

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP

REFLEXÕES SOBRE O PAPEL ATUAL DO INQUÉRITO POLICIAL
NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL:
A BUSCA DE UM MODELO IDEAL

Marcos Antonio Mantovani

Presidente Prudente

2013

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP

REFLEXÕES SOBRE O PAPEL ATUAL DO INQUÉRITO POLICIAL
NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL:
A BUSCA DE UM MODELO IDEAL

Marcos Antonio Mantovani

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso de Pós-Graduação para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal, sob orientação do Prof. Florestan Rodrigo do Prado.

Presidente Prudente

2013

**REFLEXÕES SOBRE O PAPEL ATUAL DO INQUÉRITO POLICIAL
NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL:
A BUSCA DE UM MODELO IDEAL**

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do título de Especialista em
Direito Penal e Direito Processual Penal, a
nível de Pós-Graduação *latu sensu*.

Prof. Florestan Rodrigo do Prado

Orientador

Examinador

Examinador

Presidente Prudente, / /2013

“E conhecereis a verdade e a verdade vos libertará”.

Evangelho de S. João, cap. 8 vers. 32

Dedico este trabalho aos meus pais
(*in memoriam*), formadores do homem
que sou.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao único que é digno de receber, a força e a honra, a glória e o poder, ao DEUS eterno, imortal, invisível, mas, real, porque sem ele nada eu faria;

Agradeço à minha esposa Rozimar, fiel auxiliadora e musa sempre, o incentivo e apoio irrestritos, apesar das horas de estudo subtraídas de seu convívio e de estar ao lado de Leonardo e Priscila, frutos de nosso amor,
dádivas preciosas do
Altíssimo;

Agradeço a meu orientador, Prof. Florestan Rodrigo do Prado pela paciência, capacidade, serenidade e fino trato ao transmitir-me seus conhecimentos.

RESUMO

O presente trabalho expõe reflexões sobre o papel atual do inquérito policial na investigação criminal no sentido da busca de um modelo ideal, descrevendo a criação e adoção desse instrumento no cenário jurídico brasileiro, inicialmente como fase pré-processual e em alguns casos integrando de forma acentuadamente inquisitiva o processo, característica essa gradativamente atenuada com a reformulação das normas constitucionais, penais, processuais penais e a transformação ocorrida nas atribuições cominadas ao órgão encarregado de sua elaboração. O tema proposto está inserido no âmbito constitucional e processual penal e desenvolvido numa visão pós-positivista com análise da doutrina e jurisprudência correlatas, inclusive, legislação extravagante pertinente, tratando da constitucionalidade da investigação levada a efeito via inquérito elaborado pela polícia judiciária, defendendo e concluindo por sua manutenção, desburocratização e aperfeiçoamento, com a concessão de garantias constitucionais à autoridade policial encarregada de sua presidência e por outro lado, rechaçando a legalidade e competência do Ministério Público para assumir isoladamente a presidência e realização da investigação preliminar penal, concluindo que esse ato é incompatível com os ditames expressos da Carta da República e que comprometeria a realização do devido processo legal na esfera processual penal.

Palavras-chave: Inquérito policial. Constitucionalidade. Polícia judiciária. Investigação preliminar policial. Devido processo.

ABSTRACT

This paper presents reflections on the current role of the police investigation in the criminal investigation towards the pursuit of an ideal model, describing the creation and adoption of this instrument in Brazilian legal scenario, initially as pre-trial and in some cases integrating so sharply inquisitive process this feature gradually attenuated with the reformulation of constitutional, criminal, criminal procedure and the transformation that occurred in assignments comminated the body responsible for its preparation. The theme is inserted under constitutional and criminal procedure and developed a post-positivist view, the analysis of the doctrine and jurisprudence related, even extravagant relevant legislation, dealing with the constitutionality of the research carried out via survey prepared by the judicial police, defending and concluding on its maintenance, streamlining and improvement, with the granting of constitutional guarantees to the police authority in charge of his presidency and on the other hand, rejecting the legitimacy and competence of prosecutors to assume alone the presidency and conducting preliminary criminal investigation, concluding that this act is incompatible with the dictates of the Charter of the Republic expressed and compromising the achievement of due process in the sphere of criminal procedure.

Keywords: Police investigation. Constitutionality. Judicial police. Preliminary police investigation. Due process.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2FASE PRÉ-PROCESSUAL: CARACTERÍSTICAS GERAIS DO INQUÉRITO POLICIAL E O SEU VALOR PROBATÓRIO.....	13
2.1 História do Inquérito Policial.....	13
2.2 Conceito e Natureza Jurídica do Inquérito Policial.....	16
2.3 Atribuições da Polícia Judiciária no Inquérito Policial.....	18
2.3.1 Formas de instauração.....	19
2.3.2 Presidência do inquérito e atribuições.....	20
2.4 A Investigação e Atos de Prova.....	22
2.5 Valor Probatório do Inquérito.....	24
2.6 Destinatários do Inquérito.....	26
2.7Outros Instrumentos de Investigação	28
2.7.1 Inquérito policial militar.....	28
2.7.2 Inquéritos administrativos.....	29
2.7.2.1 Apuração de infrações contra o meio ambiente.....	30
2.7.2.2 Sindicâncias, inquéritos e processos administrativos disciplinares	31
2.7.2.3 Apuração de atos de improbidade administrativa	31
2.7.2.4 Apuração de ilícito fiscal	32
2.7.2.5 Apuração de ilícitos contra a ordem econômica	33
2.7.2.6 Apuração de ilícitos contra o sistema financeiro	33
2.7.2.7 Apuração de ilícitos contra correios, telégrafo e telecomunicações.....	34
2.7.3 Procedimento administrativo e investigatório criminal do Ministério Público....	35
2.7.3.1 Outros procedimentos administrativos do Ministério Público.....	36
2.7.4 Inquérito parlamentar.....	36
2.7.5 Peças de informação no âmbito particular e judicial.....	39

3 PERFIL CONSTITUCIONAL - INQUÉRITO POLICIAL E OS PRINCÍPIOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DE PROTEÇÃO AO CIDADÃO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	40
3.1 Princípio da Dignidade Humana.....	42
3.2 Princípio da Reserva Legal.....	44
3.3 Princípio da Presunção de Inocência.....	45
3.4 Princípio da Verdade Real ou da Busca da Verdade.....	46
3.5 Princípio da Inadmissibilidade das Provas Ilícitas	49
3.6 Princípio da Obrigatoriedade	51
3.7 Princípio da Publicidade.....	52
3.8 Princípio da Oficialidade.....	52
3.9 Princípio do Contraditório Mitigado e Exercício do Direito de Defesa.....	53
3.9.1 Comunicação entre inquiridor e investigado.....	56
3.9.2 Requerimento de diligências.....	56
3.9.3 Acesso da defesa a autos formalizados.....	59
3.9.4 Existência de dialética por vias oblíquas.....	61
4 O PAPEL ATUAL DO INQUÉRITO POLICIAL NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	64
4.1 Críticas à Manutenção do Inquérito Policial: Análise dos Principais Problemas do Inquérito Policial na Atualidade.....	65
4.1.1 O inquérito policial como instituto ultrapassado.....	65
4.1.1.1 Dispensabilidade do inquérito policial – exceção	66
4.1.2 A (im) possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público.....	67
4.1.2.1 Inconvenientes da investigação pelo Ministério Público	71
4.2 Vantagens da Manutenção do Inquérito Policial no Atual Modelo	76
4.2.1 Imparcialidade da investigação policial	77
4.2.2 Existência de controle do desempenho da polícia judiciária.....	78

4.2.3 Função social do inquérito policial.....	80
4.2.4 A busca de um modelo ideal para o inquérito policial no Brasil.....	81
4.2.4.1 Completa reestruturação ou reformulação da polícia	83
4.2.4.2 Concessão de garantias constitucionais à autoridade policial.....	84
4.2.4.3 Necessidade de eficiente reforma legislativa penal e processual.....	88
4.2.4.4 Desburocratização do inquérito.....	88
5 CONCLUSÃO.....	90
BIBLIOGRAFIA.....	92

1 INTRODUÇÃO

A legalidade e a observância das garantias fundamentais e dos princípios constitucionais aplicáveis durante a investigação preliminar policial, para identificação da autoria das infrações penais, têm reflexos diretos quando da propositura da ação e no curso do processo penal, dando ou não oportunidade ao Estado exercer o direito de punir e este trabalho enfocou esse assunto de relevância ímpar na fase pré-processual, num momento em que se manifestam ânimos de mudança, alguns no sentido de abolir essa missão confia à polícia judiciária.

Infelizmente ocorre que muitos doutrinadores e operadores do Direito Penal desvalorizam o inquérito policial, com menoscabo adjetivando-o como: “mero caderno investigatório”, “procedimento administrativo inquisitivo policial”, “peça informativa”, “elemento de informação” e não se dão conta de que ainda é a forma mais imparcial, democrática e segura pela qual se identifica a autoria delitiva e a materialidade do crime e entender que princípios constitucionais, aqueles mesmo aplicáveis ao processo penal, ainda que residualmente, não devem ser observados e aplicados na fase pré-processual - no inquérito policial - enseja não só desqualificar essa fase da persecução penal, mas, compromete todo o processo.

É nessa vereda que trilha esse singelo estudo, com o fito de realçar a importância da investigação preliminar policial via inquérito conduzido com titularidade pela polícia judiciária brasileira e responder às seguintes indagações: o inquérito policial tem se mostrado um instrumento eficiente na apuração das infrações penais? Se quisermos ter um processo penal constitucional no sistema processual vigente, temos que encarar o inquérito policial, como necessariamente adstrito às normas constitucionais? Que conseqüências podem advir da não observância de tal necessidade?

No capítulo seguinte tratar-se-á das características gerais do inquérito desde suas origens no solo brasileiro, sua natureza jurídica, as formas de instauração, órgão encarregado e sua presidência, bem como, dos chamados inquéritos extrapoliciais e considerações acerca de seu valor probatório.

O terceiro capítulo expõe a análise do perfil constitucional do inquérito e nele a satisfação de preceitos consagrados na Carta da República, caros para a validade e justa causa na persecução penal.

No quarto capítulo se realizam reflexões a respeito do papel atual do inquérito no modelo de investigação criminal, os convenientes e inconvenientes de sua manutenção nesse cenário, finalizando com sugestões para o alcance de um protótipo ideal em nosso sistema.

Para tanto, tendo em vista a atualidade da polêmica instalada a respeito de se manter ou não a titularidade da investigação preliminar criminal à polícia judiciária, no desenvolvimento do estudo se expõe os argumentos prós e contra essa questão, com doutrina de renomados doutrinadores e a interpretação de tribunais, finalizando com uma conclusão à luz de todo o exposto, não no sentido de mera crítica, mas, sim com acentuado desejo de contribuir para adoção do melhor na seara da fase pré-processual do direito criminal brasileiro.

2 FASE PRÉ-PROCESSUAL: CARACTERÍSTICAS GERAIS DO INQUÉRITO POLICIAL E O SEU VALOR PROBATÓRIO

Neste estudo será analisada mais profundamente a investigação preliminar policial realizada via inquérito policial, que na esfera penal em razão do que preconiza o ordenamento vigente, antecede ressalvadas raríssimas exceções previstas em lei, o processo penal, se depreendendo que toda a atribuição desenvolvida pelos órgãos de polícia judiciária nesse sentido compreende a fase pré-processual.

Sendo assim, necessário se faz que esse trabalho policial venha a ser remetido à justiça, por meio de um expediente, realizado de forma escrita, como é a tradição de nosso direito nativo e com suporte e atenção às peculiaridades do desenvolvimento da organização policial que à medida das inovações legais concebeu esse instrumento que por lei se determinou chamar *inquérito policial*, como um meio de demonstrar as diligências, provas e atos executados durante a investigação é que doravante, perscrutando desde suas origens, serão descritos as suas características gerais e o seu valor probatório.

2.1 História do Inquérito Policial

O instituto é utilizado em nosso país desde a segunda metade do século XIX, sendo que o início de sua formatação remonta à chegada da corte portuguesa com D. João VI e é concomitante à emancipação do Brasil, de Colônia para sede do Império Português, inclusive, com a própria fundação e início de organização da Polícia.

No início, a Coroa houve por bem criar o cargo que chamou de *Intendente Geral da Polícia da Corte e do Estado do Brasil*, a fim de que tivesse a mesma forma e jurisdição da de Portugal, cuja criação se dera em 1760.

Embora esse estudo não venha tratar da organização da polícia no Brasil Império, é lícito tecer alguns comentários, isto porque, a partir daquele ato

Real, o Estado torna mais claro o seu papel e o seu interesse na manutenção da ordem pública, para impor o ordenamento jurídico-penal vigente aos transgressores da Lei, nivelando-os em determinadas circunstâncias, à condição de inimigos da Coroa.

Interessante notar que em razão dessa circunstância histórica há uma evolução significativa no que diz respeito à persecução penal, sobretudo, na forma de condução das diligências, na investidura dos encarregados dessa função, a sua especialização e a necessidade de que conhecessem as leis e o Direito, bem como, as providências no tocante à materialização de tudo o que fosse carreado durante a investigação, que encadernado resultava no acervo probatório, ao qual se conferindo fé pública, se remetia ao Estado-Juiz, para pronunciar a prestação jurisdicional, se houvesse a propositura da ação penal – onde as funções de acusador, representado pelo Promotor Público não eram privativamente realizadas por graduados em Direito, mas, cominadas “aos que fossem instruídos em leis”, nomeados por três anos, mediante proposta das Câmaras Municipais.

Essa realidade se concretiza com a edição do Código do Processo Criminal de Primeira Instância do Império em 1832, sendo que até seu advento, eram elaborados termos, que por sua vez, eram assinados mais na condição de advertências, antes de se efetivar a prisão dos infratores, na maioria cognominados perturbadores do sossego público como os bêbados, vadios, mendigos e prostitutas. Assim, havia a formalização de documentos, ou seja, de autos, inclusive, de prisão em flagrante delito.

Na referida codificação detinham essas atribuições, os juízes de paz - indivíduos eleitos pelo voto, dentre ao menos quatro candidatos - cujas funções eram principalmente: proceder ao auto de exame de corpo de delito, à prisão dos delinqüentes, a concessão de fiança e a administração do distrito lhes confiado para exercício de seu cargo.

Com o Decreto de 29 de março de 1833, há regulação das atribuições do juiz de direito, que fosse chefe de polícia e ante a origem do inquiridor e de seus auxiliares, considerando a atividade que realizavam na administração das questões policiais e criminais da época, é que se concebeu então uma Polícia Judiciária.

Promulgada a Lei 261 de 03 de dezembro de 1841, que reformou o Código Criminal de 1832, surge o procedimento de formação de culpa, ou seja, da apuração do ato criminoso e sua autoria, se deixasse ou não vestígios, quando neste último caso (sendo o resultado apenas normativo e não jusnaturalístico), o processo seria formado independente de inquirição especial acerca do corpo de delito, se materializando o denominado *summario de culpa* a ser encaminhado ao juiz municipal, sendo então identificado como processo. Sem dúvida aí estava o embrião do inquérito policial.

No entanto, a execução da parte policial e criminal da Lei 261, ocorreu pelo Regulamento nº 120 de 31 de Janeiro de 1842 que disciplinou as atividades de polícia administrativa e judiciária, porém, surgiram opiniões contrárias à sistemática da época que buscavam separar Justiça e Polícia¹, daí que mediante a Lei 2033 de 20 de Setembro de 1871, as diferentes disposições da legislação judiciária foram alteradas, se extinguindo a então *jurisdição* dos Chefes de Polícia, Delegados e Subdelegados no que dizia respeito ao julgamento dos crimes e contravenções, bem como, a competência para o processo e pronúncia em crimes comuns, ressaltando a faculdade de proceder à formação da culpa e pronunciar no caso do artigo 60 do Regulamento N. 120 de 31 de janeiro de 1842.

As novas atribuições trazidas pela Lei 2033 foram regulamentadas pelo Decreto 4824 de 22 de Novembro de 1871, que no seu Capítulo II, *Secção I*, reduziu o campo de atuação do Chefe, Delegados e Subdelegados de Polícia, impedindo-os de proceder à formação da culpa e pronúncia dos crimes comuns e julgamento dos crimes previstos no artigo 12, § 7º do Código Criminal de 1832, porém, deixou textualmente claras as seguintes competências:

1º Preparar os processos dos crimes do art. 12, § 7º do citado Código; procedendo *ex-officio* quanto aos crimes policiaes. 2º Proceder ao inquérito policial e a todas as diligencias para o descobrimento dos factos criminosos e suas circunstancias, inclusive o corpo de delicto. 3º Conceder fiança provisória.(sic)

¹ ZACARIOTO, José Pedro, *in A polícia judiciária no estado democrático*, Sorocaba: Brazilian Books, 2005, p. 63: citando que no ano de 1870 o ex-Ministro da Justiça José de Alencar, então na condição de parlamentar, na tribuna insistiu: “A polícia judiciária é um monstro jurídico, filho dessa confusão do poder judiciário com o poder executivo, é um dos inventos francezes que a influencia exercida pela civilização daquele paiz, chefe da família latina, tem infelizmente transplantado para outros paizes, e sobretudo para o Brazil. (SIC)”;

O legislador inovou no final do século XIX, quando quis cindir as funções policiais das funções judiciárias, não se perdendo de vista, inclusive, a ingerência política do coronelismo, sobretudo nos rincões interioranos e é aí no dizer de José Pedro Zacarioto (2005, p. 64) citando José Frederico Marques, surge “uma das maiores inovações que até hoje perdura, a criação do ‘*inquérito policial*’”.

2.2 Conceito e Natureza Jurídica do Inquérito Policial

O próprio Decreto 4824 de 22 de Novembro de 1871 em seus artigos 38 a 44 dedicou uma seção inteira ao novel instrumento – *inquérito policial* - (*Secção III*), nos quais são previstas a forma de execução e as diligências que então o compreendiam.

O primeiro conceito de inquérito policial se encontra no artigo 42 do diploma em comento, que diz: “o inquerito policial consiste em todas as diligencias necessárias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circumstancias e dos seus autores e complices; e deve ser reduzido a instrumento escripto”. (*sic*).

O verbo inquirir se origina “do latim *quaerere, inquirere*, significa indagar, fazer perguntas e indagações, interrogar” (ACQUAVIVA, 2003, p. 443), enquanto que “o efeito de inquirir ou o conjunto de atos e diligências que visam apurar alguma coisa é o que caracteriza o inquérito”, (HOLANDA, 2001, p. 391). Obviamente num sentido amplo, é difícil não se trazer à memória, a triste figura dos inquisidores do antigo tribunal eclesiástico instituído para investigar e punir os “crimes” contra os dogmas da fé católica romana.

O inquérito policial na investigação preliminar abarca atos de inquirição e demais diligências na apuração de um fato tido como criminoso, cujas ações são desenvolvidas por uma autoridade pública - denominada autoridade policial - e seus agentes que averiguam a verdade naquilo que aparentemente é de interesse legal e judicial. Assim, é um instrumento que materializa a apuração da autoria das

infrações penais comuns, exceto as militares², mediante investigação - atividade primordial da Polícia Judiciária - fornecendo subsídios ao *dominus litis*³, para eventual propositura de ação penal contra o investigado, se houver elementos de autoria e materialidade em fatos penalmente típicos e ilícitos.

Doutrinariamente é reconhecida sua importância quando preparatório do processo penal, como expõe José Frederico Marques (2000, p. 153):

O inquérito policial constitui o mais importante dos procedimentos prévios que se destinam à preparação da ação penal. O inquérito, como conjunto de atos procedimentais, é o instrumento formal da investigação realizada pela Polícia Judiciária para instruir os órgãos da acusação.

Da mesma forma é definido como “procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria” (NUCCI, 2009, p. 72).

Por outro lado, o vigente Código de Processo Penal⁴, dedica um título inteiro ao que, no item IV de sua exposição de motivos chama de “processo preliminar ou preparatório da ação penal”.

A partir dessas considerações se verifica a impossibilidade de se falar em inquérito policial sem referência à investigação propriamente dita, mesmo porque ele dá corpo e substância à investigação preliminar policial.

² O § 4º do artigo 144 da Constituição da República Federativa do Brasil, reserva às polícias civis as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares, ressalvada, a competência da União;

³ “dominus litis” (loc lat.) o dono da demanda. O mesmo que autor; in NÁUFEL, José. Novo dicionário jurídico brasileiro. vol. 2, 8 ed. rev., atual. e ampliada, São Paulo, Ícone, 1988, p. 494;

⁴ Decreto-lei n. 3689, de 3 de Outubro de 1941 – Código de Processo Penal e sua exposição de motivos, in Vade Mecum / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva, 7. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 610, 615, 619-621;

2.3 Atribuições da Polícia Judiciária no Inquérito Policial

Com suporte no que já foi exposto, pode se deduzir que apesar da denominação dada à polícia de investigação, como sendo uma polícia judiciária, na realidade a sua posição no organograma estatal se encontra sob a égide do Poder Executivo, tanto na esfera estadual onde existe a Polícia Civil, quanto na federal, em que as atribuições de polícia judiciária de interesse da União, são exercidas pela Polícia Federal, nos termos do artigo 144 e §§ da Carta Magna Brasileira.

Tais órgãos não são subordinados hierarquicamente ao Judiciário, nem ao Ministério Público e não mais detêm jurisdição, logo, não produzem processos, mas, feitos administrativos.

A própria execução de diligências, a ausência de acusação formal, inexistência de pleno exercício do contraditório e da ampla defesa como constitucionalmente definidos, sobressaindo uma feição inquisitiva, dá-nos a idéia de que efetivamente, concebido como é, o inquérito não tem características próprias de processo, isto é, com o mesmo sentido que tem a relação jurídica processual penal.

No Código de Processo Penal em vigor, o inquérito policial é inserto no título II do livro I, artigos 4º a 23 que trata do processo em geral e, certamente não teria o legislador erigido o inquérito policial à classe de processo, mas, se referiu a um procedimento a ser adotado, ou seja, a uma sucessão de atos para chegar à conclusão final, da existência ou não do crime e apontar o autor a ser responsabilizado.

Desde então, passadas mais de sete décadas, o país experimentou várias transformações culturais, políticas, de costumes, enfim, em todos os seus segmentos e valores, razão porque, alterações da legislação processual penal foram propostas, quando a maioria não foi apreciada pelo Congresso Nacional, todavia, no ano de 2010 o Senado Federal aprovou o Projeto de Lei 156 de 2009 e o encaminhou à Câmara de Deputados e nesse diploma legal, o inquérito policial é mantido no sistema de investigação criminal brasileiro.

Enfim, tem natureza jurídica administrativa, “por ser o inquérito um procedimento de índole eminentemente administrativa, de caráter informativo e preparatório da ação penal, rege-se pelas regras do ato administrativo em geral” (TÁVORA, 2011, p. 89). Entretanto, o inquérito policial se destina especificamente à apuração da autoria das infrações penais, enquanto que os procedimentos ou processos administrativos próprios buscam constatar a existência de ilícitos de natureza meramente administrativa, dos quais alguns isoladamente podem caracterizar crimes ou contravenções.

2.3.1 Formas de Instauração

O ato de instaurar algo significa “começar, iniciar, inaugurar” (HOLANDA, 2001, p. 393) e algumas formas devem ser observadas nesse proceder, no que tange à questão processual penal.

Como preceitua o artigo 5º do Código de Processo Penal, a princípio, se tem na ação pública o agir *ex officio*⁵, em razão do cargo a autoridade policial tomando conhecimento da ocorrência de um fato penalmente típico e ilícito, obrigatoriamente deverá iniciar ou instaurar o inquérito policial, seja mediante portaria ou por auto de prisão em flagrante delito e isso acontece notadamente nos crimes de ação penal pública incondicionada, cuja instauração também se procederá por requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público ou ainda a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo igualmente aplicado nas infrações de natureza privada.

O nosso ordenamento jurídico penal veda instauração de inquérito policial *ex officio* nos crimes de ação pública condicionada à representação, que remete à necessária condição de procedibilidade, ou seja, a representação ou pedido do ofendido ou quem o represente, para que se inicie a investigação policial.

⁵ “ex officio” (loc. Lat.). De ofício, por imperativo do cargo. Diz-se das providências, atos e recursos que o juiz ou qualquer autoridade promove independentemente de requerimento das partes, por dever de ofício ou em virtude de disposição legal; in NÁUFEL, José, ob. cit. 3, p. 547;

2.3.2 Presidência do Inquérito e Atribuições

O próprio Código de Processo Penal nos dispositivos já comentados menciona a presidência do inquérito pela autoridade policial.

Nos tópicos anteriores viu-se que a evolução da forma de apuração do fato criminoso até a criação do inquérito policial foi concomitante à fundação, organização e especialização da Polícia para esse fim, onde inicialmente Desembargadores eram os Chefes de Polícia e os Juízes de Direito desempenhavam as funções de autoridades policiais, como Delegados.

Entretanto, quanto ao conceito de autoridade policial, Hélio Tornaghi (1997, 170-171) ensina que:

Nem todo funcionário de polícia é autoridade, mas, somente aquele que está investido do poder de mando, que exerce coerção sobre pessoas e coisas, que dispõe do poder de polícia, isto é, que pode discricionariamente restringir certos bens jurídicos alheios (p. ex., executar prisões, buscas, apreensões, arbitrar fianças, “intimar” testemunhas, mandar identificar indiciados etc., tudo nos casos previstos em lei). Há funcionários que são sempre autoridades, isto é, cuja função precípua é a de exercer o poder de polícia (p. ex., os delegados). Pouco importa que exercitem também funções burocráticas, pois essas não lhes são essenciais, não são conaturais a sua destinação.

Hodiernamente se assentou que a autoridade policial citada no Código de Processo Penal é o Delegado de Polícia de carreira, bacharel em Direito, dirigente da polícia judiciária, fato este que decorre de preceito inserto no artigo 144, § 4º da Constituição Federal e em sede das atribuições lhe cominadas, ainda persiste a base do que se determinou outrora, nas codificações do Império do Brasil que trataram da atividade policial judiciária, ordenando a realização de diligências a fim de se compor os autos, os termos e por fim o inquérito policial, como sumário de culpa, para instrução do processo crime.

Essas atribuições o atual Código de Processo Penal elenca em seu artigo 6º - *e não as esgota* – sendo o mínimo necessário para a boa condução da investigação, como oitivas, proceder ao exame de corpo de delito, demais perícias, comparecimento ao local do delito, etc. e poderá a autoridade policial, determinar a

realização de uma reprodução simulada dos fatos⁶, se necessário para a elucidação do caso e desde que não contrarie a moralidade ou a ordem pública.

Durante o curso do inquérito a autoridade policial se entender conveniente e imprescindível às investigações, poderá: representar pelo seqüestro de bens imóveis, adquiridos com os proventos da infração⁷; representar pela instauração do incidente de insanidade mental do acusado⁸; representar pela busca e apreensão domiciliar de pessoas ou coisas⁹; no caso de prisão em flagrante: arbitrar se cabível, a fiança criminal¹⁰ (o que se constitui em um poder-dever) ou fundamentadamente não concedê-la¹¹, representando pela decretação da prisão preventiva e se atendidas às formalidades e ante a indispensabilidade da medida, representar pela prisão temporária do investigado¹².

No passado tais atribuições, eram exercidas pelos desembargadores e juízes de direito, que integravam a polícia judiciária e por isso, se nota que as atuais autoridades policiais ainda são exercem funções de natureza judicante, como a possibilidade de prisão em flagrante (ou seja, sem mandado)¹³ e o arbitramento de fiança em crimes apenados com pena privativa de liberdade até 4 anos¹⁴.

É lícito acrescentar que com o advento da Lei Federal 9099 de 26 de Setembro de 1995 que criou os Juizados Especiais Criminais, instituindo o termo circunstanciado de ocorrência policial, para apuração dos chamados crimes de menor potencial ofensivo, houve a possibilidade de dispensa direta de instauração do inquérito policial. Entretanto, deverá a autoridade policial converter em auto de prisão em flagrante o termo circunstanciado, no caso de ocorrer recusa do autor do fato ao compromisso de comparecer ao juizado¹⁵, com supedâneo na hipótese contrária ao artigo 69 e seu parágrafo único de referida disposição legal.

⁶ Código de Processo Penal, art. 7º;

⁷ Código de Processo Penal, art. 127;

⁸ Código de Processo Penal, art. 149, § 1º;

⁹ Código de Processo Penal, art. 240;

¹⁰ Código de Processo Penal, artigos 322 e 325;

¹¹ Código de Processo Penal, artigos 311; 312; 313, inciso I, II e III e parágrafo único; 324, inciso IV;

¹² Art. 1º e seguintes da Lei Federal 7960 de 21 de outubro de 1989;

¹³ Código de Processo Penal, artigos 302 a 304 e 307;

¹⁴ Código de Processo Penal, artigos 322 e 325 com as alterações da Lei Federal 12403/2011;

¹⁵ Art. 69, parágrafo único da Lei 9099 de 26 de Setembro de 1995;

E não cessa o auxílio que a autoridade policial presta à Justiça, pois, com fulcro no artigo 13 do Código de Processo Penal atende às autoridades judiciárias com as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos, realiza diligências requisitadas pelo juiz e pelo Ministério Público, cumpre os mandados de prisão expedidos e nos termos do artigo 311 e seguintes do mesmo diploma legal representa acerca da prisão preventiva autônoma.

2.4 Investigação e Atos de Prova

Sendo o inquérito policial um meio para materializar a investigação que visa identificar a autoria das infrações penais em todas as suas circunstâncias, deve-se indagar: o que se entende por *investigação*?

A investigação se trata do ato de se seguir vestígios ou indícios pesquisando sua relação com um fato tido como criminoso e concomitantemente localizar e entrevistar pessoas relacionadas ou não à cena do crime, cujas informações podem contribuir na identificação da autoria delitiva, missão essa conferida à polícia judiciária.

Cabe, entretanto, distinguir a investigação da instrução, onde esta última concerne à transmissão de conhecimentos e a soma de ambas resulta no que se denomina instrução criminal, que constitui a coleta de provas ou do conjunto delas para conhecimento sobre uma infração penal com a finalidade de subsidiar o julgador, a fim de que, livremente forme sua convicção no sentido de condenar ou absolver o autor.

Por outro lado, José Náufel (1988, p. 644), diz que a investigação caracteriza o conjunto de atos e diligências desenvolvidos no sentido de apurar-se algum fato ou situação de direito e pode ser judicial, policial, administrativa, particular, etc., ex.: investigação criminal (inquérito policial), de paternidade, etc..

Nesse conjunto de atos, alguns influirão tanto na propositura ou não, da ação penal, quanto na análise da causa no momento decisório, ou seja, quando da entrega da prestação jurisdicional e aí então serão tomados como *provas*, todavia, a legislação processual penal vigente determina que o juiz forme sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, com exceção das provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Elaborado sob a ótica constitucional e processual, o inquérito policial é regrado e contém em seu bojo, autos que consubstanciam provas cautelares (ex.: cumprimento de mandados de busca, interceptação telefônica), não repetíveis e antecipadas (o exame pericial do local e do cadáver, a tomada de declarações preliminares da vítima que a seguir, faleceu). Em razão disso, é equivocada, tomar o inquérito policial integralmente como elemento informativo, posto que, integra atos de investigação e atos de prova propriamente ditos, que no processo serão submetidos ao contraditório judicial.

A repetição em audiência judicial de atos efetivados pela polícia é alvo de crítica do inquérito policial e acaba por desmerecer o trabalho da polícia judiciária quase que como um todo, à exceção das perícias técnicas. Nesse quadro é lícito ressaltar que o comportamento de vítimas, testemunhas e investigado durante as diligências policiais, se verificará natural, instintivo e autêntico e não fabricado ou tecnicamente calculado, como acontece depois que se tem acesso ao conteúdo integral da investigação e seus elementos, com a conseqüente modificação de versões, alegação de ilegalidades (por vezes inexistentes) e até mesmo falso testemunho.

Apesar disso, se sabe que juridicamente os atos de investigação por si só não são dotados de capacidade persuasiva para embasar decisão de mérito, aliás, como já observado a lei processual penal veda ao juiz fundamentar a sentença apenas em elementos informativos e isso decorre da maior flexibilidade na sua execução e materialização, porque não estão adstritos a uma forma rigorosa ou a ritos taxativos para sua realização e compõem uma idéia de probabilidade.

Os atos de prova, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal têm potencial de convencimento e de plena capacidade de persuasão para o juízo de condenação de alguém e são preponderantes do ponto de vista do decisor (juiz).

Consoante o ensino de Aury Lopes Júnior (2013, p. 207), *os atos de prova* são destinados a convencer o juiz e praticados diante dele, integram o processo e se dirigem para formar juízo de certeza, enquanto que *os atos de investigação* se destinam à instrução preliminar, baseando-se em hipóteses, servindo para formar um juízo de probabilidade.

No inquérito policial há prova e prova “em direito processual, é meio de convencer o juiz da existência de fato em que se baseia o direito do postulante” (NÁUFEL, 1988, p. 766). Ou ainda, prova “como significado jurídico representa os atos e meios usados pelas partes e reconhecidos pelo juiz como sendo a verdade dos fatos alegados” (ARANHA, 1994, p. 5).

Destarte, se verifica que de uma mesma fonte e meio, ou seja, do inquérito, podem surgir e estar integrados, tanto atos de investigação, quanto atos de prova.

2.5 Valor Probatório do Inquérito

Sempre argumentando a ausência do exercício pleno de contraditório e da ampla defesa na fase inquisitiva da investigação policial, os tribunais têm rechaçado o valor probatório dos autos do inquérito policial, quando divorciados do que se produziu em juízo, à exceção das provas não repetíveis.

Esse raciocínio advém da disposição legal e por isso se infere que “não adotamos o princípio do livre convencimento e sim do convencimento condicionado” (ARANHA, 1994, p. 192), previsto no artigo 155 do Código de Processo Penal.

Caso se adotasse o princípio do livre convencimento do juiz este poderia valorar de forma mais aprofundada todos os elementos trazidos no bojo dos autos, inclusive, os encartados no inquérito.

A razão para se proibir a adoção do princípio do livre convencimento do juiz, se funda tanto no preconceito equivocado que reina em relação ao inquérito policial, ainda visto em sua plenitude como sendo de natureza meramente inquisitiva, quanto ao que se constata na Carta Magna que busca firmar um sistema penal acusatório em nosso ordenamento, tornando indispensável submeter os elementos informativos ao crivo do contraditório e da ampla defesa no âmbito judicial, sob pena de nulidade.

Podemos aqui argumentar que se era esse o objetivo da lei, ao tentar adequar a norma processual penal à vontade do legislador constituinte, se manietou o juiz, o qual se estivesse inserido num sistema penal acusatório propriamente dito, teria plena liberdade para analisar todas as evidências lhe postas, no entanto, se verifica do dispositivo citado que exclusivamente não poderá ele se valer da prova colhida em inquérito policial para condenar, mas, certamente poderá fazê-lo caso decida absolver o acusado, notadamente se clara a inexistência do fato ou que este não constitua infração penal.

O legislador, portanto, adaptou a norma processual penal com os ditames constitucionais para impedir a utilização exclusiva de quaisquer atos não submetidos ao contraditório para fundamentar decisão judicial, no intuito de preservar o processo, contudo, a jurisprudência tem entendido que “havendo algum suporte probante na fase judicial, a prova colhida no inquérito policial pode ser convocada para fundamentar a decisão condenatória” (RT, 621:290). Em outras palavras, os elementos informativos não são imprestáveis e assim, doutrinariamente se coloca o inquérito policial como tendo um valor probatório relativo.

2.6 Destinatários do Inquérito

Finda a fase investigativa, carreados todos os elementos informativos, o inquérito chega à sua conclusão e com a autoria delitiva delineada e a materialidade comprovada é encerrado com minucioso relatório por parte de seu presidente e a seguir é remetido à Justiça.

Existindo supervisão do Poder Judiciário, no trâmite do inquérito policial, a autoridade judiciária o acompanha e analisa as eventuais representações nele existentes, tanto no que diz respeito às medidas cautelares, assecuratórias e de prisão provisória em suas modalidades, quanto na concessão de prazo suplementar para a continuidade das diligências, enfim, tem ela contato com o feito desde seu nascedouro.

Da mesma forma acontece com o órgão da acusação, aliás, o maior interessado no feito, no qual intervém, opinando nas representações da autoridade policial, favoravelmente ou não e, se entender suficientes os dados amealhados, deduzir sua *opinio delicti*¹⁶, independentemente da existência de um relatório final.

No entanto, qual o destinatário do inquérito policial?

Fisicamente em primeiro lugar, é o juízo até para fins de distribuição cartorial, onde o juiz competente determinará o envio ao Ministério Público, posto que, em se tratando de um procedimento levado a efeito pela Polícia Judiciária, a qual não tem qualquer relação de subordinação ao Ministério Público, é mais lógico que o inquérito policial seja encaminhado ao Poder Judiciário, aliás, o relatório final é dirigido ao Juiz, que determina a abertura de vista ao promotor, que analisará o feito e oferecerá denúncia, requererá diligências complementares ou promoverá o seu arquivamento, quando o crime é de ação pública condicionada ou incondicionada.

¹⁶ “*opinio delicti*”: Opinião a respeito de delito. Teoria segundo a qual o Ministério Público, para oferecer uma denúncia, deve ter ao menos suspeita da existência do crime e de sua autoria.

Distintamente, o destinatário imediato dos autos, no caso de crime de ação penal privada será o titular do direito de queixa-crime ou aquele que o representar.

O juízo na realidade é destino mediato do inquérito policial, enquanto que destinatário imediato na ação penal pública é o Ministério Público, na condição de *dominus litis*.

Adequações nesse cenário estão em curso, pois, além das situações de análise de medidas cautelares ou de prisão e a prorrogação desta, para continuidade das investigações necessárias, tudo sob a competência da pretendida figura do Juiz de Garantias, dentre outras intervenções, o projeto de Código de Processo Penal aprovado junto ao Senado Federal¹⁷, inova em seu artigo 34 quando determina a remessa dos autos do inquérito policial diretamente ao Ministério Público.

O processo legislativo ainda tramita e o texto proposto será reavaliado na Câmara, contudo, suas disposições constituem a preocupação do legislador em não contaminar o juiz competente para atuar no processo.

Considerando que o maior interessado de fato, em todo o acervo probatório é o Ministério Público, se acatada a proposta legislativa da criação do chamado Juiz de Garantias, tal será mais evidente com o encaminhamento direto dos autos ao Promotor de Justiça Natural e não é demais cogitar que tal inovação, tem o objetivo de gradativamente centralizar nas mãos do *Parquet*, toda a investigação preliminar no processo penal.

¹⁷ Art. 34. Concluídas as investigações, em relatório sumário e fundamentado, com as observações que entender pertinentes, o delegado de polícia remeterá os autos do inquérito ao Ministério Público, adotando, ainda, as providências necessárias ao registro de estatística criminal, Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código de Processo Penal, Sala de Reuniões da Comissão, em 7 de dezembro de 2010;

2.7 Outros Instrumentos de Investigação

Este trabalho é centrado no papel atual do inquérito policial na investigação criminal, contudo, se faz oportuno consignar breves comentários acerca dos demais instrumentos que podem instruir a peça acusatória no processo criminal, inclusive, os denominados inquéritos extrapoliciais e mais adiante veremos que essa forma de instrução é legalmente possível, face à possibilidade do titular da ação penal dispensar a instauração do inquérito elaborado formalmente pela polícia judiciária se já contar com os elementos indispensáveis para embasar a denúncia.

Assim, poderá se valer de outras espécies de instrumento que visam apuração de fatos determinados, utilizadas por outras instituições administrativas e pelo próprio Ministério Público para a formalização de atos escritos e materialização de diligências, para dar suporte a medidas de ordem administrativa e judicial, conforme as atribuições do órgão encarregado.

Na verdade, “o Ministério Público, embora não necessite do inquérito policial para dar início à ação penal, se sentirá muito mais seguro se puder contar com as provas nele existentes” (GRECO, 2012, p. 68).

2.7.1 Inquérito Policial Militar

Quando o poder legislador constituinte, atento às peculiaridades nacionais, manteve a dicotomia das atividades policiais, como se observa em nosso tempo presente, para realizar a chamada polícia preventiva e ostensiva para preservação da ordem pública (Polícia Militar) e a apuração da autoria das infrações penais comuns (Polícia Civil, nos Estados membros e Polícia Federal, quando no interesse da União, ambas realizando a polícia judiciária), cada qual continuou realizando o inquérito no limite de suas atribuições.

A polícia judiciária encaminha todo seu trabalho à justiça via inquérito policial e termos circunstanciados e as polícias militares dos Estados e das Forças Armadas, utilizam o inquérito policial militar, exclusivamente na apuração dos chamados crimes próprios militares, descritos no Decreto-Lei 1001, 21 de outubro de 1969 que instituiu o Código Penal Militar e em legislação complementar correlata.

O inquérito policial militar tem seu conceito e finalidade definidos na legislação especial que o regulamenta, ou seja, artigo 9º do Código de Processo Penal Militar - Decreto-Lei 1002, 21 de outubro de 1969:

Art. 9º O inquérito policial militar é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal.

Como se vê a apuração pela polícia judiciária militar se restringe às situações de infração penal militar, ou seja, praticada por militares ou policiais militares quando do exercício de suas funções e eventual por autores e cúmplices civis contra a organização militar ou em suas dependências, em tempo de paz ou em época de guerra, quando referidos autos subirão à apreciação do respectivo Ministério Público Militar e, por conseguinte ao tribunal especial: Tribunal de Justiça Militar dos Estados ou ao Superior Tribunal Militar.

2.7.2 Inquéritos Administrativos

Fundamentadas na ressalva prevista no artigo 4º do Código de Processo Penal, existem outras autoridades administrativas que procedem a inquérito na esfera de suas competências, que decorrem de previsão legal específica dando origem aos inquéritos administrativos.

Segundo Carlos Frederico Coelho Nogueira (2002, p. 170-173) esses feitos administrativos pode ser divididos em: sindicâncias, inquéritos e processos administrativos disciplinares; inquéritos e processos por improbidade administrativa;

processos administrativos fiscais; inquéritos administrativos por infrações contra o meio ambiente; apurações de ilícitos: contra as relações de consumo; contra o sistema financeiro nacional e mercado de valores mobiliários; infrações contra a ordem econômica, contra os serviços postal, telegráfico e de telecomunicações.

Cada órgão, autarquia ou agência reguladora da administração federal ou estadual produz feito administrativo concernente às suas atividades e à apuração de deslizes funcionais e de ilícitos administrativos previstos no ordenamento que os criaram e prevê sua atividade-fim e podem tais documentos lastrear a denúncia a ser oferecida pelo Ministério Público.

Adiante vejamos alguns exemplos desses feitos.

2.7.2.1 Apuração de Infrações Contra o Meio Ambiente

O inquérito ou processo administrativo realizado para apuração de infrações administrativas ambientais (contra a fauna e flora nacionais) se fundamenta no que dispõe o § 1º do artigo 70 da Lei Federal 9605/1998, que preconiza:

São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha.

A própria lei de crimes ambientais regulamenta esses atos e se as peças escritas de referida apuração contenham elementos necessários, podem em tese embasar a adoção de medidas civis e propositura de ações penais pelo Ministério Público.

2.7.2.2 Sindicâncias, Inquéritos e Processos Administrativos Disciplinares

Esses são realizados com base no estatuto do servidor que é alvo da apuração e como exemplo, na esfera federal, há o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais, ordenamento instituído pela Lei Federal nº 8.112 de 11.12.1990 (alterada pela Lei Federal 9.527 de 10.12.1997) que em seus artigos 143 a 173 regulamenta esses feitos e o artigo 171 do mesmo diploma legal determina que “quando a infração estiver capitulada como crime, o processo disciplinar será remetido ao Ministério Público para instauração da ação penal, ficando trasladado na repartição.”

No âmbito estadual conforme o estatuído em lei, da mesma forma será encaminhado ao Ministério Público ao menos cópias autenticadas de todo o processado, quando houver notícia de crime.

2.7.2.3 Apuração de Atos de Improbidade Administrativa

A Lei Federal nº 8.429 de 2.6.1992 e suas alterações posteriores estabeleceram procedimentos destinados à apuração de atos de improbidade administrativa a fim de se viabilizar as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, elencados nos artigos 9º a 11 de referido diploma legal.

Geralmente tais apurações são levadas adiante pelo promotor de justiça em sede de inquérito civil, sendo certo, que verificada a presença de indícios de prática de ilícito penal, cópias de todo o processado deverá ser remetido ao órgão ministerial que officiar na esfera criminal ou ainda se necessário envio dos documentos para a polícia judiciária visando instauração de inquérito policial, bem como, ao superior hierárquico ou corregedor, ao qual esteja subordinado o servidor público investigado e em se tratando de mandatário, a remessa é ao presidente da

respectiva casa legislativa: federal, estadual ou municipal a fim de se promover a devida investigação administrativa punitiva e eventual processo político.

2.7.2.4 Apuração de Ilícito Fiscal

Os procedimentos de apuração de ilícito fiscal são aqueles levados a efeito pelos órgãos incumbidos da fiscalização tributária nos entes que compõem a Federação: da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e cada qual na esteira de suas competências também remeterão os autos administrativos com representação fiscal ao titular da ação penal, para apreciação e eventual cabimento de ação penal direta (conforme Lei Federal 9.430 de 27.12.1996, somente depois de proferida decisão final na instância administrativa) com base em seu esforço, atividades notadamente fundamentadas na Lei Federal nº 8.137 de 27.12.1990 (Lei de crimes contra a ordem tributária, econômica e relação de consumo) e Lei Federal nº 4.729 de 14.7.1965 (sonegação fiscal).

A necessidade de esgotamento da via administrativa nos casos de ilícitos fiscais decorre da possibilidade de extinção da punibilidade pelo pagamento do imposto ou da contribuição social que são devidos. No caso de não pagamento ou não pontualidade ou falta de pagamento injustificada em parcelamento concedido da dívida já inscrita, poderá o processo criminal tramitar se não ocorreu prescrição da pretensão punitiva.

Importante frisar que em se tratando de questões de natureza tributária, encerrando a necessidade de análise de dados contábeis, entrada e saída de mercadorias, etc., são de grande valia tais procedimentos acompanhados da representação fiscal, posto que, descreverão o *modus operandi*, data, o *quantum* do tributo suprimido ou não recolhido e a respectiva incidência de juros e multa, bem como, a validade de autos de infração e imposição de multa, notificações e prazos para interposição de recursos em primeira e segunda instância, com observação do princípio do contraditório e da ampla defesa ao contribuinte investigado.

Ao final a menção do não pagamento do tributo ou da contribuição devidos com a inscrição do débito no cadastro de dívida ativa, sinaliza a existência de indícios de autoria e materialidade, possibilitando a instauração não só de inquérito policial, mas, propositura da respectiva ação penal.

2.7.2.5 Apuração de Ilícitos Contra a Ordem Econômica

Os órgãos de defesa econômica como, por exemplo, o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica, autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça) e de proteção do consumidor como o SNDC (Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, coordenado ao Departamento Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça), quando processarem suas investigações administrativas, surgindo indícios de prática de crime econômico ou contra as relações de consumo e previstos na Lei Federal nº 8.078 de 11.9.1990 (Código de Defesa do Consumidor) ou Lei Federal nº 8.137 de 27.12.1990 (crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo), devem encaminhar cópias de todos os documentos para análise pelo Ministério Público para adoção de providências tanto no âmbito civil, quanto criminal se encerrarem fortes elementos de convicção para a denúncia ou então remessa para a competente autoridade de polícia judiciária, no intuito de se aprofundar a apuração quanto às infrações penais eventualmente constatadas.

2.7.2.6 Apuração de Ilícitos Contra o Sistema Financeiro

A apuração de ilícitos contra o sistema financeiro e mercado de valores mobiliários é desencadeada pelos órgãos competentes que são: o BACEN – Banco Central do Brasil; Comissão de Valores Mobiliários – CVM; Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, os quais com escólio na legislação específica

realizam investigações, nas quais por vezes além de impor as sanções de natureza administrativa pertinentes, se constata ocorrência de infrações penais, na maioria de competência e interesse da União e por isso remetem tais resultados ao Ministério Público Federal.

Similarmente, como todos os órgãos que produzem conhecimento e visam essencialmente apuração de ilícitos administrativos de seus colaboradores internos ou particulares a eles vinculados ou que porventura usufruam de concessões governamentais, sempre comunicarão os resultados à justiça.

2.7.2.7 Apuração de Crime Contra Correios, Telégrafos e Telecomunicações

A Lei Federal 6.538 de 22.6.1978 regulou os serviços postal e de telegramas no país e como diz Carlos Frederico Coelho Nogueira (2002, p. 172) “impõe à autoridade administrativa o dever de representar ao Ministério Público sobre a ocorrência de crime previsto naquele diploma legal (art. 45)” e no dispositivo seguinte (art. 46) diz que o Ministério das Comunicações “colaborará com a entidade policial fornecendo provas que forem colhidas em inquéritos ou processos administrativos e, quando possível, indicando servidor para efetuar perícias e acompanhar os agentes policiais em suas diligências”.

Ainda na seara das comunicações, foi cominada à Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL com fulcro na Lei Geral de Telecomunicações (Lei Federal 9.472 de 16.7.1997) a possibilidade de realizar processos administrativos.

2.7.3 Procedimentos Administrativos e Procedimento Investigatório Criminal do Ministério Público

Com o advento da Constituição Federal de 1988 o Ministério Público alargou o leque de suas atribuições e consolidou como de sua iniciativa privativa a ação penal pública, porém, inovou, criando mecanismos de apuração próprios como preparatórios para ações civis públicas e ações criminais.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP) – Lei Federal 8.625 de 12.2.1993, em seu artigo 26, Inciso I e II descreve que o Ministério Público no exercício de suas funções poderá “instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes” e “praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório”.

Destarte, por meio da Resolução 13 do Conselho Nacional do Ministério Público, editada em 2 de outubro de 2006 foi regulamentada em seu âmbito a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, definido pelo artigo 1º da referida norma administrativa como sendo:

instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal. (CNMP, 2006, Resolução 13).

Esse expediente é largamente utilizado pelos integrantes do Ministério Público que compõem o denominado Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado – GAECO, instituído por ato do Procurador Geral de Justiça, com base na respectiva lei orgânica da instituição.

No entanto, a referida resolução no seu parágrafo único do artigo 1º, dispõe que:

O procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública. (CNMP, 2006, Resolução 13).

Certamente que a existência de algum procedimento dessa natureza não excluirá a atribuição de outros órgãos em realizar suas averiguações, notadamente a polícia judiciária, tendo vista o assentamento constitucional de sua missão de apurar a autoria das infrações penais comuns.

A constitucionalidade da prática de investigação criminal direta por parte do Ministério Público ainda se encontra em análise no Supremo Tribunal Federal.

2.7.3.1 Outros Procedimentos Administrativos do Ministério Público

Ainda com fundamento no que preceitua a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, outros procedimentos podem ser instaurados e nessa esteira existem os procedimentos preparatórios de inquéritos civis, o inquérito civil e procedimento administrativo de natureza individual, todos esses voltados a situações, que a princípio, não tratam de questões criminais, no entanto, eventualmente poderiam embasar eventual investigação ou instruir denúncia nesse sentido.

2.7.4 Inquérito Parlamentar

Por disposição constitucional¹⁸ tanto a Câmara dos Deputados quanto o Senado Federal, possuem cada qual sua Polícia Legislativa, que tem como circunscrição de sua atuação as dependências da respectiva Casa de Leis e de acordo com o regimento interno lhes compete intervir em quaisquer questões relativas à ordem e segurança, prender em flagrante delito e realizar o devido inquérito, atribuições confirmadas via Súmula 397 do Supremo Tribunal Federal que diz: “o poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de

¹⁸ Constituição Federal artigo 51, Inciso IV (quanto à polícia da Câmara dos Deputados) e artigo 52 Inciso XIII (quanto à polícia do Senado Federal);

crime cometido em suas dependências, compreende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito”.

Ainda no âmbito do Poder Legislativo não se deve esquecer a atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI) regulamentadas pela Lei Federal 1.579 de 18 de março de 1952¹⁹, cujo diploma legal alterado pela Lei Federal 10.679 de 23 de maio 2003, descreve claramente que essas comissões:

terão ampla ação nas pesquisas destinadas a apurar os fatos determinados que deram origem à sua formação e no exercício de suas atribuições, poderão as Comissões Parlamentares de Inquérito determinar as diligências que reportarem necessárias e requerer a convocação de Ministros de Estado, tomar o depoimento de quaisquer autoridades federais, estaduais ou municipais, ouvir os indiciados, inquirir testemunhas sob compromisso, requisitar de repartições públicas e autárquicas informações e documentos, e transportar-se aos lugares onde se fizer mister a sua presença. O processo e a instrução dos inquéritos obedecerão ao que prescreve esta Lei, no que lhes for aplicável, às normas do processo penal. (Arts. 1º, 2º e 6º da Lei Federal 1579 de 18 de março de 1952).

Ressalte-se que as comissões parlamentares de inquérito por dispositivo constitucional possuem apenas poderes de instrução, tais quais os da autoridade judiciária, no entanto, não os ultrapassa e um julgado do Supremo Tribunal Federal²⁰ reforça essa tese:

CPI: conforme o art. 58, § 3º da Constituição, as CPIs detêm o poder instrutório das autoridades judiciais – e não maior que o dessas – de modo que a elas se poderão opor os mesmos limites formais e substancias oponíveis aos juízes, entre os quais os derivados de direitos e garantias constitucionais (HC 80.240, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 20-6-2001, Plenário, *DJ de 14-10-2005*.)

Observe-se que mesmo nesse caso, onde existe uma colegialidade de mandatários da nação, que realiza a importante incumbência de apuração de questões de vulto, em que pese ser lhe reconhecida deter poderes de instrução próprios de juízes, a estes não substitui vez que, a ordem jurídica e constitucional é

¹⁹ Lei Federal 1.579 de 18 de março de 1952, dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito;

²⁰ Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo: STF Supremo Tribunal Federal;

clara na proteção das garantias fundamentais do cidadão investigado. Esse é o cuidado que se tem no caso da investigação preliminar via inquérito policial e não poderia ser diferente.

Na atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito, mais uma vez, no caso concreto o Supremo Tribunal Federal aparou eventuais arestas existentes quando declarou a incompetência desses colegiados, em editar decreto de indisponibilidade de bens, ato próprio do Judiciário, vejamos:

Incompetência da Comissão Parlamentar de Inquérito para expedir decreto de indisponibilidade de bens de particular, que não é medida de instrução – a cujo âmbito se restringem os poderes de autoridade judicial a elas conferidos no art. 58, § 3º, mas de provimento cautelar de eventual sentença futura, que só pode caber ao Juiz competente para proferi-la. Quebra ou transferência de sigilos bancário, fiscal e de registros telefônicos que, ainda quando se admita, em tese, susceptível de ser objeto de decreto de CPI – porque não coberta pela reserva absoluta de jurisdição que resguarda outras garantias constitucionais –, há de ser adequadamente fundamentada: aplicação no exercício pela CPI dos poderes instrutórios das autoridades judiciárias da exigência de motivação do art. 93, IX, da Constituição da República. (MS 23.480, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 4-5-2000, Plenário, *DJ* de 15-9-2000.)²¹

Todo o acervo probatório obtido e produzido por comissão parlamentar de inquérito, encartado por um relatório, será remetido ao Ministério Público, que então o analisará e promoverá as medidas cabíveis a cada caso reportado e considerando que por vezes são várias as situações a serem apuradas, na prática ocorrerá instauração de inquéritos policiais nas esferas competentes para melhor apuração e subsídio ao titular da ação penal.

²¹ Idem ob. cit. 20;

2.7.5 Peças de Informação no Âmbito Particular e Judicial

Um exemplo singular de instrução para a investigação criminal apto a fundamentar a denúncia do titular da ação penal é o conjunto de peças de informação que podem ser trazidas pelo cidadão particular.

Vimos que a ação administrativa extrapolicial, de organismos públicos, seja da administração direta, indireta ou fundacional, produzem feitos administrativos e estes podem servir de base para instruir a investigação criminal e substituir em alguns casos, se presentes os requisitos mínimos para tal, o inquérito, servindo de lastro à denúncia.

Por outro lado, há a possibilidade de utilização de dados trazidos pelo particular e o legislador pátrio a consigna no artigo 27 do Código de Processo Penal, que preceitua: “qualquer do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção”.

Carlos Frederico Coelho Nogueira (2002, p. 163) cita como modalidade de peça de informação, a previsão de “representação” de qualquer do povo dirigida ao Ministério Público, em razão de crimes e contravenções descritos nos diplomas legais a seguir: Lei Federal 4.898 de 31.12.1965, lei de abuso de autoridade e art. 3º Lei 1508 de 19.12.1951 para comunicação de prática de “jogo do bicho” e de apostas fora de hipódromo e em competições esportivas (artigos 58 e 60 do Decreto-Lei nº 6.259 de 10.2.1944).

Ressalte-se que ao juiz é imperativo que nos autos ou papéis que tiver conhecimento e neles constatar a existência de crime de ação pública, deve encaminhar cópias como peças de informação ao Ministério Público, para o fim de oferecimento da denúncia, nos termos do artigo 40 do Código de Processo Penal.

3 PERFIL CONSTITUCIONAL - INQUÉRITO POLICIAL E OS PRINCÍPIOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DE PROTEÇÃO AO CIDADÃO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

O assim denominado procedimento preparatório da ação penal, ainda que detenha nuances de natureza inquisitiva, não existirá legalmente, nem servirá de forma válida a seu objetivo, se não atender aos ditames constitucionais que lhe são pertinentes.

Embora haja entendimento de que eventuais erros, omissões ou falhas que ocorram em sede do inquérito, se tratam de meras irregularidades e não de nulidades, exceto, na peça flagrancial, é certo, que um ato ou diligência, auto, termo, etc., realizados ao arrepio da Carta de Direitos, se tornará descartável e contaminará a própria ação se esta nele se embasar ou dele se utilizar em algum momento. A instrumentalidade das formas deve ser observada, assim como alguns princípios para se chegar ao objetivo ideal pretendido, porém, sempre presente a justa causa.

Por essa razão é que o inquérito deve ser elaborado em consonância com os princípios constitucionais expressos e os infraconstitucionais, eis que, será importante peça no processo.

O princípio é a idéia de início, origem e “intuitivamente compreende-se princípio como aquilo que dá origem ao todo, constituindo sua base ou essência” (CHOUKR, 2006, p. 6).

Por seu turno, ensina-nos Humberto Bergmann Ávila (2004, p. 70) que os princípios têm como dever imediato, a promoção de um estado ideal de coisas, o dever mediato da adoção da conduta necessária e se justificam na correlação entre os efeitos da conduta e o estado ideal de coisas:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

No entanto, para se materializar o que é previsto na generalidade e na abstração, como se vê nos princípios, há necessidade de instrumentos aptos para tal promoção e para isso temos as garantias.

Consoante Luigi Paolo Comoglio (1997)²² *apud* Choukr (2006, p. 7) garantia é retratada como:

Todo instrumento ou meio técnico-jurídico o qual tenha o condão de converter um direito puramente reconhecido ou atribuído em abstrato pela norma em um direito efetivamente protegido em concreto e, assim, suscetível de plena atuação ou reintegração, se foi violado.

Adiante são expostos alguns princípios, que dão base à constitucionalidade do inquérito policial e na ausência de qualquer um deles ou a não observância dos seus preceitos, esta ou aquela circunstância, pode acarretar vícios insanáveis, conferindo caráter de imprestabilidade, àquilo que se almeja tratar como prova no desenrolar do processo criminal.

O Estado é detentor do monopólio da justiça penal, a qual é efetivada por meio do processo, o qual tem dupla função: simultaneamente é ele que torna viável a aplicação da pena e ao mesmo tempo assegura os cidadãos de abusos estatais quando garante o exercício de direitos e liberdades individuais consagradas na Constituição e nela o devido processo é uma das garantias previstas.

Isto porque a existência de acusação formal em face do indivíduo, por si só, já caracteriza uma ameaça à sua condição plena de cidadão de direitos, contudo, concomitantemente o processo penal se caracterizará como instrumento limitador da atividade estatal, “estruturando-se de modo a garantir plena efetivação aos direitos individuais constitucionalmente previstos, como a presunção de inocência, contraditório, defesa, etc.” (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 84).

Nessa esteira é importante a lição de Norberto Bobbio (1989)²³ quando se manifesta acerca do processo de reforma processual penal italiana onde explica

²² Comoglio, Luigi Paolo. *Garanzie costituzionali e 'giusto processo'*, texto apresentado nas II Jornadas de Direito Processual Civil, Brasília, 1997.

²³ Prefácio da 1ª. ed. italiana da obra *Direito e razão: teoria do garantismo penal* de FERRAJOLI, Luigi, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 11;

que o avanço destas e principalmente as inovações relativas à pena, na verdade são consequência do liberalismo:

As propostas de reforma avançadas, particularmente inovadoras aquelas relativas à pena são consequência direta da teoria liberal das relações entre indivíduo e Estado, conforme a qual, primeiro vem o indivíduo e depois vem o Estado. E o Estado já não é um fim em si, porque é, ou deve ser, somente um meio que tem como fim a tutela da pessoa humana, de seus direitos fundamentais de liberdade e segurança coletiva.

Apesar de detentor do monopólio da justiça criminal, não pode o Estado abusar dessa condição e manipular a bel prazer o cidadão acusado ou investigado, em nenhuma das formas de persecução, como se fosse ele um mero objeto.

3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Na Carta de Direitos brasileira em seu artigo 1º, Inciso III, figura como um dos fundamentos da República, sendo concomitantemente justificativa e limite da intervenção estatal depois de definidas as infrações penais, como discursa José Eduardo de Souza Pimentel (2010, p. 63):

Uma vez que as condutas criminosas tenham sido definidas, a persecução penal há de ser eficiente. Seria impensável supor que o Estado definisse como crimes os comportamentos que põem em perigo os mais preciosos bens jurídicos e fosse displicente, em seguida, acolhendo um processo criminal iníquo, que não servisse de instrumento de apuração e aplicação do Direito Penal. A punição dos culpados de crimes interessa à comunidade, mas não pode ser realizada a qualquer preço. O imputado conserva a dignidade proclamada constitucionalmente e esse *status* traduz-se em claro limite à ação estatal, conformando o processo. O Estado concede ao imputado armas eficazes para, em teórica condição de igualdade, resistir a uma acusação injusta.

Não basta indicar os bens jurídicos que se deseja tutelar, deve existir punição aos transgressores da norma, no entanto, devendo ser observado o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana, que reside no respeito à outra parte no processo e no entendimento de Choukr (2006, p. 8):

Deve-se concluir que a dignidade da pessoa humana como fundamento maior do sistema implica a formação de um processo banhado pela alteridade, ou seja, pelo respeito à presença do outro na relação jurídica, advindo daí a conclusão de afastar-se deste contexto o chamado modelo inquisitivo de processo, abrindo-se espaço para a edificação do denominado modelo acusatório.

No caminho dessa conclusão, decorre que o cidadão que figure como réu ou investigado não é mero objeto, mas, sim sujeito de direitos na relação processual e na investigação.

Em virtude disso, a investigação preliminar policial realizada por meio do inquérito é juridicamente segura, tanto ao investigado quanto à sociedade, na medida em que se respeita a condição de cidadão daquele, ao mesmo tempo em que se oferece uma resposta ao anseio da última, pela responsabilização do delinquente, se caracterizando a verdadeira prevenção geral, com o recado a todos os membros da comunidade de que as normas do Direito Penal estão em vigência e plena aplicação.

Sendo o princípio da dignidade da pessoa humana a origem dos princípios penais fundamentais, como o princípio da culpabilidade – *nullum crimen sine culpa* - onde não há crime sem culpabilidade, logo a pena não pode ultrapassar a medida da culpabilidade, encerrando a proporcionalidade na culpabilidade, como expressão de justiça material, sendo “que em uma sociedade democrática só há lugar para um Direito Penal do fato ou da culpa” (PRADO, 2009, p. 55).

Por conseguinte, na noção de proporcionalidade na culpabilidade, não é diferente o pensamento de Cesare de Bonesana, o Marquês de Beccaria (2001, p. 27), o qual afirma que:

As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano conservar aos súditos.

O inquérito policial é meio eficaz de apuração do fato e de coleta dos indícios que formarão a culpa do investigado, porque ao se perseguir a

responsabilidade penal, vedada a responsabilização penal objetiva, no momento em que se esbarra na atipicidade penal da conduta do investigado, não há que se falar em reprovação nos contornos penais, vez que, por eles não é descrita ou proibida.

3.2 Princípio da Reserva Legal

Sendo o homem um ser social e gregário por excelência, quando passou a conviver com outros semelhantes o fez porque contemplou que isolado não faria frente a forças lhe superiores e aos obstáculos que atentariam contra sua conservação natural.

A partir daí decorre a construção de um pacto ou um contrato social com a busca de uma forma de associação, a qual se baseia em uma cláusula apenas: “a alienação total de cada associado com todos os seus direitos a favor de toda a comunidade, porque primeiramente entregando-se cada qual por inteiro, a condição é igual para todos” (ROUSSEAU, 2002, p. 35).

Assim, cada homem em sociedade tem a sua liberdade, mas, admite que ela seja suprimida em favor da ordem e sobrevivência da comunidade em determinadas situações, cominando aos inadimplentes do contrato social, uma forma de retribuição pela conduta negativa: a pena.

“Só as leis podem fixar as penas de cada delito e que o direito de fazer as leis penais não pode residir senão na pessoa do legislador que representa toda a sociedade unida por um contrato social” (BECCARIA, 2001, p. 27).

O artigo 5º, Inciso XXXIX da Constituição Federal contempla essa verdade e não é exagero afirmar, que a partir dele há uma sucessão de garantias, na ordem penal, jurisdicional e penitenciária, no tocante à execução da pena imposta.

Somente a lei prévia, escrita e estrita imporá sanção penal, do contrário, tal imposição, é nula.

Opina Régis Prado (2009, p. 58) que “pelo princípio da reserva legal significa que a intervenção penal deve estar disciplinada pelo domínio da lei *strictu sensu* - império da lei”, daí que o inquérito policial como meio de investigação preliminar está previsto na lei adjetiva penal e aqui é trazida a esclarecedora lição de Rogério Lauria Tucci (2002, p. 208), quando dissertando a respeito do que denomina devido processo penal, estabelece nele três inafastáveis postulados, para sua ocorrência que são:

(...) os atinentes à inadmissibilidade de sujeição do ser humano à *persecutio criminis* sem que tenha ocorrido a prática de fato típico, antijurídico e culpável, e haja, correlatamente, indícios de autoria (*nulla informatio delicti sine crimen et culpa*); à jurisdicionalização da imposição de pena ou de medida de segurança (*nulla poena sine iudicio*); e à vedação de realização satisfativa do *ius puniendi* antes de transitada em julgado sentença condenatória (*nulla executio sine titulo*).

A existência de um processo prévio é indispensável para se impor sanção penal e em regra, deve ser antecedido de um procedimento investigatório, garantida “a estatuição em lei regularmente elaborada e promulgada, e vigente, de um procedimento destinado a investigação, instrução e posterior julgamento acerca de fato tido como penalmente relevante” (TUCCI, 2002, p. 209).

3.3. Princípio da Presunção de Inocência

Em linhas gerais, esse princípio proclamado no artigo 5º, Inciso LVII da Constituição Federal decorre dos anteriores, vez que, não se pode considerar como culpado, aquele que ainda tem possibilidade de recorrer da sentença que lhe impôs uma sanção penal, quando a *decisorium litis*²⁴ ainda não transitou em julgado e caso isso ocorra não haverá devido processo, considerando a esfera que se trata, ou seja, o direito processual penal.

²⁴ “*decisorium litis*” (loc. lat.): significa o ato decisório da lide, ou seja, a sentença; in NÁUFEL, José, ob. cit. 3, v. 2 p. 420;

No inquérito policial, existe a figura do investigado e se reunidos elementos de informação que traduzam algum indício de sua responsabilidade delitiva e em havendo materialidade, comporá um *índice* e passará a ser tratado como indiciado, contudo, nunca como *culpado*, termo que, aliás, também diz respeito à *culpa in lato sensu*²⁵.

O cidadão alvo de investigação deve ser tratado como é: sujeito de direitos, seja na condição de investigado, de autor ou indiciado e se houver propositura da ação penal com recebimento da peça acusatória, denunciado e no processo, será réu ou acusado, contudo, em que pese essas nomenclaturas, nunca como culpado ou condenado.

E é com o objetivo de se preservar o direito a esse estado de inocência, ao cidadão apontado como infrator da lei penal, que é salutar o filtro da investigação preliminar, via inquérito policial, procedida com segurança e sem açonamento, se evitando pré-julgamentos tendenciosos e um juízo temerário.

3.4 Princípio da Verdade Real ou da Busca da Verdade

O entendimento da tendência da adoção de um sistema acusatório no processo penal brasileiro advém da interpretação de dispositivos constitucionais, que: delinham os órgãos encarregados da apuração das infrações penais²⁶; confere privativamente a promoção da ação penal pública pelo Ministério Público²⁷; reforça a necessidade do princípio do contraditório e da ampla defesa²⁸; reserva a função de julgar apenas aos juízes constitucionalmente investidos para tal²⁹ e conseqüentemente os obriga à fundamentação das decisões judiciais³⁰ e à

²⁵ Culpa em sentido amplo;

²⁶ Constituição Federal, art. 144 e §§ (polícias civis e polícia federal em infrações penais comuns);

²⁷ Constituição Federal, art. 129, Inciso I; ressalvada a exceção da ação penal privada subsidiária da pública prevista no art. 5º, Inciso LIX;

²⁸ Constituição Federal, art. 5º, Inciso LV;

²⁹ Constituição Federal, art. 5º, Inciso LIII e art. 92;

³⁰ Constituição Federal, art. 93, Inciso IX;

publicidade dos atos processuais, exceto se necessária sua restrição, quando para a defesa da intimidade ou o interesse social o exigir³¹.

A legislação infra-constitucional vem sendo adaptada nessa tarefa, após o advento da Carta Magna, contudo, se sabe que não é possível a existência de um sistema puro: seja ele acusatório ou inquisitivo, na sua totalidade, ainda mais na vigência do Estado Democrático de Direito e seria um contrassenso admitir essa possibilidade, portanto, a conclusão a que se chega é de que efetivamente se busca um sistema acusatório, se afastando de qualquer nuance inquisitiva, haja vista a aversão que a existência do inquérito policial ainda causa a muitos doutrinadores.

Apesar dos esforços na busca de um modelo de sistema penal essencialmente acusatório, algumas situações indicam que esse ideal não foi alcançado e vige na realidade um sistema misto, no qual ainda persistem elementos de natureza inquisitiva.

Dentre esses elementos podem ser citados: a permanência do inquérito policial como o procedimento administrativo preparatório da ação penal, congregando características inquisitivas - as quais têm sido atenuadas - assunto que será estudado mais adiante, neste trabalho; por outro lado, no processo penal há previsão e regulação da *mutatio libelli*³² e da *emendatio libelli*³³, onde o juiz da causa 'colabora' na correta formalização da acusação e na inércia do titular da ação penal, em especial no último caso, provoca o chefe da instituição com fulcro no artigo 28 do Código de Processo Penal para que delibere e outra característica é a manutenção do ato de interrogatório do réu/acusado pelo juiz.

Em síntese, o sistema penal acusatório ideal, é aquele caracterizado pela concepção de um processo dispositivo (função jurisdicional espectadora), o acusado depõe, sendo inquirido pela defesa e pela acusação em pé de igualdade,

³¹ Constituição Federal, art. 5º, Inciso LX;

³² Código de Processo Penal, art. 383

³³ idem, art. 384

não é interrogado pelo juiz, existe inércia da jurisdição; pauta-se pela tipicidade das formas e há respeito à verdade formal³⁴.

Por seu turno, o sistema inquisitivo se apresenta numa concepção publicista do processo existindo uma função sociopolítica da jurisdição; ocorre o ativismo judicial notadamente se observando como, por exemplo, o que preconiza o Código de Processo Penal no art. 156, Inciso I e II (possibilidade de o juiz determinar a realização da prova *ex officio*); no art. 282 § 2º (decretação de medidas cautelares de ofício) e no art. 384 (*emendatio libelli*) e se dá grande importância à instrumentalidade das formas e à busca da verdade real³⁵.

No processo criminal se quer chegar à certeza se houve ou não infração penal, quem a praticou, de que forma foi perpetrada e em que condições, como assevera Fernando da Costa Tourinho Filho (2007, p. 37):

Enquanto o juiz não penal deve satisfazer-se com a verdade formal ou convencional que surja das manifestações formuladas pelas partes, e a sua indagação deve circunscrever-se aos fatos por elas debatidos, no Processo Penal o Juiz tem o dever de investigar a verdade real, procurar saber como os fatos se passaram na realidade, quem realmente praticou a infração e em que condições a perpetrou, para dar base certa à justiça.

Esse modo de proceder tem abrigo na preocupação com a dignidade da pessoa humana, à sua inocência presumida e à observância do princípio da proporcionalidade na aplicação da pena quando constatada a culpabilidade e José Eduardo de Souza Pimentel (2010, p. 65) enfatiza:

Pelo princípio da verdade pretende-se que a pena se dirija contra aquele que cometeu a infração penal e que seja proporcional à culpabilidade. Para que se cumpra tal desiderato, são livres a forma e a iniciativa das partes no que diz respeito à produção da prova, no esforço realizado para reconstruir o fato histórico penalmente relevante ou demonstrar as causas de justificação e de isenção de pena.

³⁴ Anotações de aula ministrada pelo Prof. Ms. Alexandre Rocha Azevedo Moraes, no curso de pós-graduação em Direito Penal e Direito Processual Penal das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, aos 30 nov. 2012;

³⁵ Idem;

Quanto às formas livres para produção da prova, por óbvio, se depreende a possibilidade de escolha de qualquer uma das modalidades de prova em direito admitidas como: provas testemunhais, periciais, documentais, áudios-visuais, etc., sempre em consonância com os preceitos constitucionais vigentes.

Na seara criminal, quando em busca da realização da justiça, o julgador deverá promover ações para chegar o mais próximo dessa verdade real, ou seja, daquela verdade que se materializa e é compatível com o que foi coligido aos autos do processo.

Entretanto, o juiz se curvará à verdade formal, no processo penal, quando deparar com situação de insuficiência de provas para condenação, acarretando a absolvição do réu nessa circunstância com fulcro no artigo 386, Inciso VII do Código de Processo Penal, sendo que, o trânsito em julgado será óbice à instauração de novo processo, mesmo que haja prova concludente contra o acusado.

Como se vê é difícil vislumbrar outro instituto, que não o inquérito congregando a investigação preliminar policial, que seja tão eficiente para chegar mais próximo da verdade real do fato relevante ao processo.

3.5 Princípio da Inadmissibilidade das Provas Ilícitas

No tocante à prova, remete-se o leitor ao que foi visto no item 2.4, entretanto, cabe ressaltar a importância de se observar referido princípio, vez que, a investigação preliminar policial, à qual é conferido apenas um valor probatório relativo, será de pronto fulminada e integralmente desconsiderada, inclusive, perdidos até mesmo os trabalhos periciais se, em algum momento ocorreu coleta de indícios ou provas, sem cumprimento das devidas formalidades, isso porque é claro o que dispõe o artigo 5º, Inciso LVI da Constituição Federal de que são inadmissíveis no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

A questão engloba, por exemplo: a obtenção de dados protegidos por sigilos bancário, telefônico e fiscal, bem como, a busca e apreensão domiciliar, sem mandado judicial, ainda que eventualmente as diligências comprovem a ilicitude da conduta do investigado.

O nosso sistema constitucional determina que na constatação da ilicitude da prova, ou seja, da sua obtenção por meios ilícitos, em razão da violação de normas constitucionais ou legais, a mesma é nula e deverá ser desentranhada dos autos (retirada)³⁶ e considerada como se não existisse.

Na investigação preliminar policial, por sua natureza jurídica administrativa, a maioria dos operadores do direito, desconsidera a possibilidade de ocorrência de nulidades em seu bojo, admitindo-se tão somente meras irregularidades, no entanto, “a natureza administrativa do inquérito policial não o blindava contra as garantias processuais próprias do sistema processual penal constitucional brasileiro” (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 338).

Essa afirmação decorre da ampliação do princípio do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal, com base na própria Constituição Federal em seu artigo 5º, Inciso LV e que se estende à fase de investigações, preliminar, como lembra Aury Lopes Júnior (2013, p. 351-352):

(...) o rançoso discurso de que as *irregularidades do inquérito não contaminam o processo* não deve ser considerada uma regra geral. Todo o contrário. Exige-se do juiz uma diligência tal na condução do processo que o leve a verificar se, no curso do inquérito policial, não foi cometida alguma nulidade absoluta ou relativa (quando alegada). Verificada, o ato deverá ser repetido e excluída a respectiva peça que o materializa, sob pena de contaminação dos atos que dele derivem. Caso o ato não seja repetido, ainda que por impossibilidade, sua valoração na sentença ensejará a nulidade do processo.

Em suma, correto o entendimento de que em face da adoção da doutrina da *árvore dos frutos envenenados*³⁷, todas as provas obtidas ilicitamente

³⁶ Código de Processo Penal, art. 157, §§ 1º e 2º;

³⁷ poisoned tree fruit.

devem ser consideradas independentemente do momento em que foram colhidas ou produzidas e tal abrange a investigação preliminar policial em sede do inquérito, sendo descabido e sem fundamento qualquer raciocínio diverso. Desse modo, é reconhecida a importância dessa fase em mãos da Polícia Judiciária com a prevalência e cumprimento dos princípios constitucionais expressos e infraconstitucionais.

3.6 Princípio da Obrigatoriedade

Também denominado princípio da indisponibilidade ou da legalidade, traduz-se que, em sendo o crime violação a interesses indisponíveis da sociedade, ao qual se impõe sua punição, não cabe discricionariedade aos órgãos incumbidos da investigação e da persecução penal, para que realizem suas missões constitucionais, visando identificação do autor e conseqüentemente a sua punição.

Veda a análise de conveniência e oportunidade para apuração da infração penal trazida ao seu conhecimento, portanto, a autoridade policial frente à *notitia criminis* recebida, resguardados requisitos legais, não pode deixar de proceder ao registro do fato ou à instauração de inquérito policial, bem como, ao promotor de justiça, não lhe cabe declinar da *opinio delicti* apenas por conveniência.

O direito de punir do Estado ou *jus puniendi*, na realidade não se trata mesmo de um direito, mas, de um dever, eis que, ao Estado pertence o monopólio da justiça e dela absolutamente não pode transigir.

Como exemplo de mitigação desse princípio, temos a aplicação da Lei 9099 de 26 de setembro de 1995 que instituiu juizados especiais criminais para julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo, quando se introduziu em nosso ordenamento o instituto da transação penal, se abreviando o processo criminal.

No mesmo diploma legislativo, adotou-se o termo circunstanciado de ocorrência policial, onde o autor do fato delituoso, aderindo ao compromisso de

comparecer naquele juizado, não se lhe impõe prisão, dispensando a instauração do inquérito policial.

3.7 Princípio da Publicidade

Em geral todos os atos do processo são públicos, ressalvadas as situações que imponham a defesa da intimidade ou se o clamor social assim exigir, o sigilo será estabelecido como exceção, de acordo com mandamento constitucional.

Tendo em vista a peculiaridade do inquérito policial, é certo que os seus atos têm natureza inquisitiva e pública, vez que, efetivados por autoridade e servidores públicos, contudo, na forma do artigo 20 do Código de Processo Penal, “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

O mencionado dispositivo guarda correlação com a Carta Magna vigente, porém, é salutar esclarecer que a decretação de sigilo no inquérito policial, por óbvio, não afeta o acesso dos autos por parte da defesa técnica, da acusação, do juízo, dos investigadores e peritos que atuam no caso.

3.8. Princípio da Oficialidade

Ocorre a reboque do que preconiza o princípio da obrigatoriedade, posto que os órgãos encarregados da persecução criminal, aqui entendida como, o conjunto dos esforços da polícia judiciária na investigação preliminar mais a atuação do Ministério Público, no processo, não necessitam de autorização para a execução de suas atribuições, agem de ofício, o princípio da oficialidade é assim caracterizado

essencialmente em razão disso e porque se tratam a Polícia e o Ministério Público, de órgãos públicos.

3.9 Princípio do Contraditório Mitigado e Exercício do Direito de Defesa

O princípio do contraditório e a ampla defesa, assentados no artigo 5º, Inciso LV da Constituição Federal, são indispensáveis no processo judicial e administrativo, sob pena de nulidade dos atos neles praticados.

Como o próprio verbete indica, o contraditório dá ensejo à contraposição de argumentos apresentados por outrem, ou seja, da *parte ex-aversa*, com a exposição de novos argumentos e idéias que lhe são frontalmente opostos, o que caracteriza a exteriorização da própria defesa e, na análise desse embate, de caráter dialético, o julgador avaliará a questão e decidirá.

Dissertando sobre o assunto, que coloca como sendo um problema nessa fase, Fauzi Hassan Choukr (2006, p. 126) diz que essa “idéia de um contraditório absoluto parece sedutora à primeira vista e foi reanimada”, graças ao dispositivo constitucional em que se assenta e afirma que a referida norma assim escrita, “deflagrou um movimento interpretativo que busca inserir, dentro da investigação criminal, a garantia do contraditório” para em seguida descrever o que chama de “argumentos básicos dos defensores do contraditório já na investigação” como: “ser esta etapa um verdadeiro processo administrativo preparatório ao exercício da ação penal” e por “haver nesse processo um conflito de interesses, portanto, existindo litígio e, por conseqüência, litigantes”.

Quando da última constituinte não se admitiu a possibilidade do contraditório em sede do inquérito policial, por não haver nele a figura de “acusado”.

A doutrina esbarrou na questão terminológica de processo e procedimento, onde se inclui o inquérito policial e a partir disso, no entendimento de alguns poucos, seria viável a presença do princípio do contraditório.

As oposições a tal possibilidade se fundamentam na crença de se impor ao sistema pré-processual mais um fator de inchaço e deformidade, quando na realidade o inquérito serve a apuração do fato para se formar a acusação futura de alguém em razão de um fato descrito na lei penal como crime e não há no inquérito, imputação.

Na apuração preliminar policial não existe lide, sequer na hipótese da ocorrência de indiciamento do investigado, posto que, na realidade pode acontecer de ser denunciado alguém que sequer figurou no inquérito e sua identidade e envolvimento nos fatos foi esclarecida posteriormente ou nele apenas prestou declarações e não sofreu indiciamento.

Ainda quanto a eventual ocorrência do contraditório na investigação, tal não nos parece possível, sequer se poderia identificá-lo perfeitamente nessa fase, pelas razões já expostas, nem mesmo se pode cogitá-lo pela simples presença do defensor a qual não é vedada nessa fase. Todavia, ao admitir que com o advogado presente haja o contraditório, seria necessário que tivesse o investigado ciência integral do contido nos autos de investigação, de seus atos e deles participar o que resulta impraticável, mormente nas investigações sobre atividades de organizações criminosas, por exemplo.

O defensor quando presente na fase do inquérito, não é mera figura decorativa, presente e não atuante. Pode ele positivamente exercer suas prerrogativas acompanhando seu cliente nos atos em que este participar, obviamente não tomando parte nas diligências investigatórias sigilosas.

É certo que, por serem a acusação e defesa, partes muito diferentes, a presença da ampla defesa e do contraditório, visa, no processo, restabelecer entre ambas um princípio de igualdade e no que toca à noção de ampla defesa, Celso Ribeiro Bastos (2010, p. 346) esclarece que “às alegações, argumentos e provas trazidos pelo autor é necessário que corresponda igual possibilidade de geração de tais elementos por parte do réu”.

Celso Ribeiro Bastos (2010, p. 346) segue seu ensinamento e afirma que “o contraditório, por sua vez, se insere dentro da ampla defesa, a ampla defesa

não é aquela que é satisfatória segundo os critérios do réu, mas sim aquela que satisfaz a exigência do juízo”.

Acerca da defesa no inquérito policial, ao indiciado, como *suspeito* (“quase imputado” no dizer de Tornaghi), deve ser “garantida a defesa básica, fundamental, decorrente de sua própria condição de pessoa humana” e em sede do inquérito há restrições ao desempenho da defesa técnica, porém, “podendo o indiciado exercer em sua plenitude, a auto-defesa”, definida como “aquela em que a pessoa humana defende a si própria, com suas próprias palavras e sua própria presença” (NOGUEIRA, 2002, p. 134-135).

Importante frisar que, quando o feito administrativo busca identificar um fato e a sua autoria, ele tem caráter investigatório, entretanto, se é destinado à imposição de uma penalidade, como por exemplo: uma sanção disciplinar, obrigatoriamente há necessidade da presença de ampla defesa e do contraditório real ao acusado e neste caso teremos um verdadeiro processo administrativo. Para a maioria dos criminalistas brasileiros, a investigação preliminar policial se enquadra na primeira hipótese, ou seja, como procedimento administrativo de natureza investigatória e não punitiva do cidadão investigado.

E nos processos administrativos, as decisões neles exaradas não fazem coisa julgada e podem ser revistas pelo Poder Judiciário, contudo, a regra é de que as garantias do contraditório e da ampla defesa não devem ser negadas àqueles que sejam investigados na seara administrativa, isto porque, nessa esfera não estão isentos de sofrer violação de direitos individuais, cuja reparação, *a posteriori*, pode ser difícil mesmo perante a justiça.

Ademais, sendo o inquérito policial um procedimento administrativo como amplamente entendido na doutrina, não há nele a presença do contraditório sequer de maneira abreviada ou parcial e embora o indicativo constitucional se refira textualmente ao processo judicial e ao processo administrativo é certo que no inquérito existe o exercício do direito de defesa mitigado, quando o sujeito alvo da investigação pratica sua *autodefesa*, sem prejuízo, da defesa técnica, realizada no que couber quando considerada a natureza inquisitiva e sigilosa do feito.

3.9.1 Comunicação Entre o Inquiridor e o Investigado

Evidentemente, em razão da própria natureza das funções que lhe são atribuídas e o caráter célere que deve ser imposto à investigação preliminar via inquérito policial, existirá grande proximidade do investigador/inquiridor e do investigado, em alguns casos quando ainda se sente o calor da prática da infração penal, por exemplo: nas hipóteses de flagrante delito.

Essa comunicação é necessária até porque se tal não ocorrer com a vítima, testemunhas e, sobretudo, com o investigado, quando da apuração do fato típico e ilícito com resultado meramente normativo, a comprovação da existência do crime não será tarefa fácil.

Na prática da investigação moderna, atento aos ditames constitucionais, o presidente da investigação preliminar policial deve manter aberto esse canal de comunicação, informando ao cidadão *suspeito*, os seus direitos constitucionais (como direito a não auto-incriminação, a poder permanecer calado, contar com assistência advocatícia e familiar, conhecer a identidade de quem o prendeu e o interroga etc.), como ter ele a possibilidade de dar início à sua defesa arrolando testemunhas ou requerendo qualquer diligência de seu interesse a seu favor e o inquérito policial é o espaço para se efetivar esse diálogo.

3.9.2 Requerimento de Diligências

O Código de Processo Penal em seu artigo 14 trata desse assunto no inquérito policial, quando remete ao ofendido ou ao seu representante legal e ao indiciado a possibilidade de requerer ao presidente da investigação, a realização de qualquer diligência, no entanto, deixando claro que tal será realizada ou não, a juízo da autoridade. O ato está no âmbito da liberalidade, do exercício ou não de uma

prerrogativa, avaliando o requerente ou seu defensor a conveniência dessa medida, no momento em que a investigação ainda tramita.

A nosso ver, *data máxima vênia*, consubstancia um exemplo de forma mitigada do contraditório, eis que, ante a suspeita levantada de que partiu de si a autoria delitiva, o cidadão investigado, tem a oportunidade de demonstrar ainda no curso da investigação preliminar policial, o seu efetivo *estado de inocência ou de não responsabilidade* ou ainda expor os motivos pelo qual se considera isento de qualquer punição ante o fato apurado.

Em consonância com os preceitos infraconstitucionais e constitucionais expressos, dentre estes o princípio da dignidade da pessoa humana, não é correto afirmar que o investigado, perante a autoridade policial, se trata apenas de um objeto da investigação e não um sujeito de direitos. Ora, tal pensamento, que certamente tem suas raízes na era sombria do arbítrio, talvez seja plausível na seara do direito penal do autor, não no âmbito do Estado Democrático de Direito, em que a realização do direito penal se faz pela apuração do fato e da culpa.

Como aduz Mário Leite de Barros Filho (2012), em artigo publicado na mídia eletrônica³⁸:

(...) a autoridade policial, por não ser parte, não se envolve e nem se apaixona pela causa investigada (...) não está vinculado à acusação ou à defesa, agindo como um magistrado tem apenas compromisso com a verdade dos fatos. Em síntese, o inquérito policial é concebido como um verdadeiro instrumento de justiça criminal.

Em havendo requerimento no sentido da realização de diligências, nossa posição é de que no caso de indeferimento a autoridade policial está obrigada a fundamentar legal e juridicamente, as razões pelas quais não pretenda ou não possa atender ao suplicado, *sob pena de ofensa a direito líquido e certo*, se tornando autoridade coatora e seu ato, ser passível de reparação judicial, pela via da ação de mandado de segurança.

³⁸ BARROS FILHO, Mário Leite de, delegado de polícia, Diretor da Academia de Polícia Civil do Estado de São Paulo. O contraditório mitigado no inquérito policial, artigo publicado aos 27 nov. 2012 na Revista da Defesa Social & Portal Nacional dos Delegados;

Mediante o requerimento de diligências durante o inquérito, os legitimados a assim proceder, o fazem para ultimar alguma diligência que crêem útil à busca da verdade real, claramente no intuito de embasar suas teses – de acusação (pelo ofendido) ou de defesa (pelo investigado) e o pedido será apreciado pelo presidente do inquérito, podendo ser deferido ou não.

No entendimento de Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 115) “o pleito poderá ser deferido ou indeferido sem necessidade de qualquer fundamentação”, posição essa da qual discordamos, vez que, reside idêntica postura obrigatória de motivar a decisão de acolher ou indeferir o pleito do investigado ou do ofendido em similitude do que se espera da autoridade judiciária por imperativo constitucional.

Para Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 115) “o indiciado não tem o direito de se envolver na colheita da prova, o mesmo valendo para vítima”, contudo, ressalva:

(...) se a prova requerida for muito importante, pode a parte, cujo requerimento foi indeferido, dirigi-lo novamente ao promotor ou ao juiz que acompanham, necessariamente, o andamento do inquérito. Julgando viável o solicitado, a diligência pode ser requisitada pela autoridade competente, obrigando, então, o delegado a atendê-la.

O investigado certamente não pode acompanhar a colheita de provas e a realização de exames específicos, dando suas sugestões e opiniões, de modo a interferir diretamente no desenrolar da investigação, tumultuando-a para até mesmo se valer do argumento da dúvida (*in dubio pro reo*³⁹), contudo, interfere quando exerce seu direito constitucional a não auto-incriminação, recusando se submeter a procedimentos invasivos à sua intimidade, por exemplo, forçando o investigador a contornar essa dificuldade para obter os dados ou indícios necessários ao seu ofício.

O legislador não elaborou esse dispositivo inutilmente e cremos que mesmo no bojo de um procedimento administrativo, preparatório, de natureza inquisitiva, estabeleceu uma forma mitigada de exercício de defesa do investigado, entretanto, ainda na esteira do raciocínio da busca da verdade real.

³⁹ “in dubio pro reo” (Broc. lat.): na dúvida, em favor do réu; in NÁUFEL, José, ob. cit. 3, v. 3, p. 624;

É relevante destacar que não se opina pelo deferimento puro e simples por parte da autoridade policial, de qualquer pedido realizado, mas, se recomenda a prudência na análise do que se pede, lembrando que a autoridade policial, não poderá indeferir requerimento que diga respeito à realização de exame de corpo de delito.

O capricho ou o conformismo apegado ao simples fato de se considerar a investigação preliminar via inquérito policial meramente inquisitiva, pode trazer sérias conseqüências, no curso da ação penal, quando do não atendimento de pedido do cidadão investigado, principalmente se esse foi alvo de sério prejuízo moral e patrimonial, por conta de ser indiciado, indevidamente denunciado e, ao final se ver livre da acusação no processo, apenas porque se realizou tardiamente aquela diligência que lhe foi negada na fase pré-processual e que resultou decisiva para a demonstração de sua inocência ou isenção de pena.

3.9.3 Acesso da Defesa a Autos Formalizados

Outra face da ocorrência do exercício da defesa na investigação preliminar via inquérito policial é a possibilidade do defensor constituído do investigado ter acesso aos documentos já formalizados que compõem todas as diligências até então realizadas.

Esse dado não comporta dificuldade no seu entendimento, posto que, o procedimento é público e tem sigilo necessário para sua conclusão satisfatória, o qual até certa medida não poderá afetar a atividade da defesa técnica.

Não havendo razão para extremado sigilo, não poderá a autoridade policial simplesmente sonegar ao defensor o acesso aos autos do inquérito policial.

O defensor por sua vez, não poderá exigir acesso ao que ainda não foi devidamente formalizado ou juntado, como é o caso dos laudos periciais em elaboração, relatórios reservados de interceptação e escutas telefônicas, etc...

O acesso aos autos esbarra na questão da manutenção do sigilo e da prerrogativa constitucional do advogado, cuja atividade é essencial à justiça⁴⁰.

Na prática o que se via outrora ante a negativa, por vezes, descabida e caprichosa de acesso aos autos de investigação, era o defensor conformar-se e reiterar o pedido em outra oportunidade ou solicitar a intervenção do juízo competente comunicando-lhe os fatos, bem como, dirigir-se à autoridade corregedora do órgão policial, para análise do ato e tomada de providências na esfera do direito administrativo disciplinar.

Outra possibilidade aventada era a impetração de ação de mandado de segurança, no entanto, tendo em vista a morosidade peculiar do seu trâmite e a possibilidade de não obter pretendida liminar, frustrariam tempestiva obtenção de acesso ao feito interessado.

O certo é que diante de tal estado de coisas, ocorrendo reiteração das questões acerca do tema, com prejuízos de ambos os lados e, mais acentuadamente ao exercício do direito de defesa e exercício profissional do advogado é que o Supremo Tribunal Federal emitiu a Súmula Vinculante nº 14, na qual assentou:

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

Ante o exposto, se verifica que o procedimento da investigação preliminar realizado por órgão com competência de polícia judiciária, se caracteriza como fonte fidedigna de elementos de prova para embasar o pleno exercício do direito de defesa o qual em seu bojo surge de maneira abreviada.

⁴⁰ Constituição Federal art. 133;

3.9.4 Existência de Dialética por Vias Oblíquas

A existência mitigada do exercício de defesa no instrumento que materializa a investigação preliminar policial foi demonstrada, entretanto, neste tópico será analisada a ocorrência de uma dialética que nasce das atividades de investigação documentadas no inquérito e que se realiza paralelamente ao procedimento administrativo, na esfera judicial, porém, influenciando decisivamente no rumo das diligências e no futuro da investigação, podendo interrompê-la ou definitivamente encerrá-la.

É de nosso entendimento que esse fato ocorre quando da interposição da ação de mandado de segurança⁴¹ ou da ação de *habeas corpus*⁴².

Inicialmente é verdade que na ação de mandado de segurança o autor pleiteia a concessão de segurança a fim de realizar o direito que acredita ter e que lhe seja líquido e certo e de que foi impedido de exercer. Todavia, como o ordenamento jurídico prevê, a autoridade tida como co-autora será intimada a prestar no prazo de 10 dias, as informações acerca do ato que praticou e é contestado pelo impetrante. Geralmente no caso da investigação preliminar via inquérito, tal ocorre na não restituição de coisas apreendidas ou arrecadadas, relacionadas à infração penal seja como instrumento de sua prática (*instrumenta sceleris*⁴³) ou produto ou provento auferido em razão do crime (*producta sceleris*⁴⁴).

Por conta da ação de mandado de segurança, a autoridade policial que preside o feito deverá informar ao juízo, quais as razões que a levaram a praticar o ato e a negativa de atendimento à reivindicação do interessado pela devolução dos objetos que alega ser de sua propriedade.

Não se pode deixar de constatar, ainda que por via oblíqua ou paralela à investigação preliminar no inquérito policial, *uma espécie de lide, posto que, a autoridade (fundamentadamente ou não) retém a coisa e o investigado insiste em*

⁴¹ Lei Federal 12016 de 7 de agosto de 2009;

⁴² Código de Processo Penal, art. 647 a 667;

⁴³ Instrumento do crime;

⁴⁴ Produto do crime;

reavê-la se socorrendo da esfera judicial diretamente ou depois de ter indeferida essa pretensão pela via administrativa nos autos da investigação.

Em caso de deferimento da pretensão, por meio de concessão de liminar ou não, a autoridade judiciária determinará a liberação dos objetos mediante recibo, contudo, negada a segurança ao impetrante e ratificada a legalidade do ato praticado, o feito da investigação segue seu trâmite até a conclusão.

Outro exemplo, *data máxima vênia*, trata-se da ação de *habeas corpus*, tanto na sua modalidade *preventiva* quanto *suspensiva*.

No primeiro caso, no curso da investigação via inquérito policial, antevendo a iminência de ser formalmente indiciado nos autos, até então o investigado que era apenas suspeito, utiliza o citado remédio constitucional para obter o trancamento do feito, obstando seu curso e se livrando daquilo que considerava um constrangimento ilegal.

De outra parte, o cidadão já indiciado, crendo que houve indevida privação de sua liberdade, lança mão desse meio para suspender a coação que reputa ilegal e mesmo subsidiariamente, caso não consiga o trancamento do inquérito policial, uma vez em liberdade, obtenha salvo conduto até o desfecho final do caso.

A autoridade policial em qualquer dos casos de impetração de *habeas corpus* em sendo a ação aceita pelo Estado-Juiz, figurando como autoridade coatora ou impetrado (a), prestará as informações necessárias, no prazo de 48 horas, esclarecendo os fatos e fundamentando a prática do ato atacado e a justa causa que o reveste.

Em ambos os casos, o presidente da investigação preliminar policial prestará informações sobre seus atos à justiça, em razão do questionamento, inconformismo, exercício de direito de defesa e das prerrogativas que o investigado/indiciado entende violadas.

Caso a autoridade judiciária competente entenda pela procedência dos pedidos do investigado nas ações impetradas, os efeitos podem ser desde a mera

interrupção do curso da investigação ou sua extinção, com o trancamento do inquérito e a soltura do cidadão preso.

Dessa análise se extrai que o inquérito policial, mesmo quando sofre influência direta de decisões judiciais exaradas em processos autônomos, porém, versando sobre temas que lhe são conexos, cumpre seu papel de instrumento de justiça criminal.

Obliquamente a autoridade policial, em razão da provocação do investigado em pleno exercício do seu direito de defesa, age como magistrado, não como parte e assim, instrui os autos e expõe os fatos ao juízo.

4 O PAPEL ATUAL DO INQUÉRITO POLICIAL NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Atualmente em plena vigência do Estado Democrático de Direito, onde as instituições políticas desempenham cada qual sua missão reservada pela Carta Magna, não se pode olvidar que cada vez mais o sistema processual penal se conforma na atenção e no cumprimento das diretrizes expostas nos documentos internacionais de direitos humanos, aos quais aderiu o soberano Estado brasileiro.

Nesse quadro, o inquérito policial, diferentemente do que era em seus primórdios, teve significativamente atenuadas suas características inquisitivas, quando o cidadão que nele outrora figurava apenas como alvo ou mero objeto de investigação, passa a ser tratado como um sujeito de direitos e o presidente do feito, ou seja, a autoridade policial desponta como o primeiro garantidor dos direitos fundamentais do investigado.

Obviamente, o inquérito policial mantém sua finalidade na colheita dos indícios e provas da infração penal e na identificação do autor, que se imputável, poderá ser responsabilizado na esfera competente, na medida de sua culpabilidade. Daí que a investigação criminal via inquérito policial, desempenha importante papel de filtro evitando açodamento em temerárias acusações e, por conseguinte, violações de direitos constitucionais, as quais maculam por completo a busca por um processo criminal justo.

Atualmente cumpre ele esse papel e se ajusta às mudanças ocorridas no cenário constitucional e o exemplo vem da Polícia Civil do Estado de São Paulo com a edição da Portaria DGP- 18 de 25 de novembro de 1998⁴⁵, por sua Delegacia Geral de Polícia, cujo diploma administrativo “dispõe sobre as medidas e cautelas a serem adotadas na elaboração de inquéritos policiais e para a garantia dos direitos da pessoa humana”.

⁴⁵ Publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo de 27 de novembro de 1998;

4.1 Críticas à Manutenção do Inquérito Policial: Análise dos Principais Problemas do Inquérito Policial na Atualidade

Foi descrita até aqui a origem histórica do instrumento da investigação preliminar policial, reforçando sua constitucionalidade e importância no sistema processual penal brasileiro, haja vista o que informa nossa Carta Magna, o proceder consuetudinário de nossa sociedade, bem como, as opiniões contrastantes de alguns doutrinadores que negam maior relevância à atividade investigativa encabeçada pela autoridade policial, desconsiderando as diversas implicações ao não se tratar o preparatório da ação penal com o devido zelo, acarretando sérios prejuízos ao cidadão e à prestação jurisdicional penal.

Diversas críticas são realizadas contra o quase sesquicentenário procedimento, repetidas por décadas, sem que o tenham abalado e excluído do arcabouço jurídico nacional, ao contrário, surgiram arremedos, cópias, dos quais algumas instituições lançaram mão, no intuito de solapar da Polícia Judiciária a sua razão de ser e estar no cenário da investigação criminal, por isso, adiante algumas delas serão analisadas.

4.1.1 O Inquérito Policial Como um Instituto Ultrapassado

Quase sempre se lê em obras jurídicas ou se ouve em aulas de universidades, cursos ou palestras que “o inquérito policial deve ser extinto, porque ultrapassado, um sistema falido”, no entanto, nenhum desses detratores do inquérito ao longo deste século, do século passado e do século XIX, propôs a contento, de forma cabal e definitiva, no aspecto legal da prática e da eficiência, instrumento que fosse um substituto à altura.

Inegável reconhecer que aqueles que adotam essa crítica, não conhecem aprofundadamente o que é a atividade policial e a elaboração de um inquérito que encarta a investigação preliminar policial.

Não se pode desmerecer o instrumento apenas em razão do tempo que existe ou dele nos utilizamos, tanto que, os legisladores, o mantém no bojo do Código de Processo Penal, sempre que se ventila alguma mudança mais substancial nessa área do Direito.

A verdade é que não houve durante décadas, em que pese o desejo de mudanças, forma melhor de apuração das infrações penais e sua autoria, senão pelo inquérito policial, quando considerados as peculiaridades da sociedade brasileira e o gigantismo de nosso Estado Nacional.

Destarte, desprezará-lo apenas por ser instituto longo, carece de fundamento, sendo tese que não merece nenhum crédito.

4.1.1.1 Dispensabilidade do Inquérito Policial - Exceção

Essa questão nos remete à leitura do parágrafo único do artigo 4º e o artigo 12 ambos do Código de Processo Penal.

A dispensabilidade do inquérito policial, ou seja, o início da ação penal sem se fundamentar ou se basear em autos de inquérito policial, trata-se de uma exceção.

Vários órgãos desempenham funções administrativas e produzem, no campo de suas atribuições, conhecimento, com a coleta de dados e constatação de fatos, que por vezes, são de interesse da persecução criminal e então por meio dos seus instrumentos de materialização dessa atividade, compilando-os, remetem documentos, relatórios, *dossiês*, processos administrativos, à ciência do Poder Judiciário e Ministério Público, conforme a esfera a que pertençam ou se vinculem: federal, estadual ou municipal.

Na realidade não desempenham função de investigação propriamente dita, contudo, a *notitia criminis*⁴⁶ que porventura tenham produzido, excepcionalmente, caso contenha os dados mínimos necessários para início de processo criminal, pode ser utilizada na propositura da ação penal, pelo seu titular.

Essas outras autoridades administrativas referidas no Código de Processo Penal, não substituem a atuação da autoridade policial no desempenho da atividade de Polícia Judiciária.

Na prática, o que ocorre na grande maioria dos casos é que o órgão do Ministério Público quando recebe tais documentos com informes que aparentemente descrevem condutas típicas e ilícitas, inclusive, com referências a possíveis agentes infratores, encaminha todo o acervo à autoridade policial competente requisitando a instauração do inquérito, ao qual poderá acompanhar desde o início. Isso revela que o filtro da investigação procedida pela Polícia Judiciária chefiada pelo Delegado de Polícia, ainda confere não só comodidade ao titular da ação penal pública, como também segurança e isenção, para a busca da verdade real do caso, objetivo almejado para a concretização de um processo penal justo, portanto, a dispensa do inquérito policial, reside na estrita excepcionalidade.

4.1.2 A (im) possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público

Interessante notar que historicamente o Ministério Público desde que surgiu e se organizou como instituição, ganhou corpo, independência e autonomia em relação aos Poderes da República, alargando sobremaneira o rol de suas atribuições, notadamente, com o advento da Constituição Federal de 1988 onde em seu artigo 129, Inciso I, então se consolidou como titular exclusivo e privativo da ação penal pública.

Nessa condição de *dominus litis*, sendo destinatário imediato da investigação preliminar policial e podendo, até certo ponto, prescindir da colheita de

⁴⁶ “notitia criminis”: notícia-crime; comunicação de crime; in NÁUFEL, José, ob. cit. 3, v. 2, p. 304;

provas por parte da Polícia Judiciária, houve entendimento da suposta existência de *poderes implícitos para embasar a realização de investigação direta* pelo Ministério Público.

Esse movimento veio a reboque da análise de modelos alienígenas, nos quais o Direito é fundado nas bases da *Common Law*⁴⁷, cujo conceito colide frontalmente com nossas raízes culturais e à maneira de dizer o Direito Penal, que entre nós, se concretiza por meio da busca da verdade real e com suporte na lei escrita e estrita, sendo menor o destaque dado à jurisprudência, embora relevante sua aplicação na causa, pois, a legislação brasileira, funda-se na *Civil Law*⁴⁸.

Tal prática em terras tupiniquins, não encontra respaldo constitucional, ocorrendo interpretação equivocada, quanto à possibilidade de sua aplicação com base no entendimento da denominada *teoria dos poderes implícitos*, Anderson Souza Daura (2006, p. 83) nos esclarece que:

(...) trazido da doutrina norte-americana busca aqui uma adaptação, sem quaisquer ressalvas, que a Constituição ao designar determinada função a um órgão, sempre se deve entender que a este órgão, da mesma forma, são outorgados os demais meios para atingir sua missão. Assim, o Ministério Público como titular exclusivo da ação penal pública, poderia então obter diretamente provas e informações necessárias à propositura da ação penal, sem maiores embaraços ou dependências de outros organismos.

⁴⁷ direito comum, também chamado de direito anglo-americano, o corpo de direito consuetudinário, com base em decisões judiciais e incorporadas em relatos de casos decididos, que tem sido administrados pelos tribunais de direito comum da Inglaterra desde a Idade Média, de onde evoluiu o tipo de sistema legal agora encontrado também nos Estados Unidos e na maioria dos Estados membros da Comunidade Britânica de Nações (Commonwealth of Nations). A lei comum inglesa se originou no início da Idade Média na corte do Rei (Curia Regis), única corte real, configurada para a maioria do país em Westminster perto de Londres. Como muitos outros sistemas jurídicos iniciais não originalmente composto de direitos substantivos, mas sim de remédios processuais. A atuação desses remédios tem ao longo do tempo, produzido o moderno sistema em que os direitos são vistos com primazia sobre o procedimento. Até o final do século 19, a lei comum inglesa continuou a ser desenvolvida principalmente por juízes, em vez de legisladores; In Encyclopaedia Britannica e in Nova Enciclopédia Barsa-São Paulo: Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações, 1998, macropédia, v. 5 p. 193.

⁴⁸ direito civil, também chamado de direito romano-germânico, o direito continental da Europa, com base em uma mistura de direito romano, germânico, lei eclesiástica, feudal, comercial e habitual. O direito civil europeu tem sido adotado em grande parte da América Latina, bem como em partes da Ásia e da África e deve ser distinguida da lei comum dos países anglo-americanos (Common Law). O termo jus civile, que significa "direito civil", foi usado na Roma antiga para distinguir a lei encontrada exclusivamente na cidade de Roma e o jus gentium, o direito de todas as nações, encontrado em todo o império. A expressão também tem sido usada para distinguir direito privado, regendo as relações entre os indivíduos, de direito público e direito penal. Finalmente, na filosofia do direito, direito civil, por vezes, refere-se ao direito positivo do Estado, como distinto do direito natural; In Encyclopaedia Britannica;

No seu entendimento, Anderson Souza Daura (2006, p. 84) abaliza essa constatação, quando informa que tal somente se fundamentaria na hipótese de obscuridade textual da lei ou mesmo na falta de previsão legal de órgão encarregado da investigação e não é nosso caso, porque, suficientemente há base legal e constitucional cominando a tarefa à Polícia Judiciária e em razão disso Daura (2006, p. 85) conclui que:

A sistemática jurídica daquele Estado onde vige a *Common Law* é deveras diferente dos países continentais europeus nos quais o ordenamento jurídico pátrio se baseou, não sendo possível a simples transferência de teorias, doutrinas, regras e costumes daquela comunidade para a nossa realidade jurídica brasileira sem uma análise acurada de sua possível aplicabilidade.

Outra justificativa para os que apóiam essa função anômala é a alegação de que o Ministério Público no atual sistema, se porta apenas como mero espectador, no aguardo das diligências por parte da Polícia Judiciária, no entanto, tal não é a realidade porque “até mesmo antes do relato final das apurações, assume o Ministério Público, através de cotas nos autos, papel de coadjuvante no deslinde dos fatos” (DAURA, 2006, p. 87).

O professor Rogério Greco (2012, p. 95-97) reconhece que a instituição Ministério Público era incipiente e quando dotada das mesmas garantias da magistratura passou a atuar mais firmemente, tornando-se um guardião do princípio da isonomia e que não é de sua pretensão substituir a atuação da autoridade policial e da Polícia Judiciária na investigação e em síntese, narra que a investigação pelo Ministério Público propiciou a responsabilização criminal de pessoas e autoridades que infringiram a lei penal, até então consideradas intocáveis.

Adiante, Rogério Greco (2012, p. 98) fundamenta seu entendimento em julgado do Superior Tribunal de Justiça no qual se reconheceu essa possibilidade à esteira do artigo 129, Incisos VI e VIII da Constituição Federal⁴⁹ e

⁴⁹ Constituição Federal: Artigo 129 (São funções institucionais do Ministério Público):... VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;... VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

das leis orgânicas do Ministério Público Federal e Estadual⁵⁰, porém, com ressalva, onde aquela Corte entendeu ser vedado ao Ministério Público o ato de realizar e presidir inquérito policial.

“De qualquer modo não há confundir investigação criminal com os atos investigatório-inquisitoriais complementares de que trata o art. 47 do Código de Processo Penal” (GRECO, 2012, p. 98).⁵¹ Contudo, esse dispositivo certamente se refere à situação de já existir inquérito policial concluído ou processo em trâmite, sendo certo que no último caso, a autoridade judiciária, em obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa deverá cientificar o defensor da existência dos documentos produzidos pela acusação.

Carlos Frederico Coelho Nogueira (2002, p. 180-181) defende a investigação direta pelo Ministério Público, argumentando com base no dispositivo acima comentado que a legislação processual penal assim estaria conferindo ao órgão ministerial o direito de produzir prova documental sem intermediação de juízes ou de delegados de polícia, sustentando a inexistência de vedação legal para a produção de provas em juízo, com base em documentos obtidos por meio de requisições e investigações próprias do Ministério Público, se apoiando na teoria de poderes implícitos.

A garantia da inamovibilidade, que os integrantes do *Parquet*⁵² detêm e não é conferida às autoridades policiais, o que as deixa em situação de vulnerabilidade a pressões de natureza pública ou de outra ordem, para alguns justificaria ainda mais a atuação do Ministério Público, para eficiência na busca da verdade material.

⁵⁰ Artigo 8º, inciso II e IV da Lei Complementar nº 75/1993 e artigo 26 Lei Federal nº 8625/1993.

⁵¹ Artigo 47 do Código de Processo Penal: Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.

⁵² “Parquet” em francês significa “assoalho”, expressão que advém do costume da época em que o procurador do rei francês ainda não tinha adquirido a condição de magistrado, o que fazia com que fosse obrigado a se sentar no assoalho das salas de audiências, em vez de se sentar no estrado, o que também lhe conferiu a expressão *magistrature débout* que significa “magistratura de pé”, in SANCHES JUNIOR, Antonio Roberto. O Ministério Público e a tutela da probidade administrativa. Jus Navigandi, Teresina.

Em que pese os argumentos favoráveis, o atual sistema processual penal brasileiro, não comporta esse tipo de atuação direta e ampla pelo Ministério Público, exatamente por ausência de clara definição constitucional, que, aliás, deixa expressa a tarefa de investigação criminal a cargo das Polícias Judiciárias dos Estados e da União.

Com suporte no entendimento do jurista Saulo Ramos, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 81-84) aduz que o Pretório Excelso “encontrará uma interpretação inteligente dentro da melhor disciplina jurídica e da realidade brasileira e que não será o fim do mundo a prevalência da ordem constitucional e do devido processo legal no deslinde dessa questão”. O experiente jurista infere que “as provas colhidas em inquéritos formalmente irregulares não serão nulas, se produzidas sob a jurisdição de autoridade judiciária competente” e só assim “podem ser aproveitadas, declarando-se a decisão com efeitos *ex nunc*, e não *ex-tunc*⁵³ (Inquérito policial sem polícia)”.

O desempenho da investigação pelo Ministério Público terá lugar somente no campo em que a legislação a estabelecer como exceção, quando diz respeito, por exemplo, à investigação de membros da própria instituição, assim como acontece na investigação de magistrados, pelo pleno de seus respectivos tribunais, atendidas as disposições de sua lei orgânica e regimento interno da corte.

4.1.2.1 Inconvenientes da Investigação pelo Ministério Público

l) Ofensa ao devido processo legal na esfera processual penal:

Certamente a maior inconveniência dessa atividade está relacionada à ofensa ao *devido processo legal* na esfera processual penal e *data vênia* se expõe o

⁵³ “ex nunc” (Loc. lat): De agora. Locução que serve para indicar não ter o ato efeito retroativo, passando a vigorar tão somente do momento em que é celebrado. Por oposição a “ex tunc” (Desde então) que indica efeito retroativo, atingindo situação anterior; in NÁUFEL, José, ob. cit. 15, v. 2 p. 546 e 552;

raciocínio de Bruno Vinícius da Rós Bodart (2009, REDP, p. 130) que converge nessa constatação:

Um — “processo penal justo” (ou seja, um *due process of law* processual penal), instrumento garantístico que é, deve promover a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, como forma de respeito à condição humana do sujeito passivo, e este mandado de otimização é não só o fator que dá unidade aos princípios hierarquicamente inferiores do microsistema (contraditório, isonomia, imparcialidade, inércia), como também informa e vincula a interpretação das regras infraconstitucionais.

Nesse passo são geradas outras impropriedades similarmente danosas à expectativa de um processo realizado conforme a justiça, a razão e o direito.

II) Desigualdade e quebra da paridade de armas:

Como visto a análise dos comandos constitucionais expressos não confere viabilidade à investigação criminal direta pelo Ministério Público e o posicionamento jurisprudencial é de que apesar de lhe ser privativo o exercício da ação penal pública lhe é vedada a realização e a presidência de inquéritos policiais.

Não se perde de vista que diante do ordenamento jurídico vigente a adoção da investigação direta pelo Ministério Público, poderia acarretar desequilíbrio no desempenho dos atores da justiça criminal, ocorrendo acentuada *desigualdade e quebra da paridade de armas* entre acusação e defesa, esta última em franca desvantagem na produção das provas que alicercem suas teses.

III) Concentração de poderes:

Oportuna é a manifestação de Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 82) que cita a opinião de respeitado membro do Ministério Público Federal, o procurador da república Juarez Tavares que aduziu ser “inconcebível que se atribua a um órgão

do Estado, qualquer que seja, inclusive, ao Poder Judiciário, poderes sem limites”, revelando o temor pelo abalo das instituições, quando diz que:

(...) a democracia vale, precisamente, porque os poderes do Estado são limitados, harmônicos entre si, controlados mutuamente e submetidos ou devendo submeter-se à participação de todos, como exercício indispensável de cidadania.

A esse respeito, valiosa é a lição de Charles Louis de Secondat, o Barão de Brède e de Montesquieu (1999, p. 167-168), abaixo transcrita:

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou o mesmo senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor. Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou mesmo um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares.

Observe-se que quando Montesquieu se refere a magistrado ou magistratura, o faz na condição de que se trata de uma autoridade ou um funcionário graduado que exerce uma parcela de poder, daquele que está investido em funções relevantes, principalmente no Executivo em uma República. Hodiernamente se utiliza os vocábulos juiz e magistrado como sinônimos, contudo, na obra referida está claro que juiz não é magistrado, mas, sim aquele encarregado de distribuir justiça, de realizar a prestação jurisdicional.

Como se vê restam claros os riscos que advêm da concentração de poderes, seja nas mãos de um homem, seja em um órgão ou corpo de principais ou nobres e a consequência não é diferente, ocorrendo concentração extrema do poder de acusar e simultaneamente o de amealhar provas para esse mistér, com o órgão acusador presidindo diretamente a investigação preliminar penal.

IV) Comprometimento da imparcialidade:

Certamente haverá *comprometimento da imparcialidade*, daquele membro da instituição que presidirá o feito, culminando numa maneira orientada de produção da prova, até mesmo rechaçando o que interessar ao envolvido, o que é danoso do ponto de vista da efetiva justiça criminal.

“O argumento da imparcialidade do Ministério Público é uma frágil construção técnica (...) é contrário à lógica pretender imparcialidade a uma parte” (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 162) e com absoluta propriedade adiante enfatiza que na esteira da ausência da imparcialidade e concentração de poderes, é o fato de ser “absolutamente inconciliável que uma mesma pessoa investigue, acuse e ainda seja defendida sua imparcialidade” (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 162).

A autoridade policial por não ser parte na relação processual, desempenha melhor essa função.

V) Falta de fiscalização e controle:

A *falta de fiscalização e controle* são inconvenientes marcantes à investigação direta pelo Ministério Público. Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 84) afirma expressamente que é “contrário à investigação criminal conduzida, isoladamente, por membro do Ministério Público, uma vez que seria feita sem qualquer fiscalização e controle, inclusive, pelo fato de não haver previsão legal específica para tanto”.

Aqui se observa que quando de sua manifestação, o nomeado jurista destaca a palavra *isoladamente* e tal vem a frisar o entendimento da necessidade do Ministério Público contar com o auxílio da polícia judiciária ao realizar seu intento na obtenção de provas que aprover como indispensáveis à propositura da ação penal.

VI) Risco de não efetividade:

Na hipótese do advento de norma concedendo ao Ministério Público a possibilidade de realizar a investigação preliminar penal direta, o que se teme é a não efetividade do que consta na lei, ou seja, a não execução plena da vontade da lei, pois como adverte Aury Lopes Júnior (2013, p. 162):

Atribuir *normativamente* a investigação preliminar ao Ministério Público não significa que ela será *efetivamente* levada a cabo pelo *Parquet* (eterna luta entre normatividade e efetividade) e o sistema poderá se transformar, de fato, na ainda pior investigação policial.

As ponderações do professor Aury Lopes Júnior têm sentido quanto ao risco da não efetividade de eventual normatização, se deixando a cargo do Ministério Público a investigação preliminar penal, porque no momento que não tenha interesse em funcionar em determinados casos, convenientemente o referido órgão substabelecerá essa missão a outros servidores ou órgãos, alheios à prática regular de investigação, com isso produzindo elementos de informação imprecisos ou eivados de vícios formais e materiais.

VII) Outros inconvenientes:

No que tange à questão de *outros inconvenientes* do que chamou de *sistema de promotor investigador*, Aury Lopes Júnior (2013, p. 161-162) em resumo, destaca:

a) que tal modalidade está “relacionada historicamente ao *utilitarismo judicial*”, ou seja, no “combate à criminalidade a qualquer custo, onde o Estado pretende justificar os fins com o uso abusivo dos meios”;

b) o juiz deixa de ser o temível e aflora a inquisição do próprio acusador;

c) a vinculação do Ministério Público ao Poder Executivo, existência de subordinação funcional interna com risco de contaminação de ordem política do processo penal;

d) nesse modelo a investigação preliminar será uma “unilateral preparação da acusação” com acentuada desigualdade das partes e graves prejuízos ao sujeito passivo;

Como visto, a eventual implantação do sistema do promotor-investigador traz sérios inconvenientes, os quais consubstanciam riscos de ofensa a direitos fundamentais, sendo de bom conselho a manutenção e aprimoramento da investigação preliminar policial conduzida pela polícia judiciária, em respeito ao que suficientemente se expressa na vigente Carta Magna.

4.2 Vantagens da Manutenção do Inquérito Policial no Atual Modelo

Aury Lopes Júnior (2013, p. 128) entende que “delegar à polícia a titularidade real e efetiva de toda a fase pré-processual tem poucas vantagens e quiçá as principais sejam a amplitude da presença policial, a teórica celeridade e a economia para o Estado”. No entanto, há um considerável leque de vantagens da manutenção do inquérito no atual modelo de investigação preliminar policial:

I) condução pela autoridade policial (que é o Delegado de Polícia), a qual não é parte, cuja atividade é extremamente fiscalizada como se constata em um Estado Democrático de Direito, sendo essa autoridade quem primeiro deve garantir os direitos fundamentais do cidadão investigado, que é sujeito de direitos;

II) o procedimento conta com a supervisão do Poder Judiciário e do Ministério Público, que pode requisitá-lo e acompanhar seu deslinde diretamente;

III) a facilidade de acesso aos autos pelo investigado ou seu defensor, vez que, na grande maioria dos casos versa sobre infrações penais não revestidas de sigilo, o qual não pode ser absoluto;

IV) é a maneira mais econômica de apuração das infrações penais, infelizmente se considerarmos que em geral a remuneração das polícias é muito baixa;

V) o Estado detém controle efetivo e poder de mando;

VI) a constatação de uma função social do inquérito policial;

Enfim, consideradas as peculiaridades reinantes no ordenamento jurídico pátrio, o inquérito policial atende regularmente a necessidade de existência de um processo preparatório para a ação penal como filtro de juízos temerários e injustas acusações.

4.2.1 Imparcialidade da Investigação Policial

A imparcialidade revela que aquele que está à frente de uma apuração não deve e não pode ter juízo de valor a respeito da matéria lhe exposta para apreciação, sem o completo conhecimento da verdade real ou material dos fatos e da mesma forma não se inclinar a esta ou àquela tese, sem valorá-las, pô-las a prova, depois de exaustivamente nos limites estabelecidos forem argüidas por quem de direito.

O presidente da investigação não poderá de maneira alguma firmar-se em pré-conceitos sejam eles a favor da acusação ou em prol da defesa e do investigado. Deve manter-se eqüidistante dos envolvidos e tratá-los do mesmo modo, nos limites legais e funcionais, analisando à luz da lei penal, processual penal, administrativa e constitucional o que lhe for requerido, adotando fundamentadamente as providências cabíveis.

Por não ser parte, agindo como um *juiz sem toga*, a autoridade policial tem facilidade e obrigação de se portar de tal maneira e é por isso que em não sendo vinculada à acusação nem à defesa, desempenha melhor a função de investigação na colheita de provas da infração penal e de sua autoria, com mais celeridade em contato direto com os protagonistas do caso.

Todas as provas ou indícios que sirvam tanto ao Ministério Público, quanto à defesa são encartados no inquérito policial e isso é segurança ao titular da ação penal, ao ofendido e até mesmo ao cidadão investigado, no momento de sua autodefesa e posteriormente na defesa técnica a ser apresentada em momento oportuno, indubitavelmente sendo a imparcialidade na investigação um relevante pressuposto do processo penal justo.

4.2.2 Existência de Controle do Desempenho da Polícia Judiciária

O exercício da atividade de polícia judiciária, diferentemente da prática de atos administrativos de outros órgãos, está sujeito a um ferrenho controle correcional - administrativo disciplinar (corregedorias de polícia) e policial (pela autoridade policial superior imediata) - além da própria atividade de supervisão do Poder Judiciário, com o acompanhamento do Ministério Público que por força de preceito constitucional detém o controle externo da atividade policial, bem como, as Comissões de Segurança Pública da Ordem dos Advogados do Brasil, das Assembléias Legislativas e as instaladas na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

A título de exemplo pode ser citada a Lei Orgânica da Polícia Civil do Estado de São Paulo⁵⁴ em seu capítulo VIII onde descreve deveres, transgressões disciplinares e responsabilidades aos policiais civis, em que mais precisamente no artigo 63, inciso V tipifica como transgressão disciplinar o ato de *deixar de oficial*

⁵⁴Queiroz, Carlos Alberto Marchi de. Nova lei orgânica da polícia explicada / Lei Complementar 207/79 alterada pela Lei Complementar 922/02: doutrina, legislação ementário, questão de concursos, São Paulo: C.A.M. Queiroz, 2 ed; 2003, p. 63-65; 66-73;

tempestivamente nos expedientes que lhe forem encaminhados e no mesmo dispositivo, inciso XL preceitua outro ilícito administrativo disciplinar que é deixar de concluir nos prazos legais, sem motivo justo, procedimentos de polícia judiciária, administrativos ou disciplinares.

O artigo 63, inciso V da referida lei, como diz o professor Carlos Alberto Marchi de Queiroz (2003, p. 66) trata da “desídia cartorial” e a norma do dispositivo “tem por finalidade combater a negligência, a preguiça, o descaso, a indolência, a inércia, a incúria, o desleixo, enfim, outros comportamentos semelhantes praticados pelo policial civil no exercício de suas funções ou de encargos conferidos”.

Na segunda figura, aquela descrita no mesmo diploma legal no inciso XL do artigo 63, guarda relação com o prescrito no inciso V e tem vinculação direta à elaboração dos feitos de polícia judiciária e administrativos, inclusive, disciplinares e comina sanção disciplinar à perda de prazos processuais, a fim de se coibir eventuais tumultos nos processos e procedimentos, por policiais civis desidiosos.

Ademais, nesse aspecto da correição administrativa disciplinar é lícito acrescentar que a Corregedoria da Polícia Civil do Estado de São Paulo sofreu descentralização e está presente em todas as regiões administrativas paulistas desde a capital, região metropolitana e o interior, o que proporcionou maior fiscalização.

Em razão da característica de serviço essencial à justiça, eminentemente público e exercido vinte e quatro horas ininterruptamente, na maioria dos casos, mesmo os cidadãos em geral, contribuem nesse controle efetivo comunicando situações as mais diversas aos órgãos de ouvidorias, nos Estados que as instituíram ainda que com a aceitação da delação anônima em linhas telefônicas específicas. Ademais tal retrata o exercício de cidadania.

Parece exagero afirmar, soando até como anedota, mas, em alguns casos, se vê maior preocupação com o controle da atividade policial e em especial na regulação dos atos da Polícia Judiciária, do que, por exemplo, com o manejo, transporte e utilização de radioisótopos e melhorar a eficiência na fiscalização e

imposição da ordem em nossas fronteiras secas, as quais em alguns trechos verdadeiramente são tidas como *res nullius*⁵⁵.

Todo esse aparato legal e oficial somado ao fato de proximidade dos agentes e da autoridade policial com o povo impõe um maior cuidado na execução das atribuições de Polícia Judiciária, colaborando para que ocorra com transparência e estrita legalidade as suas ações, sem dúvida acarretando uma melhora na prestação de seus serviços, principalmente, no que tange ao esclarecimento de autoria das infrações penais.

4.2.3 Função Social do Inquérito Policial

A partir da evolução do homem em sociedade, se constatou que para viver em grupamentos, a existência de regras e a aplicação do Direito eram indispensáveis – *ubi societas ibi jus*⁵⁶.

Aumentou a necessidade da elaboração de meios, métodos, ferramentas, enfim, de maneiras eficazes de chegar com certeza e segurança ao violador da norma penal a ser responsabilizado, isto porque, sendo abolida em parte a pena capital que antes era cominada a várias transgressões, se promoveu o incremento das penas privativas de liberdade como forma de retribuição às condutas dos infratores da lei, em franca manobra de prevenção geral para comunicar aos cidadãos que o ordenamento vigorava.

Destarte o direito penal se desenvolveu, se aperfeiçoando no Estado Democrático, na apuração do fato e da culpa, não mais focado pura e simplesmente na pessoa do autor, passando o pensamento jurídico então a outra pauta cujo debate residia na indagação acerca da real função do direito penal, sempre posto

⁵⁵ “*res nullius*” (Loc. lat.): As coisas de ninguém. Coisas sem dono; in NÁUFEL, José, ob. cit. 3, v. 3, p. 793;

⁵⁶ “*Ubi societas ibi jus*” (Broc. Lat): Onde há sociedade aí há o direito. Brocardo que traduz a imprescindibilidade do direito na vida social; in NÁUFEL, José, ob. cit. 3, v. 3, p. 843;

como *ultima ratio*⁵⁷. Essas reflexões deram origem à vertente funcionalista em que os principais representantes são Klaus Roxin (no funcionalismo moderado) e Günther Jakobs (no funcionalismo sistêmico ou radical, sendo este precursor do direito penal do inimigo).

Com supedâneo no estudo realizado e nessas breves considerações pode-se afirmar que o inquérito policial revela-se potencialmente como um instrumento da investigação preliminar penal que tem função social relevante, uma vez que incute ao cidadão a idéia de que as instituições do Estado (*que detém o monopólio da justiça criminal*) atuam na busca da identificação do autor da infração penal para sua responsabilização e no restabelecimento da ordem pública perturbada, não necessitando ele recorrer à vingança privada para realizar a justiça com as próprias mãos, com conseqüências funestas.

O movimento dos agentes do Estado (Polícia Judiciária) indicando a possibilidade de punição do infrator da lei penal é indutor da sensação de segurança trazendo pacificação social.

Ademais, considerando a formalização escrita dos atos do inquérito consubstanciando o que foi amealhado na investigação, esses documentos servem ao cidadão no exercício de sua defesa, para pleitear direitos que lhe são inerentes em questões de natureza administrativa, previdenciária, securitária e judicial cível, como meio de prova, sem o que, em alguns casos teria sérias dificuldades em ver atendidas suas prerrogativas.

4.2.4 A Busca de um Modelo Ideal para o Inquérito Policial no Brasil

Ao longo deste trabalho foram identificados os primórdios da atividade policial em nosso país, com a efetivação de um sistema para o esclarecimento da autoria das infrações penais, no intuito de embasar a ação penal, passando pela organização do órgão incumbido dessa tarefa e das atribuições cominadas a seus

⁵⁷ “ultima ratio” (loc. lat.): Razão última. O último argumento; in NÁUFEL, José, ob. cit. 3, v. 3, p. 843;

dirigentes, surgindo a Polícia Judiciária e se estatuindo o inquérito policial como o meio legal à execução de seu desiderato.

Com o passar do tempo, na medida em que a autoridade policial teve suprimidas importantes atribuições com o engessamento das suas atividades, que repercutiu em toda a Polícia Judiciária, se constata que a criminalidade aumentou e se aperfeiçoou, tornou-se mais ousada, organizada, profissional, transnacional e não mais aquela voltada apenas aos crimes de sangue, aos quais ainda pratica, porém, agora age de maneira sofisticada, sutil, virtual e tecnologicamente dinâmica.

Esse quadro tem a ver com a modernidade, que apesar do progresso e conforto ao homem, gerou também incontáveis riscos, como Ulrich Beck (2011, p. 23) nos adverte que:

Na modernidade tardia, a produção social de *riqueza* é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Conseqüentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos.

A sociedade rapidamente se transformou reunindo hoje vários riscos aos seus membros e suas instituições democráticas devem acompanhar essa mudança, para fazer frente à demanda das suas mais elementares necessidades, dentre as quais a de se realizar a justiça penal.

E como já se percebe, a maior crítica a que se submete a investigação preliminar policial via inquérito, reside em suposta ineficiência e ambivalência da Polícia Judiciária.

Então diante dessa nova modernidade e da exigência cada vez maior de celeridade e eficiência, a busca por um novo modelo para a investigação preliminar policial no Brasil pode se firmar no roteiro proposto adiante.

4.2.4.1 Completa Reestruturação ou Reformulação da Polícia

A polícia no Brasil por influências estrangeiras de além-mar padece de nefasta dicotomia sendo composta por dois órgãos distintos: um *grupamento fardado* que no mais das vezes foi instruído com técnicas e estratégias próprias de forças militares, para o enfrentamento e destruição de inimigo certo e declarado, no entanto, foi posto para realização de missão de natureza eminentemente civil, que é o policiamento ostensivo e preventivo, ocorrendo por isso mesmo, reiterada violação a direitos humanos, com reflexos negativos não só na política de prevenção, mas, na legalidade dos atos da persecução penal; de outra parte, tem-se uma combatida *polícia judiciária*, que ao contrário da primeira, carece de melhores recursos humanos e materiais para o exercício de suas funções e no dever de agir com técnicas de inteligência, para antecipar-se e controlar o fenômeno do crime, apresentando uma estrutura arcaica, burocraticamente pesada e fundada num sistema cartorial de remota origem lusitana e que não condiz com o que se espera dessa instituição no terceiro milênio.

O aparato policial como está é visto como um dos pontos fracos do sistema penal brasileiro chama a atenção da comunidade jurídica e a constatação vem de vozes como a do jurista, advogado e professor Luis Roberto Barroso⁵⁸ alçado a ocupar o cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal, que sobre o assunto, defende o aparelhamento e melhor remuneração aos policiais dizendo que “a polícia que bate e que é violenta muitas vezes é por falta de recurso para investigar; polícia que vive de quebra de sigilos é porque não tem outros elementos”.

Esse perfil dúbio de polícia, já se mostrou ineficaz, seja pelo duplo gasto orçamentário e das deficiências na gestão de pessoal e bens, assim como, o desgaste que alguns de seus membros protagonizam eis que, se digladiam mantendo firmemente suas posições corporativistas, ao mesmo tempo em que, invadem seara alheia, demonstrando completo descompasso com sua razão de ser em desserviço ao bem-estar social, à segurança e justiça públicas.

⁵⁸ Barroso, Luis Roberto. Entrevista ao Jornal Folha de S. Paulo, ano 93, nº 30.747, sábado, 8 de junho de 2013, caderno A, poder 1, p. 6.

O ideal seria a criação de uma polícia única, se reportando a um único comando, com melhor aproveitamento de recursos humanos, onde as fileiras uniformizadas seriam incumbidas da tarefa do policiamento propriamente dito e os policiais de investigação, à paisana, sob a coordenação da autoridade policial tratariam da apuração da autoria das infrações penais, quando a comunicação entre os dois flancos ocorreria em tempo real e de maneira mais eficaz, inclusive, com os encarregados dos exames de corpo de delito e de criminalística.

Definitivamente desincumbir a polícia da guarda e da remoção de presos, incluindo de menores infratores é medida salutar, eis que, esse desvio de finalidade prejudicará o exercício de suas funções primordiais que são prevenir e reprimir a assinalação criminal, se concomitantemente estiver obrigada a realizar a custódia de encarcerados. O tempo e o pessoal dispensado a essa atividade serão mais bem aproveitados na investigação e prevenção do crime.

4.2.4.2 Concessão de Garantias Constitucionais à Autoridade Policial

Atribuir às autoridades policiais as mesmas garantias que gozam os integrantes do Ministério Público e da Magistratura trará maior segurança na realização de suas atribuições.

O parlamento observou a necessidade de resguardar as atribuições da autoridade policial na investigação criminal por ela conduzida, reafirmando sua isenção e imparcialidade na apuração, trazendo ainda a necessidade de um tratamento isonômico, ainda que no âmbito protocolar, junto às demais carreiras jurídicas e assegurar que eventual remoção, se faria apenas mediante ato fundamentado⁵⁹.

Entretanto, o projeto legislativo que se iniciou na Câmara dos Deputados e também aprovado no Senado Federal, quando apresentado à

⁵⁹ Projeto de Lei da Câmara nº 132, de 2012 (nº 7.193, de 2010, na Casa de origem). Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.

Presidência da República para sanção, deu origem à Lei Federal nº 12.830 de 20 de junho de 2013, publicada no Diário Oficial da União aos 21 de junho de 2013, sofreu veto ao disposto no seu § 3º do artigo 2º, o qual primitivamente preconizava que “o delegado de polícia conduzirá a investigação criminal de acordo com seu livre convencimento técnico-jurídico, com isenção e imparcialidade”.

A mensagem de veto⁶⁰, que certamente resultou de pressões corporativistas foi justificado mediante as seguintes razões:

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 penal.

Curiosas tais razões de veto, vez que, *data máxima vênia*, como vazadas, surgem contraditórias, posto que, se o diploma legal se refere à investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, que “*conflito com as atribuições investigativas de outras instituições*” poderia existir? A autoridade policial no ato normativo em questão conduzirá investigação criminal própria, sobre fatos trazidos ao seu conhecimento em razão de seu cargo, realizará as devidas diligências, remetendo o apurado ao titular da ação penal, portanto, não se imiscuirá em procedimentos alheios em curso, quase sempre notadamente administrativos funcionais e não de natureza policial judiciária.

Aqui é lícito consignar que a própria Constituição Federal e a legislação processual penal reconhecem a necessidade de a autoridade policial ter conhecimento técnico-jurídico e manter isenção e imparcialidade necessárias quando de sua atuação, ademais, se assim não fosse como poderia atuar sem conhecimento específico ou se fosse parte ou cooptado por uma das partes envolvidas na investigação? Nessas hipóteses incorreria em graves infrações penais tais como: abuso de autoridade, prevaricação, denúncia caluniosa, falsidade ideológica, fraude processual, etc...

⁶⁰ Mensagem de Veto nº 251 de 20 de junho de 2013, Diário Oficial da União, 21 de junho de 2013;

Num humilde pensar se desperdiçou excelente oportunidade para se fortalecer em definitivo as atividades da polícia judiciária brasileira e se resguardar na investigação preliminar policial os mais elementares direitos fundamentais do cidadão.

Apesar disso, a comentada legislação, de sucinto texto e tímida em suas disposições, em que pese o veto verificado, é bem vinda, como forma de resgate da condição do Delegado de Polícia, como operador do Direito e poderia seguir a carta constitucional estadual paulista onde a autoridade policial teve recentemente *assegurada sua independência funcional pela livre convicção nos atos de polícia judiciária* neste Estado⁶¹ da Federação. Tratou-se, pois, de reconhecimento que ratifica a importância de seu trabalho à frente da investigação criminal, contudo, o estabelecimento às autoridades policiais, das garantias similares às do Ministério Público e Magistratura é o plano ideal:

a) Inamovibilidade:

Com a *inamovibilidade* estarão resguardadas de remoções arbitrárias quando do desempenho da investigação se contrariar interesses escusos dentro e fora da instituição, eis que, uma das manobras tendentes a prejudicar o andamento satisfatório da apuração é exatamente torná-la acéfala, ainda que, momentaneamente.

b) Vitaliciedade:

Na *vitaliciedade* a segurança advém do fato de que as ameaças e constrangimentos propalados com promessa de demissão ou aplicação de penalidades, não surtiriam efeito, vez que, ante a efetivação dessa garantia terão a

⁶¹ § 3º do art. 140 da Constituição do Estado de São Paulo, de 05 de outubro de 1989, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 35 de 3/04/2012, in Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo – *ALESP*;

certeza de que perderão o cargo, se assim for decidido no caso concreto, somente depois de efetivamente esgotadas todas as possibilidades de recursos disponíveis, sendo mais uma salvaguarda contra as pressões sofridas no exercício de sua missão, na qual diuturnamente há o risco de se enfrentar toda a sorte de injustas acusações.

c) Irredutibilidade de vencimentos:

Por outro lado, sob o manto da *irredutibilidade de vencimentos* contarão com uma remuneração digna, à altura de suas responsabilidades, a fim de que atuem tendo preservada sua auto-estima e não sucumbam à prevaricação ou a cooptação, quando à mercê de corruptores.

Somada à reformulação da Polícia e à efetiva reforma da lei penal e processual penal, a concessão dessas garantias terão reflexo extremamente positivo na fase de investigação preliminar policial via inquérito.

Creemos que é oportuno citar a lúcida reflexão realizada pelo professor Rogério Greco (2012, p. 98) o qual entende que:

Tal como ocorreu com o Ministério Público, devemos nos mobilizar no sentido de fazer com que a autoridade policial tenha as mesmas garantias, impedindo dessa forma, que venha a sofrer qualquer ingerência externa, que possa dificultar a correta condução do inquérito policial. Tanto a Polícia, quanto o Ministério Público e a Magistratura devem estar resguardados dos 'violadores de consciência', ou seja, de pessoas inescrupulosas, que se valem de suas posições políticas a fim de evitar que Justiça seja feita no caso concreto.

Sendo a polícia judiciária um dos elos mais importantes da corrente do sistema penal, muito mais lógico e eficiente em todos os sentidos, que seus integrantes, em especial as autoridades policiais, estejam investidos de garantias para executar sua missão.

4.2.4.3 Necessidade de Eficiente Reforma da Legislação Penal e Processual

A reforma da lei conferindo à autoridade policial que preside investigação, o acesso direto aos dados cadastrais existentes em quaisquer bancos de dados, independentemente de autorização judicial, eliminaria a excessiva procrastinação dos feitos.

Às infrações penais reconhecidamente de menor potencial ofensivo prevaleceria o modelo estatuído na legislação em vigor, com o diferencial de que em não sendo possível a lavratura direta do termo circunstanciado com a presença das partes envolvidas, todos os documentos relacionados fossem remetidos à justiça com breve relatório da autoridade encartando-os. De fato, alguns crimes e contravenções penais devem ser submetidos a uma releitura, posto que, há os que não têm sentido de estar no rol de infrações penais e contravenções que deveriam ser elevadas à categoria de crimes.

O inquérito policial deve ser reservado à apuração de crimes mais graves ou de maior complexidade, aqueles em que evidente o clamor social e a necessidade de acurada instrução probatória, ação controlada com presença do contraditório diferido, como por exemplo: crimes dolosos contra a vida; crimes contra a dignidade sexual; roubos, extorsões e extorsões mediante seqüestro; tráfico de drogas, armas e pessoas; terrorismo; organizações criminosas; crimes ambientais de maior complexidade; crimes contra a administração pública, etc..

4.2.4.4 Desburocratização do Inquérito

Ao se especificar os casos em que caberia a apuração via inquérito policial, a polícia se especializaria, ao passo que no bojo da apuração seriam simplificados os atos com eliminação da repetição de dados e documentos e dos despachos meramente ordinatórios, cujos autos conteriam somente o que é

relevante à persecução penal. A realização de gravação audiovisual digitalizada de depoimentos e interrogatórios, além da expressa fé pública, conferiria maior credibilidade aos atos da polícia.

Concomitantemente, outro importante aspecto a ser devidamente tratado e regulamentado de maneira uniforme pela legislação é o aperfeiçoamento da cadeia de custódia de provas ou evidências relacionadas à infração penal, dotando o órgão policial de condições materiais e expertise para a guarda e inviolabilidade das provas colhidas durante a investigação, inclusive, viabilizando da melhor forma o cadastro de dados genéticos de infratores.

5 CONCLUSÃO

Com fulcro nos argumentos expostos se conclui que o inquérito policial surgiu e evoluiu, na medida em que se sedimentou a necessidade de uma apuração preliminar do fato criminoso, cada vez mais técnica e célere, sendo que sua feição atual guarda as marcas da transformação que sentiu e pela qual ainda passa a instituição encarregada de sua elaboração.

O quase bicentenário instrumento tem sido útil aos fins a que se destina, compondo em seu bojo não apenas atos de investigação (ou meros elementos informativos), mas, também provas, algumas delas não repetíveis e assim, mantém sua influência no cenário do direito criminal pátrio, ainda que lhe seja reservado, um relativo valor probatório, face ao princípio do livre convencimento condicionado do juiz.

O inquérito policial é forma de materialização da investigação preliminar no processo penal, levada a efeito por uma autoridade oficial, pública, investida pelo Poder Executivo estatal, especializada nessa tarefa na qual não é parte e nessa condição a instrui, preside e busca a verdade material dos fatos, que servirá tanto à defesa, quanto à acusação, para a realização da justiça, sem privilégios, mantida a sua natureza jurídica administrativa.

Deve o inquérito policial ser mantido como instrumento da prática de investigação preliminar penal sob a condução da autoridade policial judiciária, eis que, suficientemente comprovada sua constitucionalidade, no entanto, para ser ainda mais eficiente nesse objetivo deve ser aperfeiçoado se incorporando nele o que disponibilizam as novas tecnologias e efetuar-se sua desburocratização com a simplificação de atos, para maior celeridade.

Considerando os preceitos constitucionais vigentes, por ser parte, não compete ao Ministério Público a presidência e a realização da investigação preliminar criminal isoladamente e sendo cognominado “fiscal da lei e guardião da sociedade”, conhecedor dos percalços que sofre a instituição policial judiciária,

deveria aliar-se a ela para impedir o seu sucateamento, fato gerador da ineficiência, morosidade e eventual improbidade de alguns de seus integrantes no desempenho dessa atividade.

A propalada crise do inquérito policial (inexistente), difundida em dispensável pseudodebate sobre a titularidade da investigação criminal, pode ser evitada com a reformulação do aparato policial do país, a reforma legislativa penal e processual e concessão à autoridade policial das mesmas garantias constitucionais que detém os integrantes do Ministério Público e da Magistratura.

Finalmente, fortalecida a polícia judiciária em muito melhorará a qualidade da investigação preliminar policial via inquérito, não havendo quaisquer razões para se alterar profundamente o arcabouço jurídico nacional com influência de teoria formatada pela cultura *ianque*, uma vez que a manutenção e modernização do atual sistema serão, sem sobressaltos, a maior garantia para efetiva e satisfatória prestação jurisdicional em um processo penal verdadeiramente justo.

BIBLIOGRAFIA

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio, **Dicionário acadêmico de direito**, 3 ed. atual. de acordo com novo código civil – São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2003.

Alvará de 10 de Maio de 1808, do Príncipe Regente D. Fernando José de Portugal, in Coleção das Leis do Brazil de 1808, Bibliotheca da Camara dos Deputados, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional 1891, disponível em HTTP://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/Colecoes/Legislacao/Legimp-A1_2.pdf Acesso aos 22 mar. 2013.

Anotações de aula ministrada pelo Prof. Ms. Alexandre Rocha Azevedo Moraes, no curso de pós-graduação em Direito Penal e Direito Processual Penal, das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, aos 30 nov. 2012.

ARANHA, Adalberto José Q.T. de Camargo. **Da prova no processo penal**, 3 ed. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 1994.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, 3 ed. aumentada, São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BARROS FILHO, Mário Leite de. **O contraditório mitigado no inquérito policial**, artigo publicado aos 27 nov. 2012 na Revista da Defesa Social & Portal Nacional dos Delegados, disponível em www.delegados.com.br, acesso aos 11 mar. 2013.

BARROSO, Luis Roberto. **Entrevista ao Jornal Folha de S. Paulo**, ano 93, nº 30.747, sábado, 8 de junho de 2013, caderno A, poder 1, p. 6.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**, 22 ed. rev. e atual. por Samantha Meyer-Pflug, São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**, tradução de Sebastião Nascimento; inclui entrevista inédita com o autor, **título original: - Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne**, 2 ed., 2011, São Paulo: Editora 34;

BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Inquérito policial, democracia e constituição – modificando paradigmas**, artigo da revista eletrônica de direito processual, periódico semestral da pós-graduação *strictu sensu* da UERJ, p. 125,

www.redp.com.br, ano 3 volume III, janeiro a junho de 2009, Rio de Janeiro, disponível em < <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-iii/inquerito-policia-democracia-e-constituicao-modificando-paradigmas/#topo>>

BONESANA, Cesare, o Marques de Beccaria, 1738-1794. **Dos delitos e das penas (título original: Dei deliti e delle pene)**, prefácio Evaristo de Moraes; tradução de Paulo M. Oliveira, 15 ed., Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DE 05 DE OUTUBRO DE 1988. **Vade Mecum / obra autoria coletiva da Editora Saraiva**, 7 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2009.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**, 3 ed. ampl., atual., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

COMOGLIO, Luigi Paolo. **Garanzie costituzionali e 'giusto processo'**, texto apresentado nas II Jornadas de Direito Processual Civil, Brasília, 1997.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 13, de 02 de outubro de 2006**, pub. em 09/10/2006, DJ seção 1, p. 1060-1061, disponível em http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Normas/Resolucoes/res_cnmp_13_2006_10_02.pdf acesso aos 05 jun. 2013.

DAURA, Anderson Souza. **Inquérito policial: competência e nulidades dos atos de polícia judiciária**, Curitiba: Juruá, 2006.

DECRETO 4824 DE 22 DE NOVEMBRO DE 1871. **Colecção das leis do império do brasil de 1871**, Bibliotheca da Camara dos Deputados, Rio de Janeiro, disponível em <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio/colecao3.html>> Acesso em 22 mar. 2013.

DECRETO DE 29 DE MARÇO DE 1833. **Colecção das leis do império do brasil**, Bibliotheca da Camara dos Deputados, Rio de Janeiro, Typographia Nacional 1874, disponível em <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio/colecao3.html>> Acesso em 22 mar. 2013.

DECRETO-LEI N. 3689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. **Código de processo penal e sua exposição de motivos, vade mecum / obra de autoria coletiva**, 7 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2009.

DECRETO-LEI N.1001, 21 DE OUTUBRO DE 1969. **Código de penal militar**, in legislação do *site* do Gabinete da Presidência da República, Casa Civil, Sub-Chefia para assuntos jurídicos, disponível em <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-1/codigos-1> acesso aos 25 mai. 2013.

DECRETO-LEI N. 1002, 21 DE OUTUBRO DE 1969. **Código de processo penal militar**, in legislação do *site* do Gabinete da Presidência da República, Casa Civil, Sub-Chefia para assuntos jurídicos, disponível em <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-1/codigos-1> acesso aos 25 mai. 2013.

ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA. **Common law**, disponível em <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/128386/common-law> acesso em 03 jun. 2013.

_____, **Civil law**, disponível em <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/119271/civil-law> acesso em 03 jun. 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio século XXI, o minidicionário da língua portuguesa**, 4 ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

GRECO, Rogério. **Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**, 4 ed. rev. e atual., Niterói - RJ: Impetus, 2012.

LAET DE SOUZA, Carlos. **Da investigação policial e da instrução criminal provisória**. Artigo Revista ADPESP – Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo, ano 18, nº 23, junho de 1997.

LEI 2033 DE 20 DE SETEMBRO DE 1871. **Colecção das leis do império do brasil de 1871**, Bibliotheca da Camara dos Deputados, Rio de Janeiro, disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/infdoc/conteudo/colecoes/legislacao/legimped-06/leis1871/pdf16.pdf> Acesso em 22 mar. 2013.

LEI 261 DE 03 DE DEZEMBRO DE 1841. **Colecção das leis do império do brasil de 1841, tomo 4º parte 1ª. secção 32ª.**, Bibliotheca da Camara dos Deputados, Rio de Janeiro, disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/publicacoes/doimperio/colecao3.html> Acesso em 22 mar. 2013.

LEI DE 29 DE NOVEMBRO DE 1832. **Colecção das leis do império do brasil de 1832**, Bibliotheca da Camara dos Deputados, Rio de Janeiro, Typographia Nacional 1874, disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio/colecao3.html> Acesso em 22 mar. 2013.

LEI FEDERAL 1.579 DE 18 DE MARÇO DE 1952. **Dispõe sobre as comissões parlamentares de inquérito**, in legislação do Gabinete da Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1579.htm > acesso em 05 jun. 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury; GLOCKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**, 5 ed. rev. atual. ampl., São Paulo: Saraiva, 2013.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**, v. 2, 2 ed. atual., Campinas: Millennium, 2000.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismos versus parlamentarismo**. Introdução, tradução e notas de Pedro Viera mota, 6. ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

NÁUFEL, José. **Novo dicionário jurídico brasileiro**. vols. 1, 2 e 3, 8 ed. rev., atual. e ampliada, São Paulo: Ícone, 1988.

NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. **Comentários ao código de processo penal e aos dispositivos correlatos de toda a legislação especial inclusive o código de processo penal militar**, v. 1 (arts. 1º ao 91), Bauru, SP: EDIPRO, 2002.

NOVA ENCICLOPÉDIA BARSA. **Macropédia**, v. 5 Nova Enciclopédia Barsa-São Paulo: Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**, 9 ed. rev. atual. e ampl., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2009.

PIMENTEL, José Eduardo de Souza. **O princípio da dignidade humana no processo penal**, artigo da Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 7 p. 59-79, junho/2010.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**, 4 ed. rev. atual. ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 156, DE 2009. **Comissão temporária de estudo da reforma do código de processo penal**, Sala de Reuniões da Comissão, em 7 de dezembro de 2010, disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1> acesso em 01 abr 2013.

PROJETO DE LEI 132/2012 DA CÂMARA, aprovado no Senado Federal, <http://legis.senado.gov.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/128885.pdf> acesso em 04 jun. 2013.

QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi de. **Nova lei orgânica da polícia explicada / Lei Complementar 207/79 alterada pela Lei Complementar 922/02: doutrina, legislação ementário, questão de concursos**, São Paulo: C.A.M. Queiroz, 2 ed., 2003.

REGULAMENTO Nº. 120 DE 31 DE JANEIRO DE 1842. **Colecção das leis do império do brasil de 1842, tomo 5º parte 2ª. secção 8ª.**, Bibliotheca da Camara dos Deputados, Rio de Janeiro, disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/publicacoes/doimperio/colecao3.html> Acesso em 22 mar. 2013.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social (princípios de direito político)**; 20 ed., tradução de Antonio P. Machado, Rio de Janeiro: Ediouro Publicações S/A, 2002.

SANCHES JUNIOR, Antonio Roberto. **O Ministério Público e a tutela da probidade administrativa. Jus Navigandi**, Teresina, [ano 9](#), [n. 361](#), [3 jul. 2004](#). Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5390>. Acesso em 01 jun. 2013.

SÃO PAULO, CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE, DE 05 DE OUTUBRO DE 1989, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 35 de 3/04/2012. **Assembléia legislativa do estado de são paulo - ALESP**, disponível em <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/constituicao%20de%2005.10.1989.htm#titulo3> Acesso em 04 jun. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A constituição e o supremo: STF Supremo Tribunal Federal**, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%20760> acesso em 05 jun. 2013.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**, 5 ed. rev .ampl. e atual., Salvador: Podivm, 2011.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**, v. 1, 10 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**, v. 1, 29 ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007.

TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ZACARIOTO, José Pedro. **A polícia judiciária no estado democrático**, Sorocaba-SP: Brazilian Books, 2005.