fiscalizar o cumprimento das medidas de quebra de sigilo de comunicações, na forma da lei, inclusive através do órgão responsável pela execução da medida;
- IX – expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços policiais, bem como o respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa seja de responsabilidade do Ministério Público, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis⁸².

Segundo Marta Saad, em relação a referida resolução, “tamanhas são as faculdades, possibilidades e atribuições que, por isso mesmo, tendem a ser dificilmente exercidas”⁸³.

Por fim, verificou-se que, sendo o primeiro órgão a ter contato direto com o ilícito, com suas vítimas e seus autores, a Polícia é suscetível a cometer arbitrariedades e ilicitudes, ao que se torna necessário um estrito respeito às garantias constitucionalmente previstas aos indivíduos, bem como um forte controle de suas atividades, através de instituições imparciais e regras claras sobre seus limites de atuação a fim de que possa cumprir com sua finalidade no Estado Democrático de Direito com excelência⁸⁴.

3.2 DO INQUÉRITO POLICIAL

⁸² BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 20, de 28 de maio de 2007. **Ministério Público.** Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucao_nº_20_alterada_pelas_Resoluções-65-98_113_e_121.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2018.

⁸³ SAAD, Marta. Controle da polícia. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneas. **Polícia e investigação no Brasil.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 299.

⁸⁴ VASCONCELOS, Eneas. Introdução. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneas. **Polícia e investigação no Brasil.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

No Brasil, no tocante à primeira fase da persecução penal pelo Estado, coube à polícia judiciária a competência para a realização da investigação criminal preliminar, bem como seu aprofundamento, que devem resultar em um relatório juridicamente orientado: o inquérito policial – IP⁸⁵, como ver-se-á a seguir com maiores detalhes.

3.2.1 Conceito e natureza jurídica

O Inquérito Policial é atualmente uma das formas adotada no Brasil para procedimentalizar a investigação policial, tal ferramenta que surgiu no século XIX, com a Lei n. 2033/1871, regulamentada pelo Decreto Lei n. 2824, de 28 de novembro de 1871, assim definia referido procedimento:

Art. 42. O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circunstancias e dos seus autores e cúmplices; e deve ser reduzido a instrumento escripto, observando-se nele o seguinte: (...) ⁸⁶.

Nos dias atuais, não há na legislação brasileira uma definição exata de inquérito policial. Através dos art. 144 §1 da CF/88, art. 4º do CPP e também da Lei 12.830/13, se consolidam suas principais características, como seu caráter estatal, a forma escrita e a sua presidência por Delegado de Polícia assessorado por agentes policiais e da administração pública. Tudo isso, com o fim de apurar a materialidade, autoria e também as circunstâncias das infrações penais⁸⁷.

Na doutrina, não há significativas divergências quanto ao seu conceito, de modo que, nos ensinamentos de Tourinho Filho, o inquérito configura-se como a coleta de informações sobre o fato infringente da norma penal e sua autoria, a fim de fornecer ao Ministério Público ou ao particular os elementos que autorizem a denúncia ou a queixa crime⁸⁸. Na mesma sintonia, Polastri define o Inquérito Policial como “procedimento escrito, inquisitivo, com o fim de apurar a existência da infração

⁸⁵ MISSE, Michel. **O inquérito policial no Brasil**: uma pesquisa empírica. Rio de Janeiro: FENAPEF, NECVU, BOOKLINK, 2010. p. 9.

⁸⁶ BRASIL. Lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lm/LIM2033.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

⁸⁷ VALLE, Vinícios Batista do. **A Devida fase investigativa constitucional e convencional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 64.

⁸⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de processo penal**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 25-26.

penal e sua autoria, sendo destinado imediatamente ao Ministério Público, titular privativo da ação penal pública, ou ao ofendido nos casos de ação penal privada (...)”⁸⁹.

Nucci acrescenta a este conceito outra importante função do Inquérito Policial: “a colheita de provas urgentes, que podem desaparecer, após o cometimento do crime”, sobretudo em relação às provas que servirão de base à vítima nos casos de ação penal privada⁹⁰.

Quanto a sua natureza, majoritariamente entende a doutrina pelo caráter administrativo do Inquérito Policial, visto que além de sua ordem pré-processual, é presidido por autoridade policial inserida no cargo da Administração Pública e do Poder Executivo. Nos ensinamentos de Barbosa “o inquérito policial se desenvolve em fase de pura atividade administrativa. Nele há investigação fática e não instrução jurisdicionalmente garantida”⁹¹.

Suas diligências, apontadas de modo exemplificativo no art. 6º do CPP, indicam uma flexibilidade do procedimento conduzido pelo delegado, contudo, não descaracterizam sua natureza administrativa, segundo Batista do Valle⁹². Nos ensinamentos de Lopes Jr. “não resta dúvida de que a natureza jurídica do inquérito policial vem determinada pelo sujeito e a natureza dos atos realizados, de modo que deve ser considerado como um procedimento administrativo pré-processual”⁹³.

3.2.2 Principais aspectos

A doutrina atual majoritariamente cita como principais características do inquérito policial seu caráter escrito, sigiloso e inquisitivo. Tourinho Filho assim caracteriza o inquérito policial como eminentemente escrito (art. 9º do CPP), sigiloso (art. 20 do CPP) e inquisitivo, destacando que a “investigação sem sigilo é fogo que

⁸⁹ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 83.

⁹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁹¹ BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito Policial: doutrina, prática, jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 30

⁹² VALLE, Vinícios Batista do. **A Devida fase investigativa constitucional e convencional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 67.

⁹³ LOPES JR., Aury. **Sistema de investigação preliminar no processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 147

não arde” e ainda que, sua inquisitorialidade se deve à ausência e desnecessidade de contraditório neste procedimento administrativo que não possui caráter punitivo⁹⁴.

Ainda sobre a inquisitorialidade, Paulo Rangel nos ensina que tal caráter “dá a autoridade policial a discricionariedade de iniciar as investigações da forma como melhor lhe aprouver. Por isso o inquérito é de forma livre”⁹⁵. Para Romulo Moreira, o Inquérito Policial é relativamente sigiloso e inquisitório, posto que a ausência de contraditório e ampla defesa não significa eliminar os direitos fundamentais do investigado, se não que esses dois em fase de apuração policial inviabilizariam qualquer investigação⁹⁶.

Já sobre a importância do sigilo no Inquérito Policial, Weber destaca que:

O principal argumento para o uso do sigilo no andamento das investigações é que, sem ele, não poderá a autoridade proceder a todas as diligências com o devido sucesso, podendo dificultar a descoberta do autor, e a comprovação da materialidade do delito, ocasionar a destruição de vestígios e a intimidação de testemunhas⁹⁷.

Sobre o assunto o STF já editou a Súmula vinculante nº 14 determinando que:

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 defesa⁹⁸.

Polastri, por sua vez, destaca ainda outras características do Inquérito Policial, como a obrigatoriedade, advinda dos imperativos de instauração do inquérito policial nos crimes de ação penal pública incondicionada e também nos casos de ação penal pública condicionada quando oferecida a representação (artigo art. 5º caput e § 4 do CPP) e na mesma linha de raciocínio, depreende a

⁹⁴ TOURINHO FILHO, Fernando Costa. **Manual de Processo penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 122.

⁹⁵ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 85.

⁹⁶ MOREIRA, Romulo. Função da Polícia e formas de investigação. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneas (Coords.). **Polícia e investigação no Brasil**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 92.

⁹⁷ WEBER, Cristiano. **O advogado diante da inquisitorialidade do inquérito policial**. São Leopoldo: Oikos, 2009. p. 52.

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula Vinculante 14. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acesso em: 3 nov. 2018.

indisponibilidade de arquivamento do Inquérito Policial pelo delegado, como tão importante complemento (art. 17 do CPP)⁹⁹.

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial **será** iniciado: (...) § 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, **não poderá** sem ela ser iniciado. (...)

.....
Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito¹⁰⁰.

Visto o caráter inquisitivo, sigiloso, escrito e também o obrigatório e o da indisponibilidade, citaremos outras duas que, nos ensinamentos de Tavora e Alencar, se referem à autoridade policial na condução da investigação: a oficialidade à medida que “o Delegado de Polícia de carreira, autoridade preside o inquérito policial, constitui-se em órgão oficial do Estado (art. 144 §4º da CF)”¹⁰¹. E também, a autoridade “o Delegado de Polícia, presidente do inquérito policial, é autoridade pública (art. 144 §4º da CF)”¹⁰².

3.2.3 Finalidade

O Inquérito Policial destina-se a buscar informações e provas sobre o relatado na notícia crime sob suspeita de delito almejando alcançar um juízo de probabilidade¹⁰³. À medida que reúne o máximo possível destes elementos informativos e de prova, possibilita a tomada de decisão dos próximos responsáveis pela persecução penal¹⁰⁴. Saad ensina, assim, que o inquérito “é um instrumento de justiça, que serve ao juiz e também ao acusado”¹⁰⁵.

Segundo Barbosa o inquérito “há de ser utilizado pelo juiz na apreciação da prova, como um de seus elementos de convicção, principalmente porque é no

⁹⁹ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 102-103.

¹⁰⁰ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹⁰¹ TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 105.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ LOPES JR., Aury. **Sistema de investigação preliminar no processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 176.

¹⁰⁴ VALLE, Vinícios Batista do. **A Devida fase investigativa constitucional e convencional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 64.

¹⁰⁵ SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 151-152.

inquérito que muitos desses elementos se encontram”¹⁰⁶. De modo que o Inquérito Policial torna-se importante não somente para o Ministério Público, mas também para o juiz no seu convencimento, pois ao destinar-se ao registro detalhado e formal de toda a investigação preliminar pela autoridade policial¹⁰⁷, ele é instrumento de captação e fonte de provas que poderiam desaparecer com o transcurso do tempo.

A utilização dessas provas é legal, desde que cautelares, não repetíveis e antecipadas, segundo o CPP:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas¹⁰⁸.

Rovegno faz observar, contudo, que a finalidade do inquérito “não é alimentar a acusação, mas sim de esclarecer a verdade, que poderá, conforme sua substância, implicar no início do processo penal”¹⁰⁹. Por fim, ensinam Lopes Jr. e Gloeckner que, o caráter oficial da investigação por meio do inquérito policial possui ainda outra contribuição: “(...) amenizar o mal estar causado pelo crime, através da sensação de que os órgãos estatais atuarão evitando a impunidade”¹¹⁰.

Assim, além da finalidade de dar subsídios a opinião do Ministério Público, citada pela doutrina em geral, o Inquérito Policial, como visto, também atende ao resguardo das provas que poderiam perecer até a chegada do juízo de instrução. Além disso, acaba evitando que os sentimentos desafetos que emergem na sociedade após a ocorrência de um crime se transformem em vingança privada, gerando como consequência para o Estado e para o indivíduo uma economia processual¹¹¹.

3.2.4 Atos do Inquérito Policial

¹⁰⁶ BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito Policial**: doutrina, prática, jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 28

¹⁰⁷ BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito Policial**: doutrina, prática, jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 31

¹⁰⁸ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹⁰⁹ ROVEGNO, André. **O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa**. Campinas: Bookseller, 2005. p. 90.

¹¹⁰ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 104.

¹¹¹ VALLE, Vinícios Batista do. **A Devida fase investigativa constitucional e convencional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 65.

De modo geral, não há uma regra para a forma dos atos do inquérito. A legislação apenas estabelece que, neste processo de busca pela autoria e materialidade da infração, as diligências realizadas deverão ser reduzidas a escrito e juntadas ao autos do Inquérito Policial que será finalizado com um relatório detalhado a ser elaborado pelo Delegado de Polícia¹¹².

3.2.4.1 Atos de Iniciação

Os atos que ensejam o início do inquérito policial estão previstos no art. 5º do CPP e a depender da natureza da infração penal terão como peça inaugural o auto de prisão em flagrante, as requisições e os requerimentos, ou ainda, nos demais casos a Portaria que é baixada diretamente pela autoridade policial¹¹³.

Importante ressaltar que, quando se trata de infração de menor potencial ofensivo, ou seja, crimes com pena inferior a 2 anos segundo a Lei 11.313/2006, a autoridade policial registrará o fato através de termo circunstanciado apenas, encaminhando-o ao Juizado Especial Criminal.

Assim, segundo o art. 5º do CPP, o Inquérito Policial será iniciado:

a) De ofício pela autoridade policial: dentro de sua jurisdição, a autoridade policial deve instaurar o Inquérito Policial, ainda que ausente a notícia crime, em casos de delito cometido em que a polícia realizar o flagrante ou através da grande publicidade dada ao fato que o tornou conhecido, ou ainda quando por informação reservada, ou por meio da chamada voz pública¹¹⁴.

b) Por provocação do ofendido: na ação penal privada, “nos casos em que o ofendido não possui o mínimo de prova necessário para justificar o exercício da ação penal”¹¹⁵. Nessas situações o indivíduo poderá, por escrito, pelo próprio ofendido ou representante legal, nos termos do art. 5º §1 do CPP, requerer a abertura do inquérito policial. Nestas situações, a norma permite-lhe recorrer à

¹¹² BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito Policial**: doutrina, prática, jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 34.

¹¹³ TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 118.

¹¹⁴ ARAGONES, Alonso. Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal. In: LOPES JR., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.180.

¹¹⁵ LOPES JR., Aury, **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 3 ed. Ver. Ampl. E atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 191.

estrutura estatal investigatória, através do requerimento de abertura do inquérito policial.

Quando o delito tratar de ação penal pública condicionada, a representação é, na verdade, uma condição ao início da investigação. Pode ser feita pela vítima ou pelo seu representante legal, de forma escrita ou oral (reduzida a termo), contendo as informações necessárias para que se afigure a ocorrência de um crime¹¹⁶.

c) Delação de terceiro: é a comunicação feita por qualquer pessoa do povo à autoridade policial acerca de uma infração relativa a uma ação penal pública incondicionada, tal informação deve ser objeto de prévia verificação antes da instauração oficial do Inquérito Policial¹¹⁷, afim de não submeter nenhum indivíduo a acusações completamente infundadas.

d) Por requisição da autoridade competente: quando delitos de ação penal pública forem constatados pelo Ministério Público ou pelo órgão jurisdicional no curso de suas atribuições, estes devem requisitar sua apuração.

Caso esta constatação seja feita pelo juiz, este deverá remeter tal informação ao Ministério Público, a quem cabe decidir sobre as diligências posteriores, de modo que, pode as considerar suficientes para o oferecimento da denúncia, ou então requisitar a instauração do Inquérito Policial. Ou seja, ao órgão jurisdicional não cabe diretamente a requisição de instauração do Inquérito Policial, se não pelo filtro anterior feito pelo Ministério Público¹¹⁸.

Requerido pelo Ministério Público, descrevendo o fato a ser investigado e possivelmente solicitando diligências específicas, a autoridade policial deverá instaurar o inquérito e dar seguimento às diligências necessárias à elucidação do caso¹¹⁹.

e) Lavratura do auto de prisão em flagrante: outra forma de dar promoção ao Inquérito Policial é através da prisão em flagrante realizada pela polícia judiciária no curso de suas atribuições, nas situações previstas no CPP:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:
I - está cometendo a infração penal;

¹¹⁶ LOPES JR., Aury, **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 3 ed. Ver. Ampl. E atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. P. 187-188.

¹¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 164.

¹¹⁸ LOPES JR., Aury. **Sistema de investigação preliminar no processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 181.

¹¹⁹ Ibidem. p. 182.

- II - acaba de cometê-la;
- III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
- IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papeis que façam presumir ser ele autor da infração¹²⁰.

3.2.4.2 Atos de desenvolvimento

Instaurado o inquérito, a autoridade policial, observando o art. 6º do CPP deve dar prosseguimento ao esclarecimento dos fatos e de sua autoria, através de atos que de forma encadeada permitam a formação da opinião do responsável pela acusação¹²¹. Tais providências “podem ou devem ser realizadas pela autoridade policial conforme a natureza na infração”¹²².

Partir-se-á das diligências elencadas no art. 6 do CPP:

- Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:
- I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais¹²³;

É claro que em determinados crimes não haverá tal necessidade, como por exemplo, no caso de injúria ou lesão corporal. Outra exceção ainda é prevista no art. 1º da Lei 5.970/73 em que, em caso de acidente de trânsito, afim de garantir a segurança do local e a fluidez da passagem de automóveis, é autorizada a imediata remoção das pessoas que sofreram lesão e dos objetos, ao longo da via onde se deu o ocorrido, pela autoridade ou agente policial que primeiro chegar ao local¹²⁴. No inciso II: apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais.

¹²⁰ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹²¹ LOPES JR., Aury. **Sistema de investigação preliminar no processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 193.

¹²² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de processo penal**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 29.

¹²³ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹²⁴ TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 119.

Tal diligência é de suma importância para a posterior instrução, à medida que acompanharão os autos inquérito na fase processual da persecução penal. Tal apreensão vem disciplinada nos art. 240 e 250 do CPP¹²⁵. Segundo Capez, respeitados os preceitos fundamentais do art. 5 XI, a busca e apreensão de que trata o art. 6 II do CPP poderá acontecer não só no local do crime, mas também em domicílio e na própria pessoa¹²⁶. No inciso III: colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias¹²⁷.

Colher todas as provas significa que a autoridade policial possuirá todos os elementos possíveis que indiquem materialidade e autoria do fato e também aqueles que as excluem, desvinculando pessoas inocentes de uma possível acusação¹²⁸.

No inciso IV: ouvir o ofendido¹²⁹. O ofendido não pode ser tido como testemunha, ao passo que suas declarações como vítima do ocorrido podem estar contaminadas pela carga de interesse na ação penal. Assim, não é compromissado a dizer a verdade, mas caso propositalmente de causa a instauração de procedimento para investigar pessoa inocente, incorre em crime de denunciação caluniosa previsto no art. 339 do CPP¹³⁰.

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura¹³¹.

O inquérito é regido pela inquisitorialidade de modo que a presença de defensor em sede de oitiva é facultativa. Bem como as formalidades descritas não ocasionam invalidação do ato. Possui o suspeito, contudo o direito ao silêncio previsto constitucionalmente no art. 5 LXIII da CF/88. Há possibilidade ainda, com

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 130.

¹²⁷ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹²⁸ TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 120.

¹²⁹ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹³⁰ TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 120.

¹³¹ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

autorização judicial, de condução coercitiva quando o indiciado não atenda a notificação e não justifique ausência para prestar declarações¹³².

No inciso VI: proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações¹³³. O reconhecimento trata-se de identificação por alguém, junto da autoridade policial, de algo ou outra pessoa que já tenha encontrado anteriormente em relação ao delito, enquanto a acareação trata-se do esclarecimento de declarações distintas daqueles que têm conhecimento dos fatos apurados no Inquérito Policial. Esta está disciplinada nos art. 229 e 230 do CPP, enquanto aquela se encontra regulada nos art. 226 a 228¹³⁴.

No inciso VII: determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias¹³⁵. Quando houver vestígios a materialidade será demonstrada por tal exame, como preceitua o art. 158 do CPP, não podendo a autoridade policial negá-la, assim como outras perícias que poderão ser necessárias¹³⁶.

No inciso VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes¹³⁷. Tem como objetivo diferenciar o indiciado, realizando sua identificação criminal somente nas hipóteses previstas pela lei 12.037/09, que inclui o processo datiloscópico e fotográfico para identificação criminal¹³⁸.

IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo

¹³² TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 120-121.

¹³³ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹³⁴ TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 121.

¹³⁵ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹³⁶ TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 121.

¹³⁷ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹³⁸ TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 122.

antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter¹³⁹.

Nos ensinamentos de Tavora e Alencar, desde logo “essas condições vão ajudar a aferir eventual qualificadora, algum privilégio, eventual causa de isenção de pena ou qualquer outra circunstância que venha a interferir na sua fixação”¹⁴⁰.

X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa¹⁴¹.

A fim de realizar o preceito constitucional de proteção à criança, ao jovem e ao adolescente (art. 227 CF/88), a autoridade policial deve recolher as informações sobre a existência dos seus filhos a fim de que sejam adotadas de forma mais ágil possível as providências protetivas dos menores enquanto durar a prisão daquele que possui o exercício do poder familiar¹⁴².

Outra diligência ainda que está disponível ao desenvolvimento do Inquérito Policial diz respeito à reprodução simulada dos fatos, conforme preceitua o CPP:

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 pública¹⁴³.

A reprodução simulada dos fatos ocorre quando resta dúvida para autoridade policial sobre como ocorreu o delito. É a reconstituição do fato, que permite uma análise mais detalhada sobre as circunstâncias que envolvem tempo e espaço. Na opinião de Pacelli e Fischer, “serve para o afastamento de especulações”, porém é bastante duvidosa, pois pode violar garantias constitucionais durante sua realização

¹³⁹ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹⁴⁰ TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 125.

¹⁴¹ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹⁴² PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 35.

¹⁴³ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

se os investigados estiverem sujeitos a “encenar a prática de uma ação criminosa”¹⁴⁴.

Para Capez, o indiciado poderá ser forçado a comparecer, mas não a participar, visto que a CF/88 veda a autoincriminação¹⁴⁵. Segundo Nucci, “o réu não está obrigado a participar da reconstituição do crime, pois ninguém é obrigado a produzir prova contra si. Somente o fará se houver interesse da defesa”¹⁴⁶.

Tavora e Alencar entendem que “se não há obrigação de participar, também não há de estar presente”, sob pena de representar constrangimento ilegal do indiciado¹⁴⁷. Em sintonia a isso entende também o STF:

[...] O suposto autor do ilícito penal não poder ser compelido, sob pena de caracterização de injusto constrangimento, a participar da reprodução simulada do fato delituoso. O magistério doutrinário, atento ao princípio que concede a qualquer indiciado ou réu o privilégio contra a auto incriminação, ressalta a circunstância de que é essencialmente voluntária a participação do imputado no ato [...] (Habeas Corpus n.º 69.026, STF, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 10 de dezembro de 1991, publicado no DJ em 4.9.1992)¹⁴⁸.

3.2.4.3 Atos de conclusão do Inquérito Policial

Cabe a autoridade policial determinar o encerramento do inquérito quando considerar suficientes as provas de materialidade e autoria do delito recolhidas para subsidiar a ação penal, em tese cabível¹⁴⁹. O Inquérito Policial possui um prazo legal para ser efetuado, bem como ao seu término deve constar um relatório que informe tudo o que foi apurado na investigação.

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.

¹⁴⁴ PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 35.

¹⁴⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 132.

¹⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 175.

¹⁴⁷ TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 125.

¹⁴⁸ Ibidem.

¹⁴⁹ GRECCO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 103.

§ 1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente¹⁵⁰.

O relatório final é a peça de encerramento do Inquérito Policial. Nela deve conter o relato de cada diligência realizada a fim de apurar a autoridade e materialidade do suposto delito. Para Nucci, tal providência “é sinônimo de transparência na atividade do Estado-investigação, comprobatória de que o princípio da obrigatoriedade da ação penal foi respeitado, esgotando-se tudo o que seria possível para colher provas destinadas ao Estado-acusação”¹⁵¹.

Tourinho Filho ensina que trata-se de “peça singela, em que a autoridade policial se limita a historiar; a relatar o que houve e quais as diligências realizadas e, eventualmente, as que não puderam ser realizadas”¹⁵². A autoridade policial, responsável por sua produção, não deve emitir juízo de valor. Porém, através de despacho fundamentado eliciar as razões concretas que o levaram a tal classificação do delito¹⁵³.

Lembrando que “o relatório, como qualquer outra peça do inquérito considerada isoladamente, não é indispensável ao oferecimento da denúncia, desde que haja elementos fundamentadores da justa causa”¹⁵⁴. Ou seja, os elementos que compõe a denúncia não necessariamente estarão lastreados no inquérito policial (a acusação pode formar seu convencimento a partir de quaisquer outras peças de informação)¹⁵⁵.

É vedada à autoridade policial o arquivamento do inquérito já instaurado, por isso, após seu término os autos do Inquérito Policial relatado serão enviados ao judiciário onde serão distribuídos e remetidos à apreciação do Ministério Público¹⁵⁶. No entendimento de Tourinho Filho, a partir de então, cabe ao Promotor de Justiça: pedir arquivamento do inquérito ou requerer a devolução dos autos à polícia solicitando novas diligências ou requerer a extinção da punibilidade ou ainda

¹⁵⁰ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 183.

¹⁵² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de processo penal**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 36.

¹⁵³ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 140.

¹⁵⁴ GRECCO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 103.

¹⁵⁵ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 61.

¹⁵⁶ GRECCO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 107-108.

oferecer a denúncia¹⁵⁷. Grecco Filho cita ainda a possibilidade do representante do Ministério Público verificar que o crime é de ação penal de iniciativa exclusivamente privada e aguardar a iniciativa do ofendido até que transcorra o devido prazo decadencial.

3.2.5 O indiciado

Indiciado é, na verdade, a condição jurídica do indivíduo que passa a ser considerado como provável autor da infração penal através de ato opinativo privativo da autoridade policial. Nos dizeres de Marcellus Polastri, para ser indiciado deve haver uma reunião suficiente de provas da autoria da infração, visto que aquele que possui contra si frágeis indícios é considerado apenas mero suspeito¹⁵⁸.

Na mesma sintonia expõe Lopes JR que o indiciamento é “um ato posterior ao estado de suspeito e está baseado em um juízo de probabilidade e não de mera possibilidade”¹⁵⁹. Não há no ordenamento jurídico uma definição legal de indiciamento, bem não resta estabelecido claramente quando ele deva acontecer. Sabe-se que nos casos de flagrante delito e prisão preventiva são suficientes os indícios para que o suspeito seja indiciado¹⁶⁰, contudo diverge a doutrina quanto ao momento para que se realize tal ato, quando não houver em situações diversas.

Em geral, o indiciamento ocorrerá no final do Inquérito Policial, junto ao relatório, momento em que o delegado exauriu a colheita de elementos em relação à autoria, a fim de formar seu convencimento a respeito do investigado¹⁶¹. Possibilidade distinta é a de realização do indiciamento juntamente com o interrogatório do até então suspeito, momento em que o juízo de possibilidade da autoria passa a ser de probabilidade¹⁶².

A despeito do momento e da forma como ocorrem, é importante ressaltar que a condição de indiciado submete o indivíduo a uma maior submissão aos atos de

¹⁵⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de processo penal**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 27.

¹⁵⁸ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 129.

¹⁵⁹ LOPES JR., Aury. **Sistema de investigação preliminar no processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 295.

¹⁶⁰ Ibidem. p. 296.

¹⁶¹ VALLE, Vinícios Batista do. **A Devida fase investigativa constitucional e convencional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 95.

¹⁶² LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

investigação no curso do Inquérito Policial como, por exemplo, as medidas assecuratórias de bens, interrogatórios, acareações, atos de averiguação de sua identidade e capacidade, etc¹⁶³. Garantiu-lhe assim, o art. 14 do CPP o direito de requerer diligências em sede de investigação, ainda que a realização destas estejam submetidas ao juízo da autoridade policial. Ao que torna, para Lopes Jr., tal garantia ainda limitada e ineficaz¹⁶⁴.

3.2.6 Valor probatório do Inquérito Policial

O valor probatório do Inquérito Policial é relativo. O art. 155 caput do CPP estabelece uma limitação à valoração da prova obtida em fase preliminar de investigação pelo juiz em fase de processo judicial. Visto que o material colhido nessa fase não se submete ao crivo do contraditório, essencial a decisão imparcial do juiz¹⁶⁵.

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas¹⁶⁶.

Contudo o uso da expressão exclusivamente pelo art. 155 do CPP, levanta a hipótese da valoração dos elementos obtidos no Inquérito Policial, além das provas cautelares não repetíveis em fase de instrução. Pacelli e Fischer denotam que tal expressão “não deve ser entendida como uma porta aberta para a livre valoração do material produzido na investigação, se presentes outras provas colhidas na instrução criminal”¹⁶⁷.

Sobre a importância dos elementos informativos e probatórios e sua influência na fase processual, vale ressaltar ainda o entendimento do TJRS no julgamento dos autos da Ap. Crim. N.º 690.020.433, 3ª Câmara Criminal, RJTJRGS 150/153¹⁶⁸:

¹⁶³ LOPES JR., Aury. **Sistema de investigação preliminar no processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 307-308.

¹⁶⁴ Ibidem. p. 313.

¹⁶⁵ VALLE, Vinícios Batista do. **A Devida fase investigativa constitucional e convencional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 97.

¹⁶⁶ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹⁶⁷ PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 327.

¹⁶⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Crime 690.020.433. Apelante: Dra. Promotora de Justiça. Apelado: Jackson de Oliveira. Relator: Des. Sylvio Baptista Neto. Porto Alegre,

Prova. Valor da prova obtida no inquérito policial. A prova policial só deve ser desprezada, afastada, como elemento válido e aceitável de convicção, quando totalmente ausente prova judicial confirmatória ou quando desmentida, contrariada ou nulificada pelos elementos probantes colhidos em juízo através de regular instrução. Havendo, porém, prova produzida no contraditório, ainda que menos consistente, pode e deve aquela ser considerada e chamada para, em conjunto com esta, compor quadro probante suficientemente nítido e preciso.

Por fim, é certo que, na prática atual, a fase investigativa exerce grande influência sobre a fase processual no que se refere a cognição dos fatos e o convencimento do juiz, que dispõe, simultaneamente dos elementos presentes nos autos do Inquérito Policial, que podem ser meramente informativos e também provas.

3.2.7 Nulidade do Inquérito Policial

Os atos realizados na fase preliminar de investigação que não tenham seguido os critérios legais, serão considerados eivados de vício e, portanto, não contaminarão a fase de ação penal subsequente¹⁶⁹.

Doutrina e jurisprudência estão consolidadas no sentido de que não se anula todo o inquérito policial diante de eventuais máculas. Contudo, é passível que as peças produzidas sem a devida observância das normas legais, como por exemplo, a realização de interrogatório policial de menor sem a presença do curador, sejam excluídas fisicamente dos autos, bem como aquelas que delas vierem por derivação¹⁷⁰.

11 dez. 1990. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfield=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=inqu%C3%A9rito+policial&as_oq=nulificada&as_eq=&requiredfields=ct%3A3.coj%3A26.cr%3A12&partialfields=n%3A690020433&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹⁶⁹ MOREIRA, Romulo. Função da Polícia e formas de investigação. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneas (Coords.). **Polícia e investigação no Brasil**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 105.

¹⁷⁰ LOPES JR., Aury. **Sistema de investigação preliminar no processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 220-221.

4 O DELEGADO DE POLÍCIA E SEU PAPEL NA CONDUÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL

A persecução penal tem seu início na fase pré-processual por meio da investigação criminal, cujo procedimento no Brasil é abrangido pelo inquérito policial. A fim de apurar a materialidade e a autoria do delito para fornecer ao Ministério Público elementos para a formação de sua opinião sobre a acusação, cabe ao Delegado de Polícia a responsabilidade pela condução do Inquérito Policial.

Assim, atuando como um representante do poder/dever do Estado de realizar a investigação, como parte necessária de uma persecução penal, atenta ao resguardo dos direitos fundamentais e das garantias individuais, o Delegado de Polícia, não é simples chefe de uma unidade policial ou mero auxiliar do Ministério Público ou do Poder Judiciário.

4.1 OBRIGATORIEDADE E DISCRICIONARIEDADE

O Delegado de Polícia, bacharel em direito, na presidência do Inquérito Policial, é o primeiro jurista a apreciar questões concretas que envolvem os crimes¹⁷¹. É o primeiro a estabelecer contato com as vulnerabilidades que envolvem a ocorrência da infração. Por isso, é de suma importância sua função, afim de resguardar os direitos e garantias fundamentais que emergem inerentes a essas situações.

Tal importância foi afirmada também nas palavras do Ministro Celso de Melo do Supremo Tribunal Federal em seu voto no HC 84584/SP: “o Delegado de Polícia é o primeiro garantidor da legalidade e da justiça”. Ou seja, cumpre ao delegado como representante do poder/dever do estado de investigar, exercer as garantias e direitos dos cidadãos.

Sendo primeiro a mover o aparato estatal na ordem da persecução penal, o delegado está adstrito a iniciar a apuração dos fatos nas hipóteses e condições previstas no CCP. Podendo se depreender, assim, do art. 5º do CPP, que o inquérito

¹⁷¹ PRATES JUNIOR, Ulisses. **A discricionariedade do delegado de polícia na condução do inquérito policial como busca da garantia da dignidade da pessoa humana no Brasil**. 2016. 111 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/19753>>. Acesso em: 1 nov. 2018.

policial será instaurado, mediante notícia crime, requisição do Ministério Público ou ainda a requerimento do ofendido.

Sobre isso, Marcellus Polastri explica que “são imperativas a investigação e a instauração do inquérito policial, tendo a autoridade ciência da prática do crime, obviamente em se tratando de infrações de ação penal pública incondicionada ou condicionada, e nesta última uma vez apresentada a representação ou requisição”¹⁷².

Tal obrigatoriedade é coloraria do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e estende-se à fase preliminar da persecução penal, afinal se não existir coleta de informações sobre materialidade e autoria, contra quem o Ministério Público instaurará o processo? Isto posto, segundo Misse, o Delegado deve de forma obrigatória “(...) instaurar o inquérito e dar-lhe prosseguimento, mesmo que não leve a lugar nenhum”¹⁷³.

Contudo, a despeito da obrigatoriedade da instauração do Inquérito Policial, durante a condução do procedimento, a autoridade policial possui a prerrogativa de escolher qual estratégia deseja utilizar para realizar a apuração do caso em concreto. Nesse sentido, sua função enquanto autoridade policial ultrapassa a simples atividade mecânica de fazer a interpretação literal da lei penal.

Sobre isso Tavora e Alencar discorrem que:

O Delegado de Polícia conduz as investigações da forma que melhor lhe aprouver. O rumo das diligências está a cargo do delegado, e os art. 6º e 7º do CPP indicam as diligências que podem ou devem ser desenvolvidas por ele. A autoridade policial pode atender ou não aos requerimentos patrocinados pelo indiciado ou pela própria vítima (art. 14 do CPP), fazendo juízo de conveniência e oportunidade quanto à relevância daquilo que lhe foi solicitado¹⁷⁴.

Além do rol exemplificativo de diligências do art. 6º e 7º do CPP, cabe a autoridade policial, conforme suas convicções, na condução do Inquérito Policial, o ato de realização do indiciamento, que não se confunde com uma diligência e, por isso, também não pode ser objeto de requisição ao Delegado. Exercendo dessa

¹⁷² LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 102.

¹⁷³ MISSE, Michel. **O inquérito policial no Brasil: uma pesquisa empírica**. Rio de Janeiro: FENAPEF, NECVU, BOOKLINK, 2010. p. 14.

¹⁷⁴ TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 103.

forma, no entender de Misse, também a função de “formação da culpa” do investigado¹⁷⁵.

Assim, ao agir a juízo próprio, o delegado possui a discricionariedade necessária para decidir o rumo e o ritmo das apurações em conformidade com as exigências do caso concreto. Mirabete fala que “as atribuições concedidas à Polícia no inquérito policial são de caráter discricionário, ou seja, elas têm a faculdade de operar ou deixar de operar dentro, porém, de um campo cujos limites são fixados estritamente pelo direito”¹⁷⁶.

Isto é, a discricionariedade não é sinônimo de arbitrariedade, até porque o delegado, seguindo os preceitos da CF/88, necessita de autorização judicial e manifestação ministerial para aqueles atos que afastam direitos fundamentais. Outro exemplo de limitação do seu poder de atuação é a obrigação de atender as requisições dos promotores por imposição legal (art. 13 inc. II do CPP). Fica evidente que a discricionariedade não é um poder ilimitado, motivo pelo qual existe também o controle interno e externo das atividades de polícia, bem como a responsabilizações criminais e administrativas previstas, por exemplo, nos art. 319 do CP e na Lei 4.898/98.

É pacífico assim na doutrina, o entendimento de que existe o poder discricionário da autoridade policial, ao passo que a ausência deste torna o Delegado de Polícia “um mero confeccionador de peças inquisitoriais com a única finalidade de prender e simplesmente prender”¹⁷⁷. Para Marques apud Batista do Valle, “a decorrência do princípio da separação de poderes é a existência do poder discricionário do Delegado de Polícia na condução do inquérito”¹⁷⁸.

Lembrando que a Polícia é um órgão que pertence à Administração Pública e ao Poder Executivo, a discricionariedade dos atos da autoridade policial traduz-se, em verdade, na necessidade de preservação do espaço de mobilidade para que a Administração aja segundo o que achar mais oportuno e conveniente. Além disso, é impossível ao legislador, diante do dinamismo da sociedade atual, regular todas as

¹⁷⁵ MISSE, Michel. **O inquérito policial no Brasil: uma pesquisa empírica**. Rio de Janeiro: FENAPEF, NECVU, BOOKLINK, 2010. p. 11.

¹⁷⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 77.

¹⁷⁷ PRATES JUNIOR, Ulisses. **A discricionariedade do delegado de polícia na condução do inquérito policial como busca da garantia da dignidade da pessoa humana no Brasil**. 2016. 111 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/19753>>. Acesso em: 1 nov. 2018. p. 89.

¹⁷⁸ VALLE, Vinícios Batista do. **A Devida fase investigativa constitucional e convencional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 82.

situações com as quais a Administração tem de lidar e conseqüentemente definir todas as hipóteses permissivas ao Delegado de Polícia na condução de seus trabalhos investigativos¹⁷⁹.

Por fim, as decisões tomadas pelo Delegado de Polícia no curso de sua atribuições na condução do Inquérito Policial de forma discricionária devem ser norteados pelos princípios da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade e fragmentariedade do direito penal¹⁸⁰.

4.2 A LEI Nº 12.830/2013 – LIMITES E CONSEQUÊNCIAS DA INVESTIGAÇÃO CONDUZIDA PELA AUTORIDADE POLICIAL

A presente lei que surgiu para normatizar a atuação investigativa do Delegado de Polícia e da Polícia Judiciária, trata-se de uma norma de natureza orgânica da Polícia, à medida que não traz qualquer modificação ao CCP¹⁸¹. Algumas mudanças relevantes ocorreram como, por exemplo, a necessidade de fundamentação em casos de remoção funcional e a vedação da avocação e redistribuição do inquérito policial, conferindo maior dignidade ao trabalho da Polícia Judiciária e do Delegado.

Como visto até aqui, a persecução penal é dever do Estado e assim também o é a investigação para esclarecer a infração penal praticada. Por esta razão a Lei 12.830/13 passa a definir tal atividade como essencial e privativa do Estado, que por sua própria natureza, não está autorizado a ferir direitos dos cidadãos, ainda que em prol de direitos coletivos.

Nesse sentido, é necessário conceder aos agentes estatais meios de ação proporcionais aos bens jurídicos protegidos pela Constituição. Considerando o tema proposto para a pesquisa, será feita agora análise de cada artigo da Lei nº 12.830 de 2013.

¹⁷⁹ VALLE, Vinícios Batista do. **A Devida fase investigativa constitucional e convencional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 81.

¹⁸⁰ PRATES JUNIOR, Ulisses. **A discricionariedade do delegado de polícia na condução do inquérito policial como busca da garantia da dignidade da pessoa humana no Brasil**. 2016. 111 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/19753>>. Acesso em: 1 nov. 2018.

¹⁸¹ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 60.

4.2.1 Da investigação conduzida pelo Delegado de Polícia

Art. 1º: Esta Lei dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia¹⁸². Sobre este primeiro artigo, cabe apenas destacar que seu significado trata-se da informação de que a presente Lei, regulamenta aspectos da investigação feita pelo Delegado de Polícia, e não da exclusividade do mesmo para a atividade investigativa¹⁸³.

Afinal, é pacífica e está constitucionalmente prevista a investigação realizada por diversos órgãos como, exemplo, as Comissões Parlamentares de Inquérito (art. CF/88) e também a investigação pelo Ministério Público, como já decidiu o STF ao julgar o Recurso Extraordinário nº 593727, cuja tese fixou no seguinte sentido:

O Ministério Público dispõe de atribuição para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição.

4.2.2 Das funções exercidas pelo Delegado de Polícia

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo Delegado de Polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado¹⁸⁴.

À medida que o legislador constituinte estabeleceu que as atividades de polícia judiciária seriam materialmente de segurança pública (art. 144 da CF/88) e funções essenciais à justiça (art. 127 CF/88), entendia a doutrina que as atividades exercidas pelo Delegado de Polícia teriam natureza administrativa e não jurídica, apesar de envolver alguns elementos jurídicos.

¹⁸² BRASIL. Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm>. Acesso em: 3 nov. 2018.

¹⁸³ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários à Lei 12.830/2013 (investigação criminal conduzida por Delegado de Polícia)**. 2013. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2013/06/comentarios-lei-128302013-investigacao.html>>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹⁸⁴ BRASIL. Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm>. Acesso em: 3 nov. 2018.

Ideia essa que, segundo Cavalcante, era muito limitada visto a exigência de formação superior em Direito pelo Delegado de Polícia, que no exercício das suas funções frequentemente faz a aplicação de normas jurídicas, como é o caso do indiciamento, da representação por medidas cautelares e da elaboração do relatório¹⁸⁵. Para Norberto Avena, a consequência de classificar a natureza das funções exercidas pelo delegado como jurídicas é a ampliação da discricionariedade do delegado.

(...) restou afastada aquela ideia de que a autoridade policial verifica apenas a tipicidade formal (adequação do fato à norma incriminadora), podendo, então, adentrar em aspectos relacionados à tipicidade material, afastando-a, por exemplo, a partir do princípio da insignificância e do princípio da adequação social. Hoje, entende-se, enfim, que, sendo a atividade do delegado jurídica, pode, inclusive, deixar de indiciar se constatar excludentes de ilicitude, de tipicidade ou culpabilidade (salvo a inimputabilidade). O delegado, então, pode verificar se há ou não crime sob todos os seus elementos¹⁸⁶.

A crítica de Marcellus Polastri a tal disposição, é justamente em relação à constitucionalidade dessa alteração que segundo o doutrinador “desvirtua a sistemática da segurança pública que se encontra na Constituição da República”.

4.2.3 A investigação criminal a cargo do Delegado de Polícia

§ 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 penais¹⁸⁷.

Segundo Polastri, tal artigo permite a interpretação de que caberia a autoridade policial a exclusividade para conduzir qualquer procedimento de caráter investigatório. Isso implicaria em prejuízos às investigações realizadas por outros órgãos como no caso das CPIs e do Ministério Público¹⁸⁸.

¹⁸⁵ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários à Lei 12.830/2013 (investigação criminal conduzida por Delegado de Polícia)**. 2013. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2013/06/comentarios-lei-128302013-investigacao.html>>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹⁸⁶ AVENA, Norberto. **Natureza jurídica da atividade do delegado de polícia**. 2018. Disponível em: <<https://norbertoavena.com.br/natureza-juridica-da-atividade-do-delegado-de-policia/>>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹⁸⁷ BRASIL. Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm>. Acesso em: 3 nov. 2018.

¹⁸⁸ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 80.

Em discordância, Cavalcante esclarece que este § 1º deve ser interpretado sistematicamente, sendo que o art. 4º, *caput* e parágrafo único, do CPP continuam em vigor. O § 1º apenas aufere que o Delegado de Polícia no inquérito policial e nos demais procedimentos de investigação realizados pela polícia, será o responsável pela sua condução. Mantendo-se as prerrogativas do Ministério Público de (com força de obrigatoriedade) realizar as diligências que entender necessárias à formação de seu convencimento¹⁸⁹.

Ademais, segundo Pacelli e Fischer, o referido inciso não veda qualquer iniciativa semelhante ao Ministério Público pois “o parquet, segundo a Constituição, é o titular da ação penal pública (art. 129, VII, CF), o que por si só já lhe defere a capacidade de controle e seletividade do material investigativo”¹⁹⁰. Simplificando essa ideia, Norberto Avena observa que o art. 2 § 1 apenas quer dizer “que a presidência do inquérito policial e do próprio termo circunstanciado não pode ser transferida a outras instituições ou ao particular”¹⁹¹.

4.2.4 Do Poder Requisitório

§ 2º Durante a investigação criminal, cabe ao Delegado de Polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos¹⁹².

Reservadas as diligências que necessitam que o delegado esteja calcado em autorização judicial para sua realização, como a quebra de sigilo bancário e fiscal, busca e apreensão, etc., tal dispositivo somente reforça o entendimento da doutrina e da jurisprudência de que o Delegado pode, diretamente, requisitar quaisquer provas necessárias à investigação.

Em total dissonância, Marcellus Polastri entende que o dispositivo acima “faz parecer que essa atribuição seria exclusiva desses servidores policiais, excluindo a

¹⁸⁹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários à Lei 12.830/2013 (investigação criminal conduzida por Delegado de Polícia)**. 2013. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2013/06/comentarios-lei-128302013-investigacao.html>>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹⁹⁰ PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 15.

¹⁹¹ AVENA, Norberto. **Condução do inquérito policial: exclusividade do delegado na condução do inquérito policial**. 2018. Disponível em: <<https://norbertoavena.com.br/conducao-do-inquerito-policial-exclusividade-do-delegado-de-policia/>>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹⁹² BRASIL. Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm>. Acesso em: 3 nov. 2018.

atuação investigatória e o poder de requisição e a função de exercer o controle externo da atividade policial que é do Ministério Público”¹⁹³. Nos ensinamentos de Pacelli, contudo, tal crítica não possui tamanha relevância, pois segundo o autor a liberdade de adoção da linha de investigação pelo delegado “se encerra quando requisitada a produção de determinada diligência investigatória pelo parquet”¹⁹⁴. Além disso, a capacidade de controle e seletividade do material investigativo pelo Ministério Público estão garantidas pela via constitucional¹⁹⁵.

4.2.5 O Livre Convencimento Técnico-Jurídico da autoridade policial

§ 3º O Delegado de Polícia conduzirá a investigação criminal de acordo com seu livre convencimento técnico-jurídico, com isenção e imparcialidade (VETADO)¹⁹⁶.

Referida norma foi tida por inconstitucional por interferir nas atribuições de outros órgãos, conforme seguem as razões do veto:

Da forma como o dispositivo foi redigido, a referência ao convencimento técnico-jurídico poderia sugerir um conflito com as atribuições investigativas de outras instituições, previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Desta forma, é preciso buscar uma solução redacional que assegure as prerrogativas funcionais dos delegados de polícias e a convivência harmoniosa entre as instituições responsáveis pela persecução penal¹⁹⁷.

Assim, o Delegado de Polícia não deixará de ter sua liberdade de condução das investigações, se não que ela continua coexistindo com as requisições de diligências do titular da ação penal, bem como ao controle externo da atividade policial, de foro constitucional¹⁹⁸.

¹⁹³ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 81.

¹⁹⁴ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 60.

¹⁹⁵ PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 15.

¹⁹⁶ BRASIL. Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm>. Acesso em: 3 nov. 2018.

¹⁹⁷ BRASIL. Mensagem n. 251, de 20 de junho de 2013. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Msg/VEP-251.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹⁹⁸ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 53.

4.2.6 Da Avocação ou Redistribuição do Inquérito Policial

§ 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação¹⁹⁹.

Avocação se trata da retirada do delegado, por superior hierárquico, da condução do Inquérito Policial, passando ele próprio a dirigir o procedimento. Enquanto na redistribuição, outro delegado é designado para dar prosseguimento ao feito²⁰⁰.

O inquérito policial, que é um procedimento administrativo, está sujeito aos preceitos aplicáveis aos atos administrativos, sendo assim, podendo ser avocados, delegados ou redistribuídos, mediante motivação, desde que não exista previsão legal em sentido contrário²⁰¹. Logo, não só é lícita a disposição que exige a fundamentação para realização de tais atos como também é totalmente plausível pois preserva a impessoalidade na prática dos atos administrativos²⁰².

4.2.7 Da Remoção do Delegado de Polícia

§5º A remoção do Delegado de Polícia dar-se-á somente por ato fundamentado²⁰³. Seguindo a linha de raciocínio do inciso anterior, diga-se da necessidade de motivação dos atos administrativos, a previsão do § 5º afirma que a remoção do Delegado de Polícia, seja voluntária ou de ofício, deve ser motivada, a fim de minimizar favorecimentos e perseguições decorrentes do trabalho de tais profissionais.

Não se trata, contudo, da garantia da inamovibilidade conferida aos membros da Magistratura (art. 95, II), do Ministério Público (art. 128, § 5º, I, “b”) e da

¹⁹⁹ BRASIL. Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm>. Acesso em: 3 nov. 2018.

²⁰⁰ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários à Lei 12.830/2013 (investigação criminal conduzida por Delegado de Polícia)**. 2013. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2013/06/comentarios-lei-128302013-investigacao.html>>. Acesso em: 8 nov. 2018.

²⁰¹ Ibidem.

²⁰² PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 14.

²⁰³ BRASIL. Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm>. Acesso em: 3 nov. 2018.

Defensoria Pública (art. 134, § 1º) visto que o inciso desta lei admite por motivo de interesse público, a remoção *ex officio*, a qual é via de regra, impossível no caso das carreiras acima referidas²⁰⁴.

4.2.8 Do Indiciamento

§ 6º O indiciamento, privativo do Delegado de Polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias²⁰⁵.

Na opinião de Cavalcante, a exigência de motivação para o indiciamento presente no inciso §6 era há muito citada pela doutrina como necessária, à medida que o juízo de valor formado pelo delegado pudesse estar disponível ao conhecimento do investigado e de seu defensor, bem como do Ministério Público e do judiciário²⁰⁶. A consequência de tal dispositivo para a prática processualista é a de que o relatório realizado pela autoridade policial sem fundamentação poderá retornar à delegacia de polícia para que seja cumprida tal exigência da lei²⁰⁷.

Assim também, a exclusividade do delegado para o ato de indiciamento, que já era reconhecida pela doutrina, fora reforçada pelo dispositivo. Sendo vedado o requerimento de indiciamento de qualquer suspeito pelo Ministério Público ou pelo Juiz. Sobre isso, Nucci afirma que:

(...) não cabe ao promotor ou ao juiz exigir, através de requisição, que alguém seja indiciado pela autoridade policial, porque seria o mesmo que demandar à força que o presidente do inquérito conclua ser aquele o autor do delito. Ora, querendo, pode o promotor denunciar qualquer suspeito envolvido na investigação criminal (...) ²⁰⁸.

²⁰⁴ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários à Lei 12.830/2013 (investigação criminal conduzida por Delegado de Polícia)**. 2013. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2013/06/comentarios-lei-128302013-investigacao.html>>. Acesso em: 8 nov. 2018.

²⁰⁵ BRASIL. Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm>. Acesso em: 3 nov. 2018.

²⁰⁶ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários à Lei 12.830/2013 (investigação criminal conduzida por Delegado de Polícia)**. 2013. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2013/06/comentarios-lei-128302013-investigacao.html>>. Acesso em: 8 nov. 2018.

²⁰⁷ MOREIRA, Romulo. Função da Polícia e formas de investigação. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneas (Coords.). **Polícia e investigação no Brasil**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 95.

²⁰⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 139.

Por fim, quanto à análise técnico jurídica trazida pelo referido inciso, Marcellus Polastri acredita ser um excessivo depósito de poder na atividade de indiciamento exercida pelo Delegado de Polícia. A este caberia somente definir a situação do indivíduo investigado como suspeito ou não, sob pena de exceder a função de tipificação do delito e promoção da ação penal que são de responsabilidade do Ministério Público e previstas constitucionalmente²⁰⁹.

4.2.9 Da Isonomia entre o Delegado de Polícia e Magistrados, Membros da Defensoria Pública, do Ministério Público e Advogados

Art. 3º O cargo de Delegado de Polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados²¹⁰.

Reconhecido que as funções exercidas pelo Delegado de Polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado, importante também é a exigência de formação jurídica da autoridade policial, se afigurando em consonância com uma investigação garantista e imparcial²¹¹. Bem como, sua equiparação com as demais carreiras jurídicas de Estado, Magistratura, Ministério Público e Defensoria Pública, devendo receber o mesmo tratamento protocolar que estes, por exemplo, quanto à utilização do pronome de tratamento ser “Vossa Excelência”²¹².

Para Fischer e Pachelli, é dispensável qualquer comentário à inequidade do referido artigo pois “em *terrae brasilis* dá-se demasiada importância aos protocolos e às Excelências”²¹³.

²⁰⁹ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 82.

²¹⁰ BRASIL. Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm>. Acesso em: 3 nov. 2018.

²¹¹ PERAZZONI, Franco. O delegado de polícia como sujeito processual e o princípio do delegado natural. **Revista de Direito de Polícia Judiciária**, Brasília, ano 1, n. 2, jul.-dez. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RDPJ/article/view/513>>. Acesso em: 30 out. 2018.

²¹² CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários à Lei 12.830/2013 (investigação criminal conduzida por Delegado de Polícia)**. 2013. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2013/06/comentarios-lei-128302013-investigacao.html>>. Acesso em: 8 nov. 2018.

²¹³ PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 14.

4.3 O PROJETO DE LEI 135/2018 DO SENADO FEDERAL E A DIREÇÃO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL

Não é de hoje o reconhecimento internacional da deficiência da investigação criminal no Brasil. Inúmeros são os casos em que órgãos internacionais exigiram providências e recomendações ao Estado brasileiro a respeito da forma e das condições em que ocorre a persecução penal preliminar no país.

Apenas a título de exemplo, em 1983, o conhecido Caso Maria da Penha fora julgado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que prestou recomendações de medidas adequadas e ampliativas à investigação criminal no Brasil nos crimes de violência doméstica. Mais tarde, no ano de 2006, o caso Damião Ximenes Lopes, demarcou primeira condenação do Estado brasileiro, dessa vez pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, pela violação, dentre outros direitos, do direito à vida, à integridade física e às garantias judiciais inclusive na fase investigatória²¹⁴. Passar-se-á a analisar a seguir, o caso que ensejou a apresentação do Projeto de Lei do Senado (PLS) 135/18 e, logo após, a proposta de alteração legislativa e suas possíveis consequências.

Em 19 de maio de 2015, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à Corte o caso Favela Nova Brasília tratando do ocorrido em outubro de 1994 na Favela Nova Brasília no Rio de Janeiro, quando a Polícia Civil Estadual realizou a execução de 26 pessoas, ocasião em que três mulheres, duas delas menores, também teriam sido vítimas de tortura e atos de violência sexual por parte de agentes policiais.

Foram objeto da demanda, as enormes falhas e a demora na investigação e punição dos responsáveis pelas supostas execuções pelo Estado Brasileiro, à medida que a justificativa usada pelas autoridades para tais mortes fora apresentada por simples *atas de resistência à prisão*. A esse respeito, a Corte considerou, em suma, que é essencial a independência institucional, hierárquica e prática daquele que investiga uma morte decorrente de intervenção policial, bem como entendeu que cabe aos familiares o respeito ao direito de participar ativamente de todas as etapas dos processos investigatórios.

²¹⁴ VIEIRA, Renato. Investigação defensiva: diagnóstico e possibilidades no processo penal brasileiro. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneas (Orgs.). **Investigação defensiva: diagnóstico e possibilidades no processo penal brasileiro**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

Tais exigências estão expressas nos parágrafos 319 e 329 da Sentença Condenatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, respectivamente:

§ 319. No entanto, embora a Resolução nº 129 do CNMP determine as medidas a ser adotadas pelo Ministério Público em casos de morte decorrente de intervenção policial, considerando que a violência policial é normalmente investigada pela própria polícia, a Corte considera necessário que o controle externo do Ministério Público em casos de violência policial se projete além da prática de supervisão à distância das investigações realizadas por delegados da própria polícia. **Nesse sentido, é fundamental que em hipóteses de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial em que *prima facie* policiais apareçam como possíveis acusados, o Estado tome as medidas normativas necessárias para que desde a *notitia criminis* se delegue a investigação a um órgão independente e diferente da força policial envolvida no incidente, tais como uma autoridade judicial ou o Ministério Público**, assistido por pessoal policial, técnico criminalístico e administrativo alheio ao órgão de segurança a que pertençam os possíveis acusados, ou o possível acusado. Para tanto, o Estado deve adotar as medidas necessárias para que esse procedimento seja implementado no prazo de um ano a partir da emissão desta Sentença, em conformidade com as normas de investigação independente mencionadas nos parágrafos 183 a 191 supra. (Grifou-se).

329. No que concerne à criação de um mecanismo de participação de vítimas e organizações da sociedade civil em investigações de crimes decorrentes de violência policial, a Corte toma nota de que o Estado dispõe de normas que garantem a participação de um assistente de acusação em ações penais públicas. Sem prejuízo do exposto, não oferece nenhum marco legislativo que garanta a participação das partes na fase de investigação pela polícia ou pelo Ministério Público. Levando isso em conta e em atenção à sua jurisprudência sobre a participação das vítimas em todas as fases de investigação e do processo penal, **a Corte determina que o Estado adote as medidas legislativas, ou de outra natureza, necessárias para permitir que as vítimas de delitos ou seus familiares participem de maneira formal e efetiva da investigação criminal realizada pela polícia ou pelo Ministério Público**, sem prejuízo da necessidade de reserva legal ou confidencialidade desses procedimentos. (Grifou-se.)²¹⁵.

4.3.1 A proposta de alteração legislativa

Com base nas exigências expressas nos parágrafos 319 e 329 da sentença condenatória acima exposta, que o PLS 135/18, de autoria da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, intenta a alteração do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (CPP), em seus artigos 5º e 14º, para prever a atribuição do Ministério Público para investigar crimes cometidos por

²¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. 2017. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

agentes dos órgãos de segurança pública no exercício das funções e para permitir que o ofendido participe efetivamente da investigação criminal.

Dessa forma a alteração prevê o acréscimo dos seguintes artigos/incisos, respectivamente:

Art. 5º - A. A investigação da infração penal será atribuição do órgão do Ministério Público competente se houver suspeita de autoria por parte de agentes dos órgãos da segurança pública, no exercício de suas funções.

§ 1º O Ministério Público poderá requisitar os exames periciais necessários à apuração do fato diretamente à polícia técnico-científica.

§ 2º Caso a suspeita de que trata o *caput* deste artigo se verifique após iniciado o inquérito, a autoridade policial encaminhará os autos, em até quarenta e oito horas, ao Ministério Público, que assumirá a investigação.

§ 3º Caso, na hipótese do § 2º, não ocorra o encaminhamento, o Ministério Público avocará a respectiva investigação e a autoridade policial responderá pela omissão.

.....
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.

§ 3º O direito de examinar os autos em andamento não abrange o acesso a peças e procedimentos declarados sigilosos, por ordem judicial (NR)²¹⁶.

4.3.2 Quais alterações às novas disposições pretendidas pelo PLS 135/18 poderiam ter sobre a condução da investigação pelo Delegado de Polícia no Brasil?

A primeira alteração pretendida pelo referido projeto de lei reconhece a necessidade de investigação dos crimes cometidos por policiais por um órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente, à medida que somente o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público não se faz suficiente para garantir a imparcialidade das investigações nesses casos, conforme dispôs a Corte Interamericana de Direitos Humanos na sentença condenatória do caso Favela Nova Brasília:

206. É inadmissível que os mesmos policiais estejam a cargo de uma investigação contra eles próprios ou seus companheiros de delegacia ou departamento. Isso impactou diretamente a investigação até sua transferência para a Corregedoria da Polícia Civil (COINPOL), em 2002, e

²¹⁶ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

repercutiu negativamente até hoje, em razão da falta de seriedade e diligência na investigação inicial²¹⁷.

Passar-se-ia, então, a estabelecer esta nova função ao Ministério Público, cuja constitucionalidade de atuação em investigações penais já está amplamente reconhecida pela doutrina e também pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal²¹⁸. Deste modo, tal apuração que hoje cabe ao controle interno da Corregedoria de Polícia, seria substituído pelo Ministério Público, pois segundo a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobre a Corregedoria:

209. (...) há fortes indícios de que esse órgão privilegie o espírito corporativo e se concentre em averiguar problemas administrativos ou disciplinares, e não priorize graves denúncias de violações de direitos humanos e abuso da força no cumprimento de suas funções²¹⁹.

Assim, a expansão da atribuição do Ministério Público não implica em diminuição das funções do delegado ou de sua importância, no que, ao contrário, reafirma a necessidade que tal atividade seja exercida com a eficiência, independência e impessoalidade necessárias a uma persecução penal que garante os direitos fundamentais dos indivíduos.

Por fim, quanto à segunda alteração pretendida pelo PLS 135/18, observa-se que a atual redação do art. 14 CPP dispõe que “o ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade”, ou seja, há uma exigência de atuação discricionária do Delegado de Polícia quanto à atuação de terceiros na investigação. Nesse caso, o inciso primeiro do projeto expressa de forma clara que a previsão de amplitude da participação formal e efetiva nos autos do inquérito está resguardada ao ofendido (seu representante legal ou defensor), e não ao investigado ou ao indiciado. Ou seja,

²¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. 2017. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018. p. 51.

²¹⁸ BRASIL. Projeto de Lei n. 135 de 2018. **Senado**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7651107&ts=1535544831892&disposition=inline&ts=1535544831892>>. Acesso em: 7 nov. 2018. p. 15.

²¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. 2017. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018. p. 52.

trata-se aqui da garantia do direito ao acesso à justiça e conhecimento da verdade pelo ofendido e seus familiares²²⁰.

Contudo, nota-se que tal disposição pode padecer inócua, quando o art. 14 caput prevê aceitação discricionária do delegado para realização de tais atos. Segundo Renato Vieira, isso se dá pois “não se difundiu suficientemente no Brasil a mentalidade segundo a qual a investigação criminal é um procedimento em que as informações podem ser trazidas pelos polos envolvidos, seja, pois, para municiar ação penal, seja para evitá-la”. Quanto à proteção do caráter sigiloso do Inquérito Policial, dispõe o PLS que não haveriam prejuízos ao sigilo das investigações que, por ordem judicial, estariam vedadas de serem examinadas²²¹.

Por fim, conclui-se em consonância com o disposto no parágrafo 178 da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos que “o dever de investigar é uma obrigação de meios e não de resultado, que deve ser assumida pelo Estado como dever jurídico próprio e não como simples formalidade condenada de antemão a ser infrutífera (...)”. Assim, tem-se que “a qualidade da investigação está essencialmente ligada, antes aos métodos vetustos de investigação e ao abandono político das polícias, do que sob o fato de ser a autoridade policial a responsável pela direção das investigações”²²².

²²⁰ BRASIL. Projeto de Lei n. 135 de 2018. **Senado**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7651107&ts=1535544831892&disposition=inline&ts=1535544831892>>.

Acesso em: 7 nov. 2018. p. 14.

²²¹ Ibidem. p. 15.

²²² GIACOMOLLI, José. Qualidade do Inquérito Policial. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneas. **Polícia e investigação no Brasil**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 162.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho objetivou examinar o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o papel do Delegado de Polícia na condução da investigação criminal no Brasil. Buscou-se analisar, diante da importância de tal atividade para o Estado, o alcance e também os limites de atuação da autoridade policial na condução destes procedimentos de ordem pré-processual.

No capítulo inicial, foi analisado o gênero *investigação criminal*, verificando-se, consoante a doutrina, que se trata da busca por elementos, a partir da ocorrência de um fato aparentemente em contrariedade com a lei penal, que possam esclarecer quem e de que modo realizou tal ação. Enfatizou-se que a investigação criminal é realizada de forma antecedente à instauração do processo penal; por isso, também chamada de *investigação preliminar*, possuindo natureza eminentemente administrativa. Por conseguinte, foram analisados seus aspectos de autonomia e instrumentalidade, bem como, suas funções. Também foram objeto de análise os possíveis órgãos responsáveis pela sua condução, seu objeto, grau de cognição e a forma de seus atos.

Viu-se, ao discorrer sobre os citados aspectos da investigação preliminar, que há uma forte carga de importância nas suas funções de realizar a salvaguarda da sociedade (gerando uma confiança geral no controle da impunidade criminal) e, também, de proteger o indivíduo, de modo singular, de possíveis arbitrariedades na busca pela verdade. Tais ideias alinharam-se com o próximo ponto examinado: o Estado. Desde sua evolução histórica, na qualidade de responsável pela persecução penal, o Estado vem atuando na dualidade de prestação do direito fundamental à segurança pública e de garantia da não violação de direitos individuais, abstenendo-se de determinadas ações por limitação legal. Tais prestações e abstenções foram classificadas pela doutrina como direitos de primeira e segunda geração.

No segundo capítulo, adentrou-se no modelo brasileiro de investigação preliminar, partindo-se da análise da polícia judiciária como sendo o principal órgão de investigação das infrações penais no Brasil. Isso ocorre, como observou-se, em razão da extensa abrangência territorial da instituição policial no Brasil, que permite a promoção de uma investigação preliminar com maior proximidade dos fatos e, por isso, com ampliada capacidade de acautelar provas ainda na fase pré-processual.

Avaliou-se, a partir disso, a necessidade de fiscalização e controle dessas atividades de investigação preliminar que, por serem tão próximas da ocorrência dos fatos, estariam mais sensíveis a violações de direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos. Tal controle é exercido atualmente de forma interna, pela própria polícia e também de forma externa apelo Ministério Público, cuja atribuição está fixada na CF/88.

Dando prosseguimento à pesquisa, examinou-se então, a peça chave da investigação realizada pela polícia no Brasil que é o inquérito policial. O inquérito é o procedimento conduzido pelo Delegado de Polícia que almeja apurar a ocorrência das infrações penais que chegam ao conhecimento da polícia. As hipóteses de instauração do Inquérito Policial e possíveis diligências que darão entonação à investigação estão previstas no CCP brasileiro. Verificou-se, quanto ao encerramento do Inquérito Policial, a ausência de uma sugestão legal mais específica quanto ao tempo e modo de sua realização, senão que, a única exigência para o fim do Inquérito Policial é a confecção de um relatório pela autoridade policial, a ser endereçado ao Ministério Público para que tome as providências que considerar cabíveis ao caso. Parte da doutrina defendeu assim, que o ato de indiciamento também estaria alinhado com o fecho da investigação policial, devendo ser incluso no relatório. Conheceu-se ainda, no fim deste segundo capítulo, a divergência da doutrina quanto ao valor probatório do Inquérito Policial e a sua influência nas decisões do juiz no âmbito do processo penal, restando certo apenas que, segundo o CPP, somente às provas irrepetíveis cabe valoração definitiva para fins de sentença judicial.

Finalmente, no terceiro capítulo discorreu-se sobre a figura do Delegado de Polícia e do seu papel na condução do inquérito como representante do Estado na fase preliminar da persecução penal. Verificou-se que, a despeito da obrigatoriedade da instauração do Inquérito Policial, durante a condução do procedimento, a autoridade policial possui a prerrogativa de escolher qual estratégia deseja utilizar para realizar a apuração do caso em concreto, o que revela uma das principais características no exercício de suas funções, que é a discricionariedade.

Em seguida, passou-se à análise dos artigos da Lei 12.830/13 (que normatizou a atuação investigativa do Delegado de Polícia). Demonstrou-se que a discussão central da doutrina a respeito dessas novas disposições legais enfoca-se em dois pontos principais:

a) Na interpretação do artigo 2º, §1 e §2, como a possibilidade de exclusividade do Delegado de Polícia para condução de qualquer investigação e requisição.

b) Na ampliação da discricionariedade da autoridade policial para analisar juridicamente os fatos.

A crítica dos doutrinadores a essas duas constatações também pode ser resumida em dois pontos mais importantes :

a) No prejuízo de tal interpretação de exclusividade (parágrafos §1 e §2 do art. 2 da Lei 12.830/18) para outros órgãos que possuem a prerrogativa de investigar, sobretudo ao Ministério Público, que seria excluído da atuação investigatória, do poder de requisição e da função de exercer o controle externo da atividade policial;

b) Na inconstitucionalidade da análise jurídica dos fatos realizada pelo Delegado de Polícia, ao qual cabem somente funções de caráter administrativo e de segurança pública previstos na CF/88.

Por fim, voltou-se atenção ao Projeto de Lei do Senado n. 135, de 2018, oriundo da sentença prolatada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Favela Nova Brasília, o qual aderindo às recomendações da sentença previu alterações na atual investigação criminal delineada no CPP. A primeira alteração seria o acréscimo do art. 5-A ao CPP, concedendo ao Ministério Público a atribuição para investigação criminal nos casos específicos de crimes cometidos mediante atuação de integrantes das forças policiais. A segunda alteração amplia o art. 14 do CPP, concedendo ao ofendido o direito de participação ativa em sede de inquérito policial. Foi visto que tal possibilidade de alteração legislativa não incorre em relevantes interferências na atual função desenvolvida pelo Delegado de Polícia, que continua tendo a opção de desconsiderar a participação de terceiros na investigação e tendo o Ministério Público no seu controle externo.

A pesquisa realizada mostra que o CCP pouco trata da figura do Delegado de Polícia e de suas funções na persecução penal, porquanto faz menção apenas aos aspectos da instauração, condução e à elaboração do relatório final do Inquérito Policial, de sua responsabilidade. Essas especificações, ausentes no CPP, foram trazidas ao ordenamento jurídico pela Lei 12.830/13 que suscitou novas discussões doutrinárias sobre o alcance da atividade da autoridade policial, sobretudo, em relação às atribuições limítrofes entre polícia e Ministério Público.

Assim sendo, conclui-se que, atualmente no Brasil a figura Delegado de Polícia padece de parâmetros claros e consistentes sobre o alcance e os limites de sua atuação como responsável pela condução do inquérito (ainda que o advento da Lei 12.830/13 tenha realizado avanços ao estabelecer suas garantias funcionais). Seu papel de suma importância frente às necessidades contemporâneas de um Estado Democrático de Direito, que visa a garantir o direito à investigação, como salvaguarda da sociedade e, também, realizar a proteção individual do cidadão contra acusações escusas, merece mais atenção tanto do legislador quanto da doutrina.

REFERÊNCIAS

ARAGONES, Alonso. Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal. In: LOPES JR., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

AVENA, Norberto. **Condução do inquérito policial: exclusividade do delegado na condução do inquérito policial**. 2018. Disponível em: <<https://norbertoavena.com.br/conducao-do-inquerito-policial-exclusividade-do-delegado-de-policia/>>. Acesso em: 8 nov. 2018.

_____. **Natureza jurídica da atividade do Delegado de Polícia**. 2018. Disponível em: <<https://norbertoavena.com.br/natureza-juridica-da-atividade-do-delegado-de-policia/>>. Acesso em: 8 nov. 2018.

BALTAZAR JR., José Paulo. Limites Constitucionais à Investigação. O conflito entre Direito Fundamental à segurança e o direito de liberdade no âmbito da investigação criminal. In: CUNHA, Rogério; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz. **Limites Constitucionais da investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito Policial**: doutrina, prática, jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Método, 2009.

BECHARA, Ana Elisa. Direitos Humanos e Direito Penal: limites da intervenção penal racional no Estado Democrático de Direito. In: MENDES, Gilmar; BOTTINI, Pierpaolo; PACELLI, Eugênio (Coords.). **Direito Penal contemporâneo**: questões controvertidas. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 20, de 28 de maio de 2007. **Ministério Público**. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucao_nº_20_alterada_pelas_Resoluções-65-98_113_e_121.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

_____. Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm>. Acesso em: 3 nov. 2018.

_____. Lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2033.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

_____. Mensagem n. 251, de 20 de junho de 2013. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Msg/VEP-251.htm>. Acesso em: 8 nov. 2018.

_____. Projeto de Lei n. 135 de 2018. **Senado**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7651107&ts=1535544831892&disposition=inline&ts=1535544831892>>. Acesso em: 7 nov. 2018.

_____. Superior Tribunal Federal. Súmula Vinculante 14. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acesso em: 3 nov. 2018.

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

_____. **Pequenos mitos sobre a investigação criminal no Brasil**. Disponível em: <www.metajus.com.br/textos-nacionais/investigacao-criminal-garantismo-bruno.doc>. Acesso em: 12 out. 2018.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Curso completo de processo penal**. Salvador: Juspodivm, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARNELUTTI, Francesco. **Direito processual penal**. Campinas: Péritas, 2001.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários à Lei 12.830/2013 (investigação criminal conduzida por Delegado de Polícia)**. 2013. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2013/06/comentarios-lei-128302013-investigacao.html>>. Acesso em: 8 nov. 2018.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na investigação Criminal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. 2017. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

DE SANCTIS, Fausto Martin. Constituição e regime de liberdades. In: CUNHA, Rogério; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz. **Limites Constitucionais da investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DEZEM, Guilherme Madeira, **Curso de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

EBLING, Claudia Marlise da Silva Alberto. **Teoria geral do processo**: uma crítica a teoria unitária do processo através da abordagem da questão da sumarização e do tempo no/do processo penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. O dever estatal de investigar: imposição decorrente dos direitos humanos e fundamentais como imperativos de tutela. In: CUNHA, Rogério; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz. **Limites Constitucionais da investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Estado de direito e Constituição**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FRANÇA, Rafael Francisco. **Participação Privada na Investigação Criminal no Brasil**: possibilidades e limites. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015.

GIACOMOLLI, José. Qualidade do Inquérito Policial. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneas. **Polícia e investigação no Brasil**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GRECCO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. **Sistema de investigação preliminar no processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação criminal defensiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. 2018. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/investiga%C3%A7%C3%A3o/>>. Acesso em: 18 out. 2018.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 2006.

MISSE, Michel. **O inquérito policial no Brasil: uma pesquisa empírica**. Rio de Janeiro: FENAPEF, NECVU, BOOKLINK, 2010.

MOREIRA, Romulo. Função da Polícia e formas de investigação. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneas (Coords.). **Polícia e investigação no Brasil**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PERAZZONI, Franco. O Delegado de Polícia como sujeito processual e o princípio do delegado natural. **Revista de Direito de Polícia Judiciária**, Brasília, ano 1, n. 2, jul.-dez. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RDPJ/article/view/513>>. Acesso em: 30 out. 2018.

PRATES JUNIOR, Ulisses. **A discricionariedade do Delegado de Polícia na condução do inquérito policial como busca da garantia da dignidade da pessoa humana no Brasil**. 2016. 111 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/19753>>. Acesso em: 1 nov. 2018.

QUEIROZ, David. **A permeabilidade do processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Crime 690020433. Apelante: Dra. Promotora de Justiça. Apelado: Jackson de Oliveira. Relator: Des. Sylvio Baptista Neto. Porto Alegre, 11 dez. 1990. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=inqu%C3%>

A9rito+policial&as_oq=nulificada&as_eq=&requiredfields=ct%3A3.coj%3A26.cr%3A12&partialfields=n%3A690020433&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 8 nov. 2018.

ROVEGNO, André. **O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa**. Campinas: Bookseller, 2005.

SAAD, Marta. Controle da polícia. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneas. **Polícia e investigação no Brasil**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

_____. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, Gilvan Naibert. **A fase da investigação na perspectiva do projeto do novo código de processo penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando Costa. **Manual de Processo penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Prática de processo penal**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Processo Penal – Tomo I**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

VALLE, Vinícios Batista do. **A Devida fase investigativa constitucional e convencional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

VASCONCELOS, Eneas. Introdução. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneas. **Polícia e investigação no Brasil**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

VIDAL, Paula Chagas Lessa. **“Os Donos do Carimbo”**: Investigação Policial como procedimento escrito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

VIEIRA, Renato. Investigação defensiva: diagnóstico e possibilidades no processo penal brasileiro. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneas (Orgs.). **Polícia e investigação no Brasil**: diagnóstico e possibilidades no processo penal brasileiro. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p.337 – p.372

WEBER, Cristiano. **O advogado diante da inquisitorialidade do inquérito policial**. São Leopoldo: Oikos, 2009.