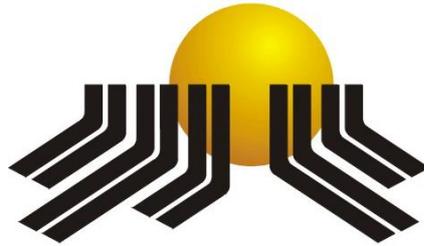


Adelson Joaquim de Souza



Polícia judiciária e garantias de direitos fundamentais

**Piracicaba/SP
2016**

Adelson Joaquim de Souza



Polícia judiciária e garantias de direitos fundamentais

Dissertação submetida à Faculdade de Direito da Universidade Metodista de Piracicaba como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador:

Professor Doutor Richard P. Pae Kim.

**Piracicaba/SP
2016**

Ficha Catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas da UNIMEP
Bibliotecária: Marjory Harumi Barbosa Hito CRB-8/9128

S729p	<p>Souza, Adelson Joaquim de Polícia judiciária e garantias de Direitos Fundamentais / Adelson Joaquim de Souza. – 2016. 156 f. : il. ; 30 cm</p> <p>Orientador: Prof. Me. Richard P. Pae Kim Dissertação (mestrado) – Universidade Metodista de Piracicaba, Direito, Piracicaba, 2016.</p> <p>1. Direitos Humanos. 2. Investigação Criminal. 3. Polícia Judiciária. I. Souza, Adelson Joaquim de. II. Título.</p> <p>CDU – 342.7</p>
-------	---



SOUZA, Adelson Joaquim de. **Polícia judiciária e garantias de direitos fundamentais**. Dissertação. Piracicaba: Universidade Metodista de Piracicaba, 2016.

Adelson Joaquim de Souza

DEFESA E APROVAÇÃO:

DATA: 22/02/2016.

BANCA EXAMINADORA:

1º Examinador _____

Professor Doutor Richard P. Pae Kim
Presidente da Banca e Orientador

2º Examinador _____

Professor Doutor Rui Décio Martins

3º Examinador _____

Professor Doutor Renato Siqueira De Pretto

Dedicatória

A minha mãe, Quitéria Joana de Souza, pelo carinho, incondicional apoio e valiosos exemplos de superação.

Ao meu irmão, Alessandro, companheiro de todas as horas, pelos debates calorosos que influenciaram sobremaneira a execução deste trabalho.

A Silvia Sozza, minha inspiração.

Agradecimentos

Ao Professor Doutor Richard P. Pae Kim, meu orientador, por ter me auxiliado, de modo generoso e presente, a transformar um projeto em realidade. Agradeço especialmente por toda sua doação durante o processo de construção desta dissertação. Por sua leitura atenta e aos seus comentários precisos. Sua experiência e seu conhecimento são inspiradores.

A meus mestres, Professor Doutor Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez, Professor Doutor José Luiz Gavião de Almeida e Professor Doutor Victor Hugo Tejerina Velázquez, com muito carinho, por me ajudarem a desenvolver a curiosidade científica alinhada ao rigor metodológico.

Ao Doutor Leonardo Marzola Colombini, juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Atibaia, que fazia a correição do estabelecimento prisional em que fui diretor e com quem, naquele período, tive a honra do convívio, um ser humano de generosidade excepcional, o qual me motivou a enfrentar esta empreitada.

Em especial, à Professora Doutora Mirta Gladys L. M. de Misailidis, pela receptividade e entusiasmo acadêmico ao mostrar os caminhos preliminares de como ingressar no mestrado.

A Sueli Catarina Verdicchio Quilles, secretária da coordenação do Mestrado em Direito por todo suporte ao longo dessa caminhada.

Fraternalmente, aos delegados de Polícia Civil José Pedro Zaccariotto e Marco Antonio Azkoul, pela prontidão no atendimento a meus pedidos de ajuda e afetuoso olhar sempre atento aos temas da dissertação.

A meus queridos amigos e colegas de pós-graduação, Agostinho Geraldo Gomes, Ana Carolina Fernandes Caldari, Angelina Cortelazzi Bolzam, Fausto Luz Lima e Rafael Fernando dos Santos, por terem compartilhado um caminhar permeado por tropeços e vitórias.

À minha querida família.

“A acusação é sempre um infortúnio
enquanto não verificada pela prova.”

Ruy Barbosa

Resumo

A presente pesquisa é um breve levantamento sobre a polícia judiciária perfazendo uma digressão histórica até a previsão legal no direito pátrio e as atribuições da autoridade policial sedimentada no respeito e promoção da dignidade da pessoa humana. Propõe-se uma reflexão crítica sobre o paradoxo existente entre a previsão legal dos direitos fundamentais e sua efetividade pela polícia. A partir disso, o trabalho constata que a violação aos direitos fundamentais dos cidadãos que estão sujeitos a atuação da polícia acaba refletindo na percepção da população quanto à importância da figura do delegado de polícia na atuação repressiva e combativa da violência e criminalidade.

PALAVRAS CHAVES: dignidade humana, direitos fundamentais, investigação criminal, polícia judiciária.

Abstract

This research gave a brief survey of the judicial police making a historical tour to the legal provisions on parental rights and duties of the police authority settled on respect and promotion of human dignity. It proposes a critical reflection on the front of the existing paradox between the legal provision of fundamental rights and their effectiveness by police. From this, the work finds that the violation of the fundamental rights of citizens who are subject to police action end up reflecting the perception of the population about the importance of police chief figure in the repressive and combative actions of violence and crime.

KEYWORDS: human dignity, fundamental rights, criminal investigation, judiciary police.

Siglas e abreviaturas

AgRg – Agravo Regimental

Art. – Artigo

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

Des. – Desembargador

DJ – Diário da Justiça

DJe – Diário da Justiça eletrônico

ENASP – Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

GAECO – Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado

HC – Habeas Corpus

IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente

Inq. – Inquérito

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica

Min. – Ministro

MP – Ministério Público

MPF – Ministério Público Federal

PEC – Projeto de Emenda à Constituição

PGR – Procurador Geral da República

PL – Projeto de Lei

PLS – Projeto de Lei do Senado

RE – Recurso Extraordinário

RHC – Recurso Ordinário em Habeas Corpus

SISPS – Sistema de Indicadores de Percepção Social

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCO – Termo Circunstanciado de Ocorrência

Tabelas

Tabela 1 – Indiciamentos por violações aos Direitos Humanos entre 2003 e 2008.....	25
Tabela 2 – Confiança nas polícias civis e federal.....	92
Tabela 3 – Eficiência e atenção no atendimento pela polícia civil.....	130
Tabela 4 – Percepção sobre as organizações por faixa etária.....	130
Tabela 5 – Percepção sobre rapidez e eficiência nas investigações	131
Tabela 6 – Rapidez e eficiência no trabalho da polícia federal	131

Sumário

1	Introdução	12
2	Polícia judiciária – breve análise histórica.....	15
2.1	Origem histórica	15
2.2	A polícia judiciária no Brasil	18
2.3	Divisão da polícia	22
2.3.1	Polícia federal	23
2.3.2	Polícia civil	28
3	Sistemas de investigação preliminar	30
3.1	Investigação criminal	30
3.2	A polícia investigadora	33
3.3	O Ministério Público investigador	40
3.4	Indiciamento	47
3.5	O poder discricionário do delegado de polícia	50
4	A polícia judiciária em concerto com a garantia dos princípios constitucionais	53
4.1	Distinção entre regras e princípios.....	53
4.2	Princípio da legalidade.....	58
4.2.1	Condução coercitiva determinada pela autoridade policial.....	63
4.3	Princípio da igualdade	64
4.3.1	Princípio da igualdade e a colaboração premiada	71
4.4	Princípio da proporcionalidade	81
4.5	Princípio da dignidade da pessoa humana	87
4.5.1	Direitos fundamentais do investigado relacionados à dignidade da pessoa humana	92
5	A polícia judiciária como garantidora dos direitos fundamentais.....	96
5.1	Presunção de inocência	96
5.2	Direito ao silêncio	104
5.3	Defesa técnica	110
6	Principais problemas da polícia judiciária.....	117
6.1	Violência e corrupção praticada pela polícia judiciária	117
6.2	Seletividade da polícia judiciária	128
6.3	Independência funcional dos delegados de polícia.....	133
6.4	Controle externo da atividade policial	136
7	Considerações finais	141
	Referências	145
	Índice nomotético e jurisprudencial	157

1 Introdução

O presente trabalho tem por objetivo principal estudar a atividade de polícia judiciária, por possuir papel essencial na persecução penal, considerando que, na maioria das vezes, a denúncia do Ministério Público ou até mesmo a sentença do juiz é fundamentada no trabalho da polícia judiciária.

Em regra, o delegado de polícia é a primeira autoridade a ter acesso ao fato criminoso, ele é o primeiro receptor do caso concreto, tendo a atribuição de analisar juridicamente os fatos ocorridos e promover eficiente investigação criminal.

Cabe à autoridade policial agir com atenção e cautela diante da iminência de suas atribuições com o direito fundamental de liberdade das pessoas, pois terá, muitas vezes, o dever de cercear o direito à liberdade do indivíduo, como no caso da prisão em flagrante. A fase investigativa reclama análise mais detalhada acerca de suas reais características e, principalmente, melhor estudo das garantias individuais que socorrem o cidadão a ela submetido.

O tema é de extrema relevância e sempre atual, tendo em vista que a violência e a criminalidade fazem parte do cotidiano. Na prática, a polícia tem, rotineiramente, violado os direitos fundamentais daqueles que dependem do arcabouço jurídico para lhe resguardar na aplicação da lei, ou acesso à justiça, quando sujeitos da violação penal.

Entre as atribuições funcionais da polícia judiciária estão: presidir inquéritos policiais, elaborar portarias, despachos interlocutórios e relatórios finais, termos circunstanciados e autos de prisão em flagrante, apreender objetos que tiverem relação com fato delituoso e requisitar perícias em geral para a formalização da prova criminal, cumprir e fazer cumprir mandados de prisão, dirigir e orientar a investigação criminal e todos os atos de polícia judiciária da delegacia de polícia ou outro órgão policial, proceder à verificação e exame dos atos ilícitos chegados a seu conhecimento, tomando as providências jurídicas que cada caso requeira, bem como representar pela decretação judicial de prisões temporárias, quebras de sigilos, além de outras atividades legalmente previstas.

Dada à amplitude do tema, procuraremos delimitar o estudo à atividade de polícia judiciária, analisando sua atuação prática sedimentada na observância dos dispositivos penais, processuais penais, diplomas internacionais e constitucionais, na salvaguarda dos direitos individuais.

Não é objetivo dessa pesquisa aventar toda a temática referente ao assunto, mas uma análise crítica da atuação da polícia judiciária na efetivação dos direitos fundamentais dos

investigados. Buscaremos apresentar os dispositivos legais e o posicionamento da jurisprudência no caso de descumprimento dos princípios constitucionais que possuem estreita ligação com a dignidade da pessoa humana.

A metodologia principal deste trabalho foi pautada pelo processo dedutivo pelo qual se verificou que, na atuação da polícia judiciária os princípios constitucionais, legislação infraconstitucional e demais normativos relativos aos que cometem crimes e infrações penais, nem sempre são observados e efetivados os direitos fundamentais dos pacientes pela autoridade policial.

Complementando nossos argumentos, utilizamos como metodologia auxiliar o método histórico ao recordar a origem da polícia e sua evolução na humanidade, analisando dados estatísticos que demonstram a percepção da população quanto a atividade da polícia judiciária.

Para coleta de todos os dados foi realizado levantamento bibliográfico por meio de legislação, doutrina, jurisprudência, pesquisas institucionais, casos de grande repercussão nacional, entre outros.

O trabalho é dividido em sete capítulos, sendo que o capítulo 2, após esta breve introdução, inicia com a conceituação, aspectos históricos, o desenvolvimento da polícia no Brasil. Discute, ainda, a atribuição da polícia judiciária definida na Constituição de 1988 e na legislação processual penal de nosso ordenamento.

O capítulo 3 trata da investigação criminal no cotidiano da atividade policial, o poder investigatório do Ministério Público, a sustentação lógica do indiciamento, bem como o poder discricionário do delegado de polícia. O capítulo 4 vai tratar da atividade da polícia judiciária em concerto com a garantia dos princípios constitucionais da legalidade, igualdade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana, além da conceituação e distinção entre princípios e regras.

O capítulo 5 entra no aspecto das garantias individuais do investigado que lhe asseguram o direito à presunção de inocência, ao silêncio e defesa técnica.

No capítulo 6, abordam-se os problemas atuais que assolam a polícia judiciária e a rotulam pejorativamente como organização deficiente, violenta e corrupta. A independência funcional dos delegados de polícia e o controle externo da atividade policial.

Por fim, após toda evolução do trabalho, com o estabelecimento de alicerces que fundamentaram a discussão do problema, chega-se à conclusão.

Completa ainda a organização do trabalho, a parte das referências, onde são apontados os trabalhos e as fontes que foram consultados com a finalidade de referendar as posições tomadas no curso da pesquisa.

Apesar de não ter a pretensão de esgotar o tema proposto e ventilado, espera-se ter contribuído para um pensamento crítico sobre a atividade da polícia judiciária e sua função essencial para a sociedade, que certamente será alvo de novas reflexões, principalmente em face das recentes investigações de repercussão midiática que têm por alvo políticos e empresários de grande poder econômico.

2 Polícia judiciária – breve análise histórica

A função policial sempre esteve presente na história da humanidade, desde os tempos dos egípcios e os hebreus, permanecendo em constante evolução conforme as circunstâncias históricas, políticas e econômicas.

O modelo de polícia como é conhecida atualmente é relativamente recente, surgindo na França no século XVII. No regime policial brasileiro, preponderara o sistema jurídico francês, dando à polícia uma função administrativa e outra judiciária, a qual será o foco deste trabalho.

Rui Barbosa assim define a ação da polícia: “corresponde à declaração proibitiva da lei: previne a polícia o que a lei veda. É norma reguladora da ordem, inimiga do malfeitor, protetora do honesto, advertência e defesa, prevenção e auxílio, repressão e castigo”.¹

A atividade de polícia judiciária deve manter a ordem pública e garantir os direitos fundamentais sempre que estiver em vias de impor restrições aos direitos individuais.

2.1 Origem histórica

A palavra “polícia” é de origem grega e deriva de *politeia*, que significa “administração da cidade”, a *polis* da antiga Grécia que originalmente significava organização política, sistema de governo². A polícia é, portanto, instrumento de direito público que garante a paz pública e a segurança individual.

Segundo José Cretella Júnior³:

A origem da palavra polícia (...) teria surgido na Prússia, em 1794, a primeira Ordenação que continha o direito policial (*Polizeirecht*), sendo introduzida na França com o significado de bom gosto dos negócios públicos. No século XV, na Alemanha, o uso dos termos *Polizei* (polícia), *Polizeirevier* (distrito policial), *Polizeiaufsich* (vigilância policial) e *Polizeipräsidium* (chefia de polícia) já era comum.

¹ BARBOSA, Rui. *Apud*: VIEIRA, Hermes. **Formação histórica da polícia de São Paulo**. São Paulo: Serviço Gráfico da Secretaria de Segurança Pública, 1965, p. 6.

² **DICIO, DICIONÁRIO ONLINE de Português**. Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/policia/>> – Acesso em 10/01/2015.

³ CRETELLA JÚNIOR, José. **Do Poder de Polícia**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 25.

Pode-se inferir que o termo polícia, em sentido amplo, expressa a ordem pública, a disciplina política e a segurança pública visando o bem comum da população.

A função policial é descrita desde os tempos dos egípcios e hebreus. Menés, um dos primeiros faraós, definia a polícia como o principal e maior bem do povo. Promulgou uma espécie de código para uso de seus súditos e dos magistrados sob sua observação e mandou fazer o recenseamento, exigindo que cada cidadão procurasse o magistrado de sua circunscrição e lhe declarasse o nome, profissão e a fonte de sua subsistência, caso ficasse comprovado que alguém vivia de mau comércio, que fosse punido de morte.⁴

Os hebreus, desde sua entrada no deserto quando do êxodo do Egito, destacaram funcionários encarregados do policiamento dos víveres e dos súditos de cada uma das doze tribos.⁵

Na Grécia, o intendente de polícia era o responsável pela ordem pública, assim como das leis policiais. Cada bairro, em seu nome, possuía um defensor de leis, nomeado pelos magistrados e auxiliados pelos curadores que conduziam os ébrios às suas residências.⁶ Naquele período, o ser humano não era considerado como um valor em si, não era reconhecido, tampouco eram protegidos os direitos da liberdade individual.

Salientou Clóvis Beznos:⁷ “o homem grego nada conhecia que fosse independente da própria cidade, seu próprio corpo pertencia ao Estado e era voltado à sua defesa”.

Em Roma, a organização policial, a princípio, era exercida por qualquer membro de seu povo e sem formalidades. Somente a partir do reinado de Augusto César a polícia passou a ser baseada em princípios mais sólidos com atribuições preventivas e repressivas⁸.

A origem da polícia organizada de forma profissional, aparelhada e remunerada pelo Estado, surgiu somente na Europa do século XVII, em Paris. Concebida por Luís XIV, a polícia parisiense era dirigida por um superintendente, o qual tinha poderes excepcionais para o exclusivo cuidado de dirigir a polícia e julgar os processos crimes. Integravam esta estrutura os comissários investigadores e sargentos, bem como um serviço de patrulha.

⁴ VIEIRA, Hermes. **Formação histórica da polícia de São Paulo**. São Paulo: Serviço Gráfico da Secretaria de Segurança Pública, 1965, p. 02.

⁵ SILVA, José Geraldo da. **O inquérito policial e a polícia judiciária**. 4ª ed. Campinas: Millennium, 2002, p. 27.

⁶ ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL. **Arquivos da Polícia Civil**. Volume XLIV. São Paulo: Academia de Polícia Civil, 1996, p. 220.

⁷ BEZNOS, Clóvis. **Poder de Polícia**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1979, p. 2.

⁸ VIEIRA, 1965: 3 e 4.

Este modelo de polícia, esculpido na França e também adotado por boa parte da Europa, estava moldado num modelo totalitário do Estado, detentor da força física e violência que eram autorizadas a serem empregadas em determinadas situações.

Os ingleses rejeitaram o modelo francês e a polícia era desarmada, com vista a proteger os cidadãos, a manutenção da ordem pública, a paz social e as leis.

O Código de Delitos e das Penas, mais conhecido como a Lei de 3 do Brumário⁹ do ano IV (1795), seria a “certidão de nascimento” da polícia judiciária, pois o referido diploma traz a definição de polícia judiciária, na qual, segundo o artigo 20, a polícia judiciária investiga os delitos que a polícia administrativa não conseguiu evitar que fossem praticados, reúne as respectivas provas e entrega aos tribunais encarregados pela lei de puni-los.

Na lição de Luigi Ferrajoli¹⁰:

Na lógica do Estado de direito, as funções de polícia deveriam ser limitadas a apenas três atividades: a atividade investigativa, com respeito aos crimes e aos ilícitos administrativos, a atividade de prevenção de uns ou de outros, e aquelas executivas e auxiliares da jurisdição e da administração. Nenhuma destas atividades deveria comportar o exercício de poderes autônomos sobre as liberdades civis e sobre os outros direitos fundamentais. As diversas atribuições, por fim, deveriam estar destinadas a corpos de polícia separáveis entre eles e organizados de forma independente não apenas funcional, mas, também, hierárquica e administrativamente dos diversos poderes aos quais auxiliam. Em particular, a polícia judiciária, destinada, à investigação dos crimes e a execução dos provimentos jurisdicionais, deveria ser separada rigidamente dos outros corpos de polícia e dotada, em relação ao Executivo, das mesmas garantias de independência que são asseguradas ao Poder Judiciário do qual deveria, exclusivamente, depender.

Faustin Hélie¹¹ assim define a polícia:

A polícia judiciária é o olho da justiça; é preciso que seu olhar se estenda por toda a parte, que seus, meios de atividade, como uma vasta rede, cubram o território, a fim de que, como a sentinela, possa dar o alarma e advertir o juiz; é preciso que seus agentes, sempre prontos aos primeiros ruídos, recolham os primeiros indícios dos fatos puníveis, possam transportar-se, visitar

⁹ GONÇALVES, Robson José de Macedo. **A polícia do Senado Federal**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/spol/pdf/ArtigoRobson2.pdf>>. Acesso em 10/02/2015.

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 617.

¹¹ HÉLIE, Faustin. Apud ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**, 4ª. ed., v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 250 e 251.

os lugares, descobrir os vestígios, designar as testemunhas e transmitir à autoridade competente todos os esclarecimentos que possam servir de elementos para a instrução ou formação da culpa; ela edifica um processo preparatório do processo judiciário; e, por isso, muitas vezes é preciso que, esperando a intervenção do juiz, ela possa tomar as medidas provisórias que exigirem algumas das garantias judiciárias: que a legitimidade, a competência, as habilitações e as atribuições de seus agentes sejam definidas; que seus atos sejam autorizados e praticados com as formalidades prescritas pela lei; que, enfim. Os efeitos destes atos e sua influência sobre as decisões da justiça sejam medidos segundo a natureza dos fatos e a autoridade de que são investidos os agentes.

Conclui-se que a polícia judiciária é função essencial do Estado para equilibrar os círculos sociais, limitando coercitivamente o exercício de atividades individuais, a fim de garantir o benefício coletivo e o interesse público, sempre vocacionada à legalidade, sem o arbítrio estatal diante das garantias dos direitos fundamentais.

2.2 A polícia judiciária no Brasil

As primeiras referências de polícia no Brasil foram trazidas por Portugal, como se observa em Valter Santin¹² ao discorrer sobre as Ordenações do Reino:

Por ocasião do descobrimento do Brasil (1500), vigoravam em Portugal as Ordenações Afonsinas, de 1446 ou 1447, substituídas pelas Ordenações Manuelinas, de 1521, e Ordenações Filipinas de 1603, que foram superadas pelas legislações imperiais (Código Criminal e Código de Processo Penal Imperial) e republicanas, finalmente pelo Código Civil de 1916.

Nas Ordenações Afonsinas, havia o inquérito propriamente dito e a devassa. No inquérito, a inquirição era presenciada pelo acusado e, na devassa, iniciava-se de ofício e sem a participação do acusado. A função de polícia judiciária era exercida por juízes, auxiliados por meirinhos, homens jurados (escolhidos e compromissados) e vintaneiros (inspetores policiais dos bairros).¹³

¹² SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério público na investigação criminal**. 2ª ed., rev. e ampl. Bauru: Edipro, 2007, p. 27.

¹³ SANTINI, 2007: 27.

Durante a vigência das Ordenações Manuelinas, os processos criminais iniciavam-se por querelas juradas, por denúncias ou por inquirições devassas. Não mais por clamores do povo ou do ofendido.¹⁴

Com as Ordenações Filipinas, de 1603, o serviço de polícia era exercido gratuitamente por moradores, divididos em quadras ou quarteirões, e controlados pelos alcaides e depois pelos juízes da terra. As devassas, inquirições para informação dos delitos, podiam ser gerais e especiais. As gerais ocorriam anualmente para a apuração de crimes incertos, quando os juízes começavam a servir seus cargos; conhecidas por “janeirinhas”, porque ocorriam em janeiro de cada ano, em relação a alguns crimes. As especiais destinavam-se à descoberta da autoria por crime certo.¹⁵

Alvará do Rei de Portugal em 1760 regulou a atividade policial em preventiva e repressiva, utilizando as expressões delegados de província, comissionários (sic) constituídos nas cabeças de comarcas, réus de delito. Foi, no entanto, em 1808, com a vinda da família real portuguesa para o Brasil, que Dom João VI, também por alvará, criou a Intendência Geral da Corte e do Estado do Brasil.¹⁶

Na Constituição de 1824,¹⁷ foram consagrados os direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, dispostos no oitavo título a partir dos artigos 173 a 179.

Com a reforma do Código de Processo Criminal em 1841,¹⁸ houve a previsão de uma nova organização policial, como se depreende dos artigos 1º e 2º do referido diploma:

Art. 1º Haverá no Município da Côrte, e em cada Provincia um Chefe de Policia, com os Delegados e Subdelegados necessarios, os quaes, sobre proposta, serão nomeados pelo Imperador, ou pelos Presidentes. Todas as Autoridades Policiaes são subordinadas ao Chefe da Policia.

Art. 2º Os Chefes de Policia serão escolhidos d’entre os Desembargadores, e Juizes de Direito: os Delegados e Subdelegados d’entre quaesquer Juizes e Cidadãos: serão todos amoviveis, e obrigados a aceitar. (Grafia original).

Nota-se que a estrutura estava centralizada na vontade do imperador e sob a vigilância de seu ministro da justiça.

¹⁴ SANTINI, 2007: 27.

¹⁵ SANTINI, 2007: 28.

¹⁶ THOMÉ, Ricardo Lemos. **Contribuição à prática de polícia judiciária**. Florianópolis: Ed. do Autor, 1997, p.15.

¹⁷ BRASIL. Constituição de 1824. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 10/05/2015.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 261/1841**. Reformando o Código do Processo Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM261.htm>. Acesso em 12/01/2015.

A ausência da separação das funções policiais e judiciais, concentradas sob um comando único, era verdadeiro risco para a garantia dos direitos individuais, pois o serviço policial estava a cargo de apadrinhados políticos sem qualquer tipo de isenção ou imparcialidade.

Após a proclamação da Independência, surgiu a figura semelhante à do delegado de polícia, que, entretanto, era exercida por juízes de paz, pois a polícia e a magistratura se confundiam num órgão único.

Em 1891, com a promulgação da Constituição Republicana, os estados membros passaram a ter administração própria e autônoma, o que resultou nas organizações policiais estaduais, porém, em 1902 a polícia foi novamente reformulada, surgindo a polícia civil e a militar que, muito embora várias alterações na legislação, continuam presentes na atualidade.

Nos ensinamentos de Espínola Filho¹⁹:

(...) a polícia no Brasil toma a feição de polícia judiciária, sem ter nunca a função julgadora, quando é chamada a exercer uma atividade auxiliar da justiça, na colheita de indícios e provas dos crimes. Com esse aspecto, a polícia civil cumpre uma missão das mais importantes e proveitosas, instaurando e promovendo os inquéritos, em cujo curso já se mostrou que a autoridade policial, com o papel de dirigente da investigação, tem competência para realizar diversas diligências, por iniciativa própria.

A polícia judiciária ressurgiu na legislação pátria com o atual Código de Processo Penal de 1941, explicitada no artigo 4º, com a seguinte redação: “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”.

Somente com a Constituição de 1988, pela primeira vez na história, a polícia judiciária passou a ter previsão constitucional. Os regramentos relativos à polícia judiciária estão estatuidos no Capítulo III – Da segurança pública, Título V – Da defesa do Estado e das instituições democráticas, no artigo 144 e parágrafos.

Diante dos direitos e garantias preconizados pela Constituição de 1988, o cargo de delegado de polícia somente é ocupado após concurso público para ingresso na carreira e trata-se de cargo com extrema responsabilidade para garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos e da segurança pública nacional.

¹⁹ ESPINOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**. Volume 1. Campinas: Bookseller, 2000, p. 346.

Essa determinação constitucional aparece no artigo 37, inciso II, da Constituição de 1988:

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Respectivamente no artigo 144, §4º, da Constituição de 1988 “às polícias civis, dirigidas por Delegados de Polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”. (Grifo nosso).

Cita-se, ainda, o artigo 3º da Lei nº 12.830/2013²⁰ “O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados”.

Nesta breve digressão, nota-se que a polícia evoluiu e tem como objetivo romper o estigma social de ser instituição totalitária e repressora.

Verifica-se que essa temática permanece em construção desde a promulgação do atual diploma constitucional e merece constante discussão e aprimoramento, como se extrai da fala de Dalmo Dallari,²¹ durante o 1º Seminário Interdepartamental sobre “A Polícia à Luz do Direito”, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo no ano de 1989:

(...) Necessitamos de uma redefinição do papel da polícia. Necessitamos, sobretudo, de uma correção de mentalidades, de uma superação de preconceitos, para que a população perceba, bem claramente, o extraordinário papel social exercido pela polícia. E percebam todos, não só a população, mas o legislador, e também o constituinte, que além de ser essencial, além de ser da maior relevância, essa função de polícia, exercida pelo organismo policial, é civil na essência, é civil por natureza. Civil, tomando a expressão na sua pureza, é uma relação entre cidadãos. Na verdade, a polícia não deve ser prepa-

²⁰ BRASIL. **Lei nº 12.830/2013**. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm>. Acesso em 15/03/2015.

²¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. In: MORAES, Bismael B. (coord.); GRINOVER, Ada Pelegrini *et al.* **A Polícia à Luz do Direito: um seminário na Faculdade de Direito da USP**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 73.

rada para enfrentar o seu povo como inimigo, ela deve ser treinada para colaborar com seu povo, no sentido de plena cidadania.

Dalmo Dallari,²² pondera que: “(...) o aperfeiçoamento dos organismos policiais haverá de ser preocupação constante das universidades, visando assegurar que a polícia seja um serviço da cidadania para a cidadania”.

Em conceito atualizado de cidadania, consonante ao tratamento com respeito aos princípios democráticos que devem nortear a atuação da polícia, merece destaque a posição de Richard Pae Kim:²³

A noção ampla de cidadania implica na qualidade da pessoa ser titular e de ver reconhecidos os seus direitos humanos, que não são mais localizados, mas que são e devem ser universais, razão pela qual se sustentou ser necessário o reconhecimento em especial no Brasil, de que temos uma “cidadania universal”, que inclusive deve ser reconhecida aos nacionais ou não.

O delegado de polícia, portanto, tem o papel fundamental de proteger as pessoas e ser garantidor dos direitos fundamentais dos cidadãos.

2.3 Divisão da polícia

No Brasil, a polícia é classificada como polícia administrativa e polícia judiciária. Incumbe-se a primeira de atuar preventivamente, antes da concretização do dano. É, portanto, a polícia ostensiva, que ostenta autoridade para prevenir os delitos.

O conceito de polícia administrativa abarca a polícia militar em âmbito estadual e a polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal em âmbito federal. Para essas, a atividade de policiamento consiste em fiscalizar comportamentos e atividades, vigiar e manter a ordem pública, impedir e repelir crimes, contravenções, infrações de trânsito, zelando pelo respeito à legislação por parte dos indivíduos e desestimulando a delinquência.

Já a polícia judiciária tem caráter repressivo, auxiliando o Ministério Público e o Poder Judiciário a exercer o *jus puniendi*, uma vez que procura as provas dos crimes e contravenções e se empenha em descobrir seus autores.

A polícia judiciária deve atuar à luz das normas constitucionais e tem como função a investigação de ilícitos penais.

²² DALLARI in MORAES, GRINOVER *et. al*, 1991: 74.

²³ MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae. **Cidadania: O novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 38.

Júlio Fabbrini Mirabete²⁴ afirma que:

Segundo o ordenamento jurídico do País, à Polícia cabem duas funções: a Administrativa (ou de segurança) e a Judiciária. Com a primeira, de caráter preventivo, ela garante a ordem pública e impede a prática de fatos que possam lesar ou pôr em perigo os bens individuais ou coletivos; com a segunda, de caráter repressivo, após a prática de uma infração penal recolhe elementos que o elucidem para que possa ser instaurada a competente ação penal contra os autores do fato.

Existe uma polícia civil federal e as polícias civis estaduais, que agem após ocorrência de fato delituoso, as quais têm sua delimitação de atuação elencadas no art. 144, §§ 1º e 4º da Constituição de 1988, onde se infere que a elas compete a apuração das infrações penais, exceto as militares.

O termo polícia judiciária não significa que ela esteja subordinada ao Poder Judiciário, mas implica dizer que suas atividades devem estar sedimentadas na legislação correspondente, conforme será adiante abordado. Todos os atos elaborados pelo delegado de polícia serão remetidos ao Poder Judiciário, passando antes pelo crivo do Ministério Público, órgão titular da ação penal e encarregado de promover o início da persecução penal em juízo.

2.3.1 Polícia federal

A Constituição de 1988 em seu artigo 144 elenca as instituições policiais:

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

- I – polícia federal;
- II – polícia rodoviária federal;
- III – polícia ferroviária federal;
- IV – polícias civis;
- V – polícias militares e corpo de bombeiros.

Do parágrafo 1º, do referido diploma legal constam as atribuições da polícia federal:

§ 1º À polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

- I – apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e

²⁴ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 73.

empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II – prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III – exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

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

O Departamento de Polícia Federal foi criado em 28 de março de 1944, pelo Decreto-Lei nº 6.378/1944²⁵, sendo subordinado ao Ministério da Justiça e com sede em Brasília.

É um órgão específico e singular, organizado e mantido pela União, estruturado em carreira, com autonomia administrativa e financeira. Sua finalidade é executar, especificamente, em todo território nacional, atribuições previstas na Constituição de 1988 e na legislação complementar.

A polícia federal judiciária atua na investigação de crimes federais e no cumprimento de determinações do Poder Judiciário, exercendo, com exclusividade, a investigação das infrações praticadas em prejuízo de bens, serviços e interesses da União.

Compete-lhe, ainda, investigar crimes contra a Previdência Social, saques fraudulentos de FGTS e seguro-desemprego, contrabando e descaminho, moeda falsa, falso testemunho praticado perante a Justiça Federal e do Trabalho, peculato e corrupção praticados por servidor público federal, desvio de verbas públicas federais, tráfico ilícito de entorpecentes, tráfico de armas, lavagem de dinheiro, tráfico de pessoas, trabalho escravo, entre outros.

É também atribuição da polícia federal apurar outras infrações penais cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo o disposto na Lei nº 10.446/2002.²⁶

Art. 1º Na forma do inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição, quando houver repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme, poderá o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, sem prejuízo da responsabilidade dos órgãos de segurança pública arrolados no art. 144 da Constituição Federal, em especial das Polícias Militares e Cíveis dos Estados, proceder à investigação, dentre outras, das seguintes infrações penais:

²⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 6.378/1944**. Transforma a Polícia Civil do Distrito Federal em Departamento Federal de Segurança Pública. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6378-28-marco-1944-389489-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 15/01/2015.

²⁶ BRASIL. **Lei nº 10.446/2002**. Conversão da Medida Provisória nº 27, de 2002. Dispõe sobre infrações penais de repercussão interestadual ou internacional que exigem repressão uniforme, para os fins do disposto no inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10446.htm>. Acesso em 24/11/2015.

I – sequestro, cárcere privado e extorsão mediante sequestro (arts. 148 e 159 do Código Penal), se o agente foi impelido por motivação política ou quando praticado em razão da função pública exercida pela vítima;

II – formação de cartel (incisos I, a, II, III e VII do art. 4º da Lei nº 8.137/1990);

III – relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte;

IV – furto, roubo ou receptação de cargas, inclusive bens e valores, transportadas em operação interestadual ou internacional, quando houver indícios da atuação de quadrilha ou bando em mais de um Estado da Federação.

V – falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais e venda, inclusive pela internet, depósito ou distribuição do produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado (art. 273 do Decreto-Lei nº 2.848/1940 – Código Penal). (Incluído pela Lei nº 12.894/2013).

VI – furto, roubo ou dano contra instituições financeiras, incluindo agências bancárias ou caixas eletrônicos, quando houver indícios da atuação de associação criminosa em mais de um Estado da Federação. (Incluído pela Lei nº 13.124/2015).

Parágrafo único. Atendidos os pressupostos do **caput**, o Departamento de Polícia Federal procederá à apuração de outros casos, desde que tal providência seja autorizada ou determinada pelo Ministro de Estado da Justiça.

Com relação ao inciso III da Lei nº 10.466/2002, é oportuno mencionar, a título de exemplo, o relatório apresentado pela Divisão de Direitos Humanos da Polícia Federal²⁷ no ano de 2008, onde foram compilados os indiciamentos por violações aos Direitos Humanos entre os anos de 2003 e 2008:

Tabela 1 – Indiciamentos por violações aos Direitos Humanos entre 2003 e 2008

OCORRÊNCIAS	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Tráfico internacional de pessoas	39	68	105	76	48	21
Tráfico interno de pessoas	-	-	5	18	-	2
Redução a condição análoga à escravo	68	70	86	60	51	31
Aliciamento para fim de emigração	10	11	49	12	6	1
Aliciamento de trabalhadores de um local para outro	55	44	43	32	24	6
Injúria racial, étnica, religiosa	3	2	3	3	5	1
Lei nº 8.069/1990, art. 240 / ECA	-	-	-	1	1	-
Lei nº 8.069/1990, art. 241 / ECA	16	13	15	13	22	27
Tortura	14	-	17	1	12	6
Preconceito de raça ou cor	2	1	3	6	4	2
Genocídio	2	-	22	-	-	-
TOTAL	209	209	348	222	173	97

²⁷ POLÍCIA FEDERAL. **Relatórios Polícia Federal**. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/institucional/relatorio-anual-pf/>>. Acesso em 24/11/2015.

Fonte: *Polícia Federal*.

A Lei nº 13.047/2014²⁸, resultado da conversão da Medida Provisória nº 657/2014, alterou a Lei nº 9.266/1996, que organiza as classes da carreira de Polícia Federal e Lei nº 9.264/1996, dando a seguinte redação ao artigo 2º:

Art. 2º-A. A Polícia Federal, órgão permanente de Estado, organizado e mantido pela União, para o exercício de suas competências previstas no § 1º do art. 144 da Constituição, fundada na hierarquia e disciplina, é integrante da estrutura básica do Ministério da Justiça. Parágrafo único. Os ocupantes do cargo de delegado de Polícia Federal, autoridades policiais no âmbito da polícia judiciária da União, são responsáveis pela direção das atividades do órgão e exercem função de natureza jurídica e policial, essencial e exclusiva de Estado.

Art. 2º-B. O ingresso no cargo de delegado de Polícia Federal, realizado mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, é privativo de bacharel em Direito e exige três anos de atividade jurídica ou policial, comprovados no ato de posse.

Art. 2º-C. O cargo de diretor-geral, nomeado pelo Presidente da República, é privativo de delegado de Polícia Federal integrante da classe especial.

Analisando a expressão atividade jurídica trazida no artigo acima, pode ser aplicada por analogia a Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 75, de 12 de maio de 2009, que estabelece o conceito de atividade jurídica como:

I – aquela exercida com exclusividade por bacharel em Direito; II – o efetivo exercício de advocacia, inclusive voluntária, mediante a participação anual mínima em 5 (cinco) atos privativos de advogado (Lei nº 8.906/1994, art. 1º) em causas ou questões distintas; III – o exercício de cargos, empregos ou funções, inclusive de magistério superior, que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico;

IV – o exercício da função de conciliador junto a tribunais judiciais, juizados especiais, varas especiais, anexos de juizados especiais ou de varas judiciais, no mínimo por 16 (dezesesseis) horas mensais e durante 1 (um) ano;

V – o exercício da atividade de mediação ou de arbitragem na composição de litígios. § 1º É vedada, para efeito de comprovação de atividade jurídica, a contagem do estágio acadêmico ou qualquer outra atividade anterior à obtenção do grau de bacharel em Direito. § 2º A comprovação do tempo de atividade jurídica relativamente a cargos, empregos ou funções não privativos de bacharel em Direito será realizada mediante certidão circunstanciada, ex-

²⁸ BRASIL. Lei nº 13.047/2014. Reorganiza as classes da Carreira Policial Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13047.htm>. Acesso em 16/01/2015.

pedida pelo órgão competente, indicando as respectivas atribuições e a prática reiterada de atos que exijam a utilização preponderante de conhecimento jurídico, cabendo à Comissão de Concurso, em decisão fundamentada, analisar a validade do documento.²⁹

No tocante à expressão atividade policial, a Portaria nº 02, de 27 de janeiro de 2015, da Polícia Civil do Distrito Federal³⁰, considera aqueles que tenham exercido suas atribuições como policial, alternativamente, na polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícia civil ou polícia militar.

São valores institucionais da polícia federal a dignidade da pessoa humana e o respeito aos direitos humanos das vítimas, suspeitos e investigados.

Pela Resolução nº 004³¹, o Conselho Superior de Polícia do Departamento de Polícia Federal, aprovou, em 26 de maio de 2015, o Código de Ética da Polícia Federal, que estabelece os seguintes deveres:

Art. 6º São deveres do agente público do Departamento de Polícia Federal:

I – conhecer e aplicar as normas de conduta ética;

II – exercer suas atividades com imparcialidade e urbanidade no tratamento com testemunhas, pessoas investigadas, custodiadas ou presas, bem como com os demais agentes públicos e o público em geral;

XII – no cumprimento de diligências e outros atos de polícia judiciária e administrativa, zelar pela preservação da honra, da imagem e do patrimônio das pessoas envolvidas;

VI – fazer uso adequado das algemas para preservar a integridade física e a segurança dos policiais, do público e do próprio conduzido, evitando causar danos à pessoa e a exposição indevida de sua imagem.

A polícia federal tem a missão de manter a lei e a ordem para a preservação da segurança pública, no Estado democrático de direito, cumprindo as atribuições constitucionais e infraconstitucionais, mediante estratégias, no exercício das funções de polícia administrativa e judiciária.

²⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 75, de 12 de maio de 2009**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n75-12-05-2009-presidencia.pdf>. Acesso em 24/11/2015.

³⁰ ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL. **Portaria regulamenta três anos de atividade jurídica ou policial**. Disponível em: <http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.edt.materia_codigo=7311&tit=Portaria-regulamenta-tr%EAs-anos-de-atividade-juridica-ou-policial-#.VIRgmHarTIU>. Acesso em 24/11/2015.

³¹ BRASIL. Conselho Superior de Polícia. **Resolução nº 004/2015**. Código de Ética da Polícia Federal. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/institucional/codigo-de-etica/>>. Acesso em: 24/11/2015.

2.3.2 Polícia civil

A polícia civil possui expressa previsão no §4º, do artigo 144 da Constituição de 1988: “às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”, sua atribuição é residual à atribuição da polícia federal.

Sua área de atuação restringe-se ao âmbito estadual, e cada estado da federação tem competência para organizar a sua polícia civil, sendo o responsável pela manutenção da mesma.

No tocante ao Distrito Federal, sua polícia civil será mantida e organizada pela União, tendo em vista o artigo 21, inciso XIV, da Constituição de 1988, que estabelece a competência da União para tal: “organizar e manter a Polícia Civil, a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio”.

Também determina a Constituição de 1988 que as polícias civis sejam dirigidas por delegados de polícia de carreira, integrantes da própria instituição, para evitar que os governadores nomeiem pessoas de fora do quadro funcional.

A Constituição de 1988 refere-se a polícia judiciária como órgão auxiliar do Poder Judiciário para cumprir as ordens judiciárias relativas à execução de mandado de prisão ou mandado de busca e apreensão, à condução de presos para oitiva pelo juiz, à condução coercitiva de testemunhas.

Compete à polícia civil a apuração das infrações penais, ocasião em que exercerá uma função de natureza investigativa, cuja atividade é voltada para a atuação repressiva.

O intercâmbio de informações entre a polícia civil e a polícia federal é importante recurso investigativo para contribuir na elucidação de crimes, como desarticular estruturas criminosas que têm atuação em vários estados, e o Supremo Tribunal Federal tem entendido como legítima a prova penal oriunda dessa cooperação entre as polícias, tal como se verifica do voto do ministro Celso de Mello³²:

Cabe salientar que a mútua cooperação entre organismos policiais, o intercâmbio de informações, o fornecimento recíproco de dados investigatórios e

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 116.000 – Goiás/GO. Relator: Min. Celso de Mello. Órgão julgador: Segunda Turma. Julgamento em: 25/03/2014. **Diário Oficial da União:** 30/10/2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24987054/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-116002-df-stf>> Acesso em: 18/01/2015.

a assistência técnica entre a Polícia Federal e as Polícias Estaduais, com o propósito comum de viabilizar a mais completa apuração de fatos delituosos gravíssimos, notadamente naqueles casos em que se alega o envolvimento de policiais militares na formação de grupos de extermínio, encontram fundamento, segundo penso, no próprio modelo constitucional de federalismo cooperativo (RHC 116.000/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO), cuja institucionalização surge, em caráter inovador, no plano de nosso ordenamento constitucional positivo, na Constituição Federal de 1934, que se afastou da fórmula do federalismo dualista inaugurada pela Constituição republicana de 1891, que impunha, por efeito da outorga de competências estanques, rígida separação entre as atribuições federais e estaduais.

A Lei nº 12.850/2013³³ se expressa com o termo cooperação no artigo 3º, inciso VIII:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:
VIII – cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Portanto, a polícia civil é instituição essencial à segurança pública, com a investigação pautada no respeito dos direitos fundamentais dos afetados pela investigação policial, colhendo elementos que possam fundamentar a ação penal.

³³ BRASIL. **Lei nº 12.850/2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848/1940; revoga a Lei nº 9.034/1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em 19/01/2015.

3 Sistemas de investigação preliminar

Ocorrendo situação típica, o Estado tem o dever de apurar os fatos com o objetivo de comprovar a existência do fato e identificar quem são seus prováveis autores. A investigação preliminar contribui para justificar a instauração do processo penal, evitando acusações injustas e infundadas.

Neste estudo, abordaremos a investigação criminal anterior ao processo criminal, realizada pela polícia judiciária ou pelo Ministério Público. Finalizamos este capítulo com a situação jurídica do sujeito passivo da investigação criminal a partir do indiciamento e a discricionariedade do delegado de polícia diante da restrição de direitos fundamentais dos cidadãos.

3.1 Investigação criminal

Inicialmente, merece destacar que a investigação criminal não tem por objetivo comprovar um delito, mas verificar a admissibilidade da imputação, evitando processos criminais desnecessários.

Segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial, a investigação de crimes não é atividade exclusiva das polícias civis e federal; entretanto, há a titularidade para a condução da investigação criminal pelo inquérito policial.

A investigação criminal pode ser realizada por meio de outros órgãos, por exemplo: comissões parlamentares de inquérito, Conselho de Controle de Atividades Financeiras, Banco Central, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, IBAMA, Ministério Público.

Inicia-se a investigação policial com a notícia de fato criminoso que desperte a atenção da polícia, mesmo que noticiada de forma anônima. Com a coleta de dados e de objetos sobre o fato, a investigação policial termina com o êxito das investigações ou com a falta de indícios e provas.

Com a evolução das sociedades, mudou-se o perfil do criminoso, a prática delitiva transformou-se em atividade profissional que utiliza uma rede de pessoas de forma organizada, envolvendo corrupção e tráfico de influências. Portanto, a investigação não pode mais ser realizada da forma antiga, sendo necessário o aparelhamento com alta tecnologia e aperfeiçoamento das polícias, o que não chega, infelizmente, a todas as localidades desse imenso país, contribuindo negativamente nos baixos índices de esclarecimentos dos crimes e, por conseguinte, aumentando a sensação de impunidade.

Atualmente, a Lei nº 12.830/2013³⁴ dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia:

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

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

§ 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.

Caracterizada a prática de infração penal, nasce o direito-dever de punir para o Estado, fazendo que o infrator seja submetido à reprimenda. Entretanto, para que o Estado exerça esse direito-dever faz-se necessária a existência de procedimento destinado a apurar a autoria e materialidade do fato criminoso, é a chamada persecução penal, que se desenvolve em três fases: a investigação preliminar, a ação penal e a execução da pena.

Incumbe à autoridade policial, estabelecer de forma autônoma a linha investigativa sem subordinação funcional ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, que podem apenas fiscalizar as atividades policiais. A autoridade deve observar os atos que impliquem restrição aos direitos fundamentais e requeiram prévia autorização judicial, como a busca e apreensão domiciliar, interceptação telefônica, quebra de sigilo de dados e medidas cautelares pessoais.

Ainda que não haja proibição expressa para que um particular, estando diante da infração penal, reúna elementos relativos à materialidade e autoria delitivas e encaminhe-os à autoridade policial ou ao órgão do Ministério Público para que sejam tomadas as providências legais cabíveis, a regra é que as investigações referentes a fatos criminosos devam ser realizadas por órgãos oficiais, normalmente pela polícia judiciária, que as fará, via de regra, no inquérito policial.

Eliomar Pereira³⁵ estabelece que uma investigação eficaz deve reunir pelo menos três características:

(...) certeza, celeridade e segurança jurídica. Certeza quanto à existência do crime e ao autor a quem é atribuído o crime. Celeridade em relação à respos-

³⁴ BRASIL. Lei nº 12.830/2013.

³⁵ PEREIRA, Eliomar da Silva. *Teoria da investigação criminal*. São Paulo: Almedina, 2010, p. 19.

ta ao delito, com a aplicação da pena devida. Segurança Jurídica no que se refere ao cidadão investigado, para evitar excessos, equívocos e elucubrações.

A verdade é a finalidade da investigação, devendo-se compreender que a investigação criminal preliminar analisará a verdade fática, se alguém cometeu ação dolosamente e se tal fato constitui crime, e outra, a verdade jurídica, decorrente de interpretação e enquadramento em enunciados normativos.

Esclarece Eliomar Pereira³⁶ que compete ao investigador basear suas convicções da seguinte forma:

O investigador deve ter em mente que a investigação criminal somente pode concluir pela existência de certos fatos, comprovados por elementos probatórios reunidos, segundo critérios de coerência, e pelo seu enquadramento em certa norma penal incriminadora, interpretada juridicamente, segundo critérios de aceitabilidade justificada.

No sistema processual penal brasileiro, a investigação criminal está essencialmente lastreada no método inquisitivo. Da mesma forma que ocorre no processo penal, a investigação criminal não possui autorização para utilização de quaisquer métodos ilegais para obtenção de provas e elucidação de crimes.

Os direitos e garantias fundamentais do investigado atuam de forma negativa em relação ao método e técnicas de investigação, quando dizem o que não pode ser feito durante a investigação criminal, como uso da tortura, tratamento desumano ou degradante para descoberta da verdade (artigo 5º, inciso III, da CF/88)³⁷, presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da CF/88)³⁸, direito ao silêncio (artigo 5º, inciso LXIII, da CF/88)³⁹, intimidade (artigo 5º, inciso X, da CF/88)⁴⁰, requisição judicial prévia nos casos de busca e apreensão e informações sigilosas resguardadas por lei.

³⁶ PEREIRA, 2010: 129.

³⁷ BRASIL. **Constituição de 1988**. Art. 5º, inciso III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

³⁸ BRASIL. **Constituição de 1988**. Art. 5º, inciso LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

³⁹ BRASIL. **Constituição de 1988**. Art. 5º, inciso LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

⁴⁰ BRASIL. **Constituição de 1988**. Art. 5º, inciso X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Toda prova que estiver em desconformidade com as regras limitativas dos direitos fundamentais será considerada ilícita, conforme estabelecido no artigo 5º, inciso LVI da Constituição de 1988: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

O Supremo Tribunal Federal⁴¹, assim já decidiu:

EMENTA: HABEAS CORPUS 90.094. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E FALSIDADE IDEOLÓGICA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO FÁTICA. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. DENÚNCIA LASTREADA EM PROVAS POSTERIORMENTE INVALIDADAS. BANIMENTO DA PROVA ILÍCITA. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. Denúncia lastreada unicamente em escuta telefônica deferida em outro procedimento, prova posteriormente invalidada em virtude da não constituição definitiva do crédito tributário, condição sine qua non da instauração da ação penal por crime tributário. Ausência de justa causa. 2. Esta Corte, no julgamento do RHC n. 90.376, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 18.5.05, foi incisiva no sentido do banimento da prova ilícita dos autos da ação penal. 3. Ainda que se admitisse tal prova a descrição fática imputada ao paciente enquadrar-se-ia tão somente no tipo relativo ao crime de tráfico de influência. Ordem concedida a fim de trancar a Ação Penal n. 425/ES, do STJ, por falta de justa causa. (Grifo nosso).

Do princípio encartado no artigo 5º, inciso LVI da Constituição de 1988, consagra ser inadmissível que o Estado se utilize de sua posição de supremacia em relação ao indivíduo para impor penas baseadas em meios contrários ao Estado democrático de direito. Quando a prova ilícita for produzida para própria defesa do réu, ela poderá ser utilizada em sua legítima defesa e será sanada pelas causas excludentes de ilicitude.

Conclui-se que a investigação criminal é procedimento administrativo ou judicial, de acordo com o órgão responsável por sua condução, visando reunir elementos de convicção acerca de possível infração penal.

3.2 A polícia investigadora

A investigação policial é realizada pelas polícias civil e federal, em consonância com o artigo 144, §4º, da Constituição de 1988: “às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 90.094 / ES – Espírito Santo. Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010. **Diário Oficial da União**: 06/08/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28+RHC+90%2E376%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25/03/2015.

de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”.

De acordo com o artigo 4º do Código de Processo Penal: “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”.

A investigação preliminar não apresenta qualquer tipo de vínculo com a acusação ou com a defesa, estando compromissada apenas com a verdade e com a Justiça.

Quando a *notitia criminis* chega ao conhecimento da autoridade policial, deve o delegado de polícia cumprir o disposto do artigo 6º do Código de Processo Penal:

- I – dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;
- II – apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;
- III – colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;
- IV – ouvir o ofendido;
- V – ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;
- VI – proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;
- VII – determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;
- VIII – ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;
- IX – averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

Merece destaque o inciso I do artigo acima descrito, que versa sobre a presença da autoridade policial no local dos fatos, geralmente não efetivado em razão da grande quantidade de serviços e carência de recursos humanos nos distritos policiais. Neste caso, a autoridade deve ao menos enviar policiais para preservação do local até a chegada dos peritos, garantindo assim a elaboração de laudos conclusivos e esclarecedores da verdade real.

Além dessas funções, outras são atribuídas à polícia judiciária, elencadas no artigo 13 do Código de Processo Penal:

- I – fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;
- II – realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;
- III – cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;
- IV – representar acerca da prisão preventiva.

Os instrumentos da investigação criminal na esfera policial baseiam-se no inquérito policial. Nosso ordenamento jurídico possui outros dois procedimentos elaborados pela polícia judiciária, que é o termo circunstanciado e o procedimento para apuração de ato infracional praticado por adolescente.

O inquérito policial é o instrumento mais comum utilizado pela polícia judiciária para documentar as investigações criminais. Caracteriza-se como verdadeira garantia individual, impedindo que acusações infundadas desemboquem em processo, tendo em vista que, trata-se de instrumento democrático e imparcial, cujo objetivo é o esclarecimento de fato aparentemente criminoso.

A jurisprudência das cortes superiores é no sentido de que o inquérito policial é peça meramente informativa, conjunto de informações sobre a prática da infração e sobre quem tenha sido o autor. Desta feita, o inquérito policial não é pressuposto necessário à ação penal, podendo ser substituído por outros elementos hábeis ao juízo de proposição da ação penal pelo Ministério Público, a *opinio delicti*, apresentados pelo particular ou produzidas por investigação administrativa pelo próprio Ministério Público.

Neste sentido, Fernando Capez⁴² diz: “O inquérito policial não é fase obrigatória da persecução penal, podendo ser dispensado caso o Ministério Público ou o ofendido já disponha de suficientes elementos para a propositura da ação penal (Código de Processo Penal, arts. 12, 27, 39, § 5º, e 46, § 1º)”.

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal⁴³ assim decidiu no Habeas Corpus nº 89.837 / DF – Distrito Federal:

(...) A ACUSAÇÃO PENAL, PARA SER FORMULADA, NÃO DEPENDE, NECESSARIAMENTE, DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. – Ainda que inexista qualquer investigação penal promo-

⁴² CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 113.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 89.837 / DF – Distrito Federal. Relator(a): Min. Celso de Mello. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em: 20/10/2009. **Diário Oficial da União**: 20/11/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000163662&base=baseAcordaos>>. Acesso em 26/11/2015.

vida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente “*persecutio criminis in iudicio*”, desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal.

Júlio Fabbrini Mirabete⁴⁴ argumenta em sentido contrário ao defender com clareza a importância probatória que tem o inquérito policial:

(...) o inquérito policial tem valor informativo para a instauração da competente ação penal. Entretanto, nele se realizam certas provas periciais que, embora praticadas sem a participação do indiciado, contêm em si maior dose de veracidade, visto que nelas preponderam fatores de ordem técnica que, além de mais difíceis de serem deturpados, oferecem campo para uma apreciação objetiva e segura de suas conclusões. Nessas circunstâncias têm elas valor idêntico ao das provas colhidas em juízo. O conteúdo do inquérito, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público os elementos necessários para a propositura da ação penal, não poderá deixar de influir no espírito do juiz na formação de seu livre convencimento para o julgamento da causa, mesmo porque integra os autos do processo, podendo o juiz apoiar-se em elementos coligidos na fase extrajudicial. Certamente, o inquérito serve para colheita de dados circunstanciais que podem ser comprovados ou corroborados pela prova judicial e de elemento subsidiário para reforçar o que for apurado em juízo. Não se pode, porém, fundamentar uma decisão condenatória apoiada exclusivamente no inquérito policial, o que contraria o princípio constitucional do contraditório.

Na exposição de motivos do Código de Processo Penal de 1941, o legislador ressaltou como uma das razões para a manutenção do inquérito policial na sistemática do processo penal brasileiro que:

(...) há em favor do inquérito policial, como instrução provisória antecedendo à propositura da ação penal, um argumento dificilmente contestável: é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas(...) mas o nosso sistema tradicional, como o inquérito preparatório, assegura uma justiça menos aleatória, mais prudente e serena.⁴⁵

⁴⁴ MIRABETE, 2000: 79-80.

⁴⁵ EDITORA SARAIVA. **Códigos Penal; Processo Penal e Constituição Federal**. Colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 343.

É imperioso admitir que o Estado deva esgotar todos meios de que dispõe, visando a preservação de direitos do cidadão ante o seu *jus libertatis* e manutenção do prestígio, credibilidade das instituições e aplicação correta do *jus puniendi*.

No tocante ao termo circunstanciado de ocorrência (TCO), a autoridade policial fará o registro dos dados da ocorrência policial, contendo: data, horário, local, nome do autor dos fatos, vítima, testemunha, descrição do fato delituoso e a declaração de cada uma das partes. Aplica-se aos delitos de menor potencial ofensivo conforme se depreende dos artigos 61 e 62 da Lei nº 9.099/1995⁴⁶, que dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais.

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (Redação dada pela Lei nº 11.313/2006).

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Na sua essência o termo circunstanciado de ocorrência é bastante semelhante ao boletim de ocorrência, e substitui o inquérito policial.

Para Guilherme Nucci⁴⁷, o termo circunstanciado é: “(...) um substituto do inquérito policial, realizado pela polícia, nos casos de infrações de menor poder ofensivo (contravenções penais e crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa)”.

O termo circunstanciado não é somente ato descritivo; a autoridade policial, diante de fato concreto apresentado à unidade de polícia judiciária deverá fazer juízo de valor sobre a prática de determinada infração penal, se ela é típica ou atípica, ou tratar-se de infração de pequeno potencial ofensivo.

Exemplificando a situação, quando um cidadão é abordado com dada quantidade de entorpecentes, o delegado de polícia decidirá pela lavratura do boletim de ocorrência por se enquadrar como tráfico de drogas definido no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, ou poderá en-

⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 9.099/1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em 21/03/2015.

⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 94.

tender que o cidadão trazia a droga para uso pessoal e, portando estaria incurso apenas no artigo 28 da referida lei.

Nesse sentido, a Lei nº 12.830/2013, ao considerar no artigo 2º, que a atividade do delegado de polícia possui natureza jurídica, converge com o pensamento de Vicente Greco Filho⁴⁸ que diz:

O suspeito, o indiciado, ou o acusado têm o direito de somente assim ser colocados pela autoridade que tenha formação técnica especializada, a investidura e a responsabilidade constitucional e tal direito está ligado à garantia das liberdades públicas e da dignidade da pessoa humana.

A autoridade policial, após elaborar o termo circunstanciado de ocorrência, o remete imediatamente ao juizado, com as peças essenciais que caracterizam o delito, o autor, a vítima e a requisição de exames periciais necessários.

Aos adolescentes em conflito com a lei, será aplicado procedimento próprio, conforme se extrai do artigo 27 do Código Penal: “os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Tratando-se atos infracionais praticados por adolescentes, a autoridade de polícia judiciária deverá observar o regramento do Estatuto da Criança e Adolescente,⁴⁹ que estabelece três procedimentos a serem adotados ao adolescente em conflito com a lei, conforme o ato infracional praticado e como se procedeu.

O primeiro caso diz respeito à prática de ato infracional em que, afastada a hipótese de flagrante e que se apurou mediante investigação, houve participação de adolescente em conflito com a lei. Após finalizar as diligências, encaminha-se o procedimento ao representante do Ministério Público, conforme o artigo 177 da referida lei, para as providências cabíveis.⁵⁰

Já o segundo procedimento, dispõe sobre o flagrante de ato infracional cometido com violência ou grave ameaça. Após a lavratura de auto de apreensão, o adolescente será encami-

⁴⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 118.

⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em 23/03/2015.

⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 8.069/1990**. Art. 177. Se, afastada a hipótese de flagrante, houver indícios de participação de adolescente na prática de ato infracional, a autoridade policial encaminhará ao representante do Ministério Público relatório das investigações e demais documentos.

nhado ao representante do Ministério Público, tendo em vista a gravidade do fato e repercussão social, conforme prevê os artigos 173 e 174 do Estatuto da Criança e do Adolescente.⁵¹

Por fim, o terceiro procedimento faz referência ao comparecimento dos pais à delegacia de polícia, onde a autoridade policial deverá liberar o adolescente aos pais, sob compromisso de apresentá-lo ao Ministério Público no mesmo dia, ou, não sendo possível, no dia útil seguinte. A liberação não ocorrerá quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública, conforme prevê o artigo 174 do referido diploma legal.

As peças que compõem esses procedimentos especiais destinados aos adolescentes infratores são semelhantes ao inquérito policial, apenas com as alterações destinadas a adaptá-las ao boletim de ocorrência circunstanciado e ao relatório de investigações.

No tocante à polícia federal, está prevista a elaboração de uma espécie de sindicância, que se denomina investigação preliminar, destinada a verificar a procedência de informações sobre infrações penais que são levadas ao conhecimento da autoridade policial, mas que, pela falta ou pouca formação de indícios, não justificam a instauração do inquérito.

Esta modalidade de investigação é feita de forma simples e sem formalidades, sendo que a pessoa ouvida será chamada por convite. A investigação preliminar somente pode ser instaurada por determinação das seguintes autoridades: coordenadores regionais, delegados executivos e chefes de delegacias de polícia federal.

As peças da investigação preliminar são juntadas em uma só via e não necessitam de portaria, autuação ou outros despachos. Essa investigação é numerada e registrada em livro próprio, sendo que, nos órgãos centrais da polícia federal, é registrada em cartório da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal.

A investigação preliminar tem prazo de 30 dias para ser concluída, contados do registro, mas, se houver necessidade da dilação do prazo para a investigação, a autoridade que de-

⁵¹ BRASIL. **Lei nº 8.069/1990**. Art. 173. Em caso de flagrante de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa, a autoridade policial, sem prejuízo do disposto nos arts. 106, parágrafo único, e 107, deverá:

I – lavrar auto de apreensão, ouvidos as testemunhas e o adolescente;

II – apreender o produto e os instrumentos da infração;

III – requisitar os exames ou perícias necessários à comprovação da materialidade e autoria da infração.

Parágrafo único. Nas demais hipóteses de flagrante, a lavratura do auto poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciada. Art. 174. Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, exceto quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública.

terminou a sua abertura pode conceder novo prazo de 30 dias. Caso haja necessidade de mais prazo, será então instaurado o inquérito policial em que serão juntadas as peças essenciais da investigação preliminar.

O controle, a fiscalização, a apreciação, bem como a decisão da investigação preliminar estão sob responsabilidade da autoridade policial que tiver feito a abertura desta modalidade de investigação.

3.3 O Ministério Público investigador

Tradicionalmente, a atuação investigatória estava adstrita à polícia judiciária, cabendo ao Ministério Público apenas o controle externo da polícia, com a consequente prerrogativa funcional de requisição de instauração de inquérito policial e de diligências necessárias para oferecimento da denúncia.

Existe rivalidade entre as instituições Ministério Público e polícia judiciária, mas ambas devem ter o objetivo comum que é a pacificação social. O trabalho conjunto fará que as provas produzidas durante o inquérito policial possam retratar a verdade dos fatos e não causar mais prejuízos à sociedade.

O monopólio da investigação pela polícia judiciária não se harmoniza com o atual sistema constitucional. A Polícia não é o único ente estatal habilitado a realizar a investigação criminal.

Inicialmente, os argumentos contrários à possibilidade de o Ministério Público conduzir investigação criminal encontram fundamento na Constituição de 1988, na interpretação do artigo 144, inciso IV e § 4º, que regem a atuação das polícias civis, e no artigo 129, incisos VII e VIII, referentes às funções institucionais do Ministério Público, mais especificamente ao controle externo da atividade policial e à requisição de diligências investigatórias e de instauração de inquérito policial.

O artigo 144, § 1º, inciso IV, da Constituição de 1988, também é utilizado como argumento contrário à investigação criminal conduzida pelo promotor de justiça, na medida em que conferiria à polícia judiciária a exclusividade da investigação criminal ao dispor que: “A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (...) IV – exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União”. (Grifo nosso).

Nas palavras de Rogério Lauria Tucci⁵²:

Em suma, os referenciados regramentos constitucionais determinam, destacadamente, os campos de atuação de cada uma dessas instituições estatais atuantes na *persecutio criminis*, distinguindo entre a atividade investigatória, atribuída à Polícia Judiciária, e dela provocatória e supervisora, concedida ao Ministério Público.

Outro argumento contrário seria a falta de estrutura do Ministério Público para promover investigações criminais, carecendo de condições técnicas e estruturais para realizá-las, considerando o grande volume de inquéritos policiais instaurados pela polícia judiciária.

Marco Antonio Marques da Silva⁵³ ao tratar do tema afirma:

A norma constitucional não contemplou ao órgão ministerial as funções de realização e presidência de inquéritos policiais, ainda que instaurados em face de uma necessária investigação de autoridade policial. (...) Assim, clara a Constituição Federal, quando trata de modo específico dos limites de atuação do Ministério Público no Inquérito Policial, incluindo a este a possibilidade de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial.

Concernente aos argumentos favoráveis à investigação criminal pelo Ministério Público, o exercício da ação penal e o poder de investigação do Ministério Público estão definidos no artigo 129, incisos I, III, VI e IX da atual Carta Magna, senão vejamos:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

⁵² TUCCI, Rogério Lauria. **Ministério Público e Investigação Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 30.

⁵³ SILVA, Marco Antonio Marques da. **Processo Penal e Garantias Constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 472 e 473.

Infere-se que o rol de funções destinadas ao membro do Ministério Público é exemplificativo, tendo em vista a possibilidade de existência de normas infraconstitucionais que fixam e disciplinam outras atribuições referentes à instituição.

O poder de investigação pelo Ministério Público é para facilitar o acesso à justiça. A Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV, estabelece que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, qualquer abuso do órgão de execução do Ministério Público durante eventual investigação criminal estará sujeito a análise do Poder Judiciário.

Com efeito, o Código de Processo Penal possui dois dispositivos que realçam a intenção do legislador em não atribuir caráter absoluto e exclusivo para a investigação criminal perpetrada no âmbito de atuação da autoridade policial, vejamos:

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

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função. (Gri-fo nosso).

Assim, verifica-se que o dispositivo ora citado, em seu parágrafo único, garante que o Ministério Público não possui óbice algum para investigar os crimes que exigem sua atuação, bastando previsão legal para tanto.

Julio Fabbrini Mirabete⁵⁴ assim disserta sobre o referido dispositivo:

Os atos de investigação destinados à elucidação dos crimes, entretanto, não são exclusivos da polícia judiciária, ressalvando expressamente a lei a atribuição concedida legalmente a outras autoridades administrativas (art. 4º, do CPP). Não ficou estabelecida na Constituição, aliás, a exclusividade de investigação e de funções da Polícia Judiciária em relação às polícias civis estaduais. Tem o Ministério Público legitimidade para proceder investigações e diligências, conforme determinarem as leis orgânicas estaduais.

A investigação criminal realizada pelo órgão ministerial encontra, também, amparo no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 174 e 175, *caput*⁵⁵, que estabelecem a

⁵⁴ MIRABETE, 2000: 75.

⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069/1990**. Art. 174. Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, exceto quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permane-

apresentação do adolescente ao promotor de justiça com atribuição para tanto, o qual deverá exercer suas funções de acordo com o artigo 201 da legislação supra.⁵⁶

O Estatuto do Idoso⁵⁷, na mesma esteira, também prevê, em seu artigo 74, incisos V e VI a possibilidade de o Ministério Público instaurar procedimento administrativo e de instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, para a apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção ao idoso.

É pela atuação na área criminal que o Ministério Público é mais reconhecido, atuando em casos de grande repercussão nacional, em crimes praticados por pessoas de grande poder econômico ou influentes politicamente.

Nas palavras de Rogério Greco⁵⁸, “pessoas que, no passado, estavam ‘imunes’ à justiça, a partir das garantias atribuídas ao Ministério Público”, passaram a ser investigadas e processadas.

O Supremo Tribunal Federal não reconhecia a possibilidade de investigação conduzida pelo Ministério Público, senão vejamos na ementa do RHC nº 81.326⁵⁹ / DF:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL/DF. PORTARIA. PUBLICIDADE. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. INQUIRÇÃO. ILEGITIMIDADE. 1. PORTARIA. PUBLICIDADE A Portaria que criou o Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, no que tange a publicidade, não foi examinada no STJ. Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância. Precedentes. 2. INQUIRÇÃO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129,

cer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública. Art. 175. Em caso de não liberação, a autoridade policial encaminhará, desde logo, o adolescente ao representante do Ministério Público, juntamente com cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência.

⁵⁶ BRASIL. **Lei nº 8.069/1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em 23/03/2015.

⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 10.741/2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em 25/03/2015.

⁵⁸ GRECO, Rogério. **Atividade Policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. 6ª ed. Niterói: Impetus, 2014, p. 98.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 81.326/ DF – Distrito Federal. Relator(a): Min. Nelson Jobim. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em: 06/05/2003. **Diário Oficial da União**: 01/08/2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000096294&base=baseAcordaos>>. Acesso em 24/11/2015.

VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do parquet realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido. (Grifo nosso).

No comando da investigação preliminar, o Ministério Público dependerá de autorização judicial para realizar as medidas constritivas de direitos fundamentais, como prisão cautelar, busca e apreensão, as quais serão analisadas pelo juiz da instrução inicial.

Os atos praticados pelo promotor de justiça, no curso da investigação, são administrativos e de limitado valor probatório, devendo ser reproduzidos em juízo, com exceção da prova técnica, onde só aí haverá a plenitude do contraditório e da ampla defesa na coleta dessas provas.

Sendo o próprio Ministério Público quem irá propor a ação penal, maiores razões teria para investigar, na medida em que estaria prestigiando sua posterior função no processo penal.

Contribui com esse raciocínio Aury Lopes Jr⁶⁰, que apresenta alguns argumentos favoráveis ao sistema do promotor investigador:

(...) melhor acusa quem por si mesmo investiga e melhor investiga quem vai, em juízo, acusar.

(...) a imparcialidade do MP leva à crença de que a investigação buscará aclarar o fato a partir de critérios de justiça, de modo que o promotor agirá para esclarecer a notícia-crime, resolvendo justa e legalmente se deve acusar ou não. Inclusive, deverá diligenciar para obter também eventuais elementos de descargo, que favoreçam a defesa.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal⁶¹ assim decidiu no Recurso Extraordinário nº 593.727 / MG:

Repercussão geral. Recurso Extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de

⁶⁰ LOPES Jr. Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 81.

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso extraordinário nº 593.727 / MG – Minas Gerais. Relator(a): Min. Cezar Peluso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em: 14/05/2015. **Diário Oficial da União**: 08/09/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000283774&base=baseAcordaos>>. Acesso em 20/09/2015.

investigação do Ministério Público. 2. Questão de ordem arguida pelo réu, ora recorrente. Adiamento do julgamento para colheita de parecer do Procurador-Geral da República. Substituição do parecer por sustentação oral, com a concordância do Ministério Público. Indeferimento. Maioria. 3. Questão de ordem levantada pelo Procurador-Geral da República. Possibilidade de o Ministério Público de estado-membro promover sustentação oral no Supremo. O Procurador-Geral da República não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do Parquet estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União. O Ministério Público de estado-membro não está vinculado, nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o Supremo Tribunal Federal, em recursos e processos nos quais o próprio Ministério Público estadual seja um dos sujeitos da relação processual. Questão de ordem resolvida no sentido de assegurar ao Ministério Público estadual a prerrogativa de sustentar suas razões da tribuna. Maioria. 4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”. Maioria. 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento ao recurso extraordinário. Maioria. (Grifo nosso).

Desse modo, não se pode excluir o Ministério Público do sistema proposto pela Constituição de 1988, vez que seu objetivo exige independência para a condução de investigações criminais.

Infelizmente, a autoridade de polícia judiciária não possui a garantia de inamovibilidade, e, nesse caso, pode não ter a liberdade suficiente para realizar todas as investigações necessárias. Esse assunto será abordado de maneira mais detalhada em tópico a seguir, mas cabe a observação quanto ao delegado de polícia não possuir as mesmas garantias que o representante do Ministério Público.

Esta hipótese é destacada por Rogério Greco, em sua obra *Atividade Policial*⁶²:

(...) com um simples ato publicado no Diário Oficial, aquela autoridade policial, que estava fazendo um trabalho excepcional de investigação, pode ser retirada do caso. Dessa forma, o temor com a sua própria carreira poderá inibir que sejam realizadas, em algumas situações, diligências importantes, que pessoas influentes sejam devidamente investigadas, etc.

Após os argumentos ora trazidos, comungo do entendimento de que, nessa quadra do direito constitucional, é legítimo conferir ao Ministério Público o poder de investigação, obedidos os limites e os controles ínsitos a essa atuação.

Compartilhando dessa preocupação, o ministro Gilmar Mendes aduziu as seguintes ponderações a respeito da questão em seu voto no Recurso Extraordinário nº 593.727 / MG⁶³:

(...) Em síntese, reafirmo que é legítimo o exercício do poder de investigar por parte do Ministério Público, porém essa atuação não pode ser exercida de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle.

A atuação do Parquet deve ser, necessariamente, subsidiária, ocorrendo, apenas, quando não for possível, ou recomendável, que se efetive pela própria polícia, em hipóteses específicas, quando, por exemplo, se verificarem situações de lesão ao patrimônio público, de excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais (vg. tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão, corrupção), de intencional omissão da Polícia na apuração de determinados delitos ou se configurar o deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar, em função da qualidade da vítima ou da

⁶² GRECO, Rogério. **Atividade Policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. 6ª ed. Niterói: Impetus, 2014, p. 99.

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 593.727/MG – Minas Gerais. Relator(a): Min. Cezar Peluso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em 14/05/2015. **Diário Oficial da União**: 08/09/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000283774&base=baseAcordaos>>. Acesso em 20/09/2015.

condição do suspeito. Deve-se, ainda, observar: a) pertinência do sujeito investigado com a base territorial e com a natureza do fato investigado; b) ato formal para a abertura da investigação (vg. Portaria), com delimitação de seu objeto e razões que o fundamentem; c) comunicação imediata e formal ao Procurador-Chefe ou Procurador-Geral; d) autuação, numeração e controle de distribuição; e) publicidade de todos os atos, salvo sigilo decretado de forma fundamentada; f) juntada e formalização de todos os atos e fatos processuais, em ordem cronológica, principalmente diligências, provas coligidas, oitivas; g) assegurar o pleno conhecimento dos atos de investigação à parte e ao seu advogado, como bem afirmado na Súmula Vinculante 14; h) observar os princípios e regras que orientam o inquérito e os procedimentos administrativos sancionatórios; i) assegurar a ampla defesa e o contraditório, este ainda que de forma diferida, ou seja, respeitadas as hipóteses de diligências em curso e com potencial prejuízo acaso antecipado o conhecimento; j) prazo para conclusão e controle judicial no arquivamento.

A presidência do inquérito policial deve ser atribuição exclusiva da própria autoridade policial e não do representante do Ministério Público.

O que se deve entender é que a manutenção da segurança pública não pode ser feita por um ou outro órgão estatal exclusivamente, ou mesmo por ações isoladas dos cidadãos comuns. Deve haver uma interação de todas essas partes, com a qual se somarão os esforços para se garantir a segurança pública, reduzindo a criminalidade e a impunidade.

3.4 Indiciamento

Entende-se por indiciamento o ato por parte do delegado de polícia que visa indicar, apontar, aquele que ele entende ser o responsável pela prática de uma infração penal.

Trata-se de mera imputação de fato a alguém que será apurado nos autos do inquérito policial e, eventualmente aceito pelo Ministério Público. Sendo assim, o indiciamento é opinião da autoridade policial que resulta em registro nos bancos de dados da polícia e na assistência do Ministério Público ao analisar os autos do inquérito policial.

Com o advento da Lei nº 12.830/2013⁶⁴, o indiciamento passou a ser ato fundamentado, conforme se observa no parágrafo 6º do artigo 2º do referido diploma: “o indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias”.

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 12.830/2013.

Nessa linha de raciocínio, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo⁶⁵ esclarece que:

Indiciar alguém, como parece claro, não deve surgir qual ato arbitrário, ou de tarifa, da autoridade, mas, sempre legítimo. Não se funda, também, no uso do poder discricionário, visto que inexiste, tecnicamente, a possibilidade legal de escolher entre indiciar ou não. A questão situa-se na legalidade estrita do ato. O suspeito, sobre o qual se reuniu prova da infração, tem que ser indiciado. Já aquele que, contra si, possui frágeis indícios, ou outro meio de prova esgarçado, não pode ser indiciado. Mantém-se ele como é: suspeito.

O artigo 2º, §6º da Lei nº 12.830/2013 determina que o indiciamento seria um ato com maior cautela, evitando-se a imputação arbitrária e infundada, possibilitando que o indiciado conheça dos fundamentos a si imputados, o que lhe possibilita melhor elaboração de sua defesa para aquele momento.

Deve a fundamentação ser sucinta, porém não poderá se reduzir à simples menção ao dispositivo legal, tampouco uma transcrição deste, obrigando o delegado de polícia a indicar os elementos de convicção existentes nos autos quanto à autoria, materialidade e outras circunstâncias que o levaram a formalizar o indiciamento.

Quando o investigado estiver presente, o indiciamento será direto, já quando estiver ausente, far-se-á indiretamente. Indiciar significa atribuir a autoria de infração penal à determinada pessoa no âmbito da investigação policial, é ato privativo do delegado de polícia, não podendo sofrer ingerências externas tanto judiciais quanto ministeriais, visto que, na fase processual, há denúncia e seu recebimento.

É vedado à autoridade policial indiciar alguém apenas por simples suspeita. Para o indiciamento é *conditio sine qua non* a existência de indícios de autoria e materialidade do delito objeto da investigação policial.

O indiciamento, como ato final de conclusão da investigação com conteúdo decisório, na medida em que contém efeito jurídico para o indiciado, ao adentrar na análise das provas e interpretação jurídica, há que se fazer de forma motivada, princípio norteador de toda a atividade da administração pública.

Na lição de Aury Lopes Jr⁶⁶, o indiciado: “(...) perde sua identidade, sua posição e respeitabilidade social, passando a ser considerada desde logo como delinquente, ainda antes mesmo da sentença e com o simples indiciamento”.

⁶⁵ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Mais de cento e vinte e seis anos de inquérito policial – perspectivas para o futuro. **Revista ADPESP**. Ano 19, março de 1998. Disponível em: <http://www.sergio.pitombo.nom.br/files/word/mais_de_cent.doc>. Acesso em 25/03/2015.

O simples indiciamento passou a ter conotação de condenação, é preciso considerar toda a publicidade abusiva e desvirtuada em torno da investigação criminal, pois, em muitos casos, pode se concluir pela inexistência do fato, ou ainda, o antes suspeito não ser autor do crime que lhe fora imputado.

Um exemplo contundente sobre o indiciamento, em que se demonstraram os danos que pode acarretar aos cidadãos investigados foi o “Caso da Escola Base” nacionalmente conhecido:

O caso da Escola Base ocorreu em março de 1994. Icushiro, sua mulher, um casal pais de aluno, professores e um perueiro, foram acusados de abusar sexualmente de crianças no horário de aula. Mesmo sem o término da investigação, o delegado que cuidava do caso representou para a prisão preventiva de todos os suspeitos. A escola e a residência dos envolvidos foram depredadas e os acusados ameaçados de linchamento.

Um mês depois, no entanto, diante da fragilidade das provas, a Justiça mandou outro delegado assumir o inquérito. As novas investigações provaram que o caso não passou de uma série de erros das mães de alunos, do delegado anterior e da imprensa.⁶⁷

Ainda segundo Aury Lopes Jr⁶⁸:

O fato de evitar que prospere uma imputação e a futura ação penal infundada evita a estigmatização social reforça a confiança do povo na justiça e evita os elevados custos econômicos de colocar em funcionamento toda a estrutura estatal sem um suficiente *fumus commissi delicti*.

Em muitos casos, a autoridade policial, ao elaborar o seu relatório, pode não apresentar o formal indiciamento de eventual suspeito, em conformidade com sua convicção, considerando que não havia indícios suficientes no caso concreto para justificar essa preliminar manifestação contra o investigado.

Conseqüentemente, os inquéritos assim encerrados, ao chegarem ao Ministério Público, independentemente da inexistência de indiciamento, mesmo assim, ensejam denúncias contra os envolvidos, as quais são normalmente recebidas pelo Poder Judiciário.

⁶⁶ LOPES Jr 2001: 51.

⁶⁷ VEJA. Morre Icushiro Shimada, erroneamente acusado no caso da Escola Base. **Veja (beta)**, 01/05/2014. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/morre-icushiro-shimada-um-dos-acusados-na-escola-base/>>. Acesso em 26/03/2015.

⁶⁸ LOPES Jr, 2001: 38.

Em casos desta natureza, o Ministério Público costuma requerer e o juiz tende a deferir o indiciamento do denunciado que não havia sido, inicialmente, feito pela autoridade policial que presidiu o inquérito.

A partir do indiciamento, o imputado sujeita-se com maior intensidade aos atos investigatórios, por exemplo, as medidas restritivas pessoais, interrogatório, acareações. De outro lado, desfruta de uma série de direitos elencados no artigo 5º da Constituição de 1988, como não ser submetido a tratamento desumano ou degradante, direito à integridade física e moral, direito de defesa, direito a ter conhecimento dos motivos da prisão e da autoridade que a realizou.

3.5 O poder discricionário do delegado de polícia

Fala-se em discricionariedade na atuação do delegado de polícia, pois a legislação não estabelece rigor procedimental a ser seguido, podendo a autoridade policial escolher o caminho mais conveniente para o caso concreto, de acordo com sua convicção.

Em consonância com o artigo 2º, da Lei nº 12.830/2013⁶⁹, a carreira de delegado de polícia é considerada jurídica, pois: “as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado”.

Deste modo, a discricionariedade deve estar ligada ao entendimento jurídico adotado pela autoridade policial, conforme a interpretação das leis, bem como da doutrina e aplicação da jurisprudência dominante.

Assim, invocamos a conceituação de Hely Lopes Meirelles⁷⁰ para o qual: “discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei”.

A discricionariedade na atividade policial deve ser entendida como a interpretação mais favorável ao cidadão, reduzindo o risco de acusações muitas vezes informais, infundadas e temerárias que, conseqüentemente, trazem prejuízo social irreparável.

O delegado de polícia é o primeiro receptor do caso concreto, o que o obriga agir com cautela e prudência ante a íntima proximidade das suas atribuições para com o direito fundamental de liberdade da pessoa humana, aplicando a solução mais adequada, seguindo os princípios constitucionais.

⁶⁹ BRASIL. Lei nº 12.830/2013.

⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 127.

Podemos afirmar que não há estado de direito, nem democracia, onde não haja proteção efetiva dos direitos e garantias fundamentais.

Todos os atos da administração pública devem obediência ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput,⁷¹ da Constituição de 1988, bem como a garantia prevista no artigo 5º, inciso LIV da Constituição de 1988, a qual dispõe que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Quando um cidadão é conduzido à delegacia de polícia, o delegado irá avaliar se a situação apresentada é, ou não, flagrancial, conforme o artigo 302 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I – está cometendo a infração penal;

II – acaba de cometê-la;

III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

O delegado de polícia, segundo o sistema processual vigente, tem o poder de decidir da oportunidade de lavrar o auto de prisão em flagrante, mas não o desobriga do cumprimento das disposições legais quando presentes os requisitos para lavratura do auto de prisão em flagrante elencadas nos artigos 302 a 304 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, afirma Fernando Capez⁷²:

A autoridade policial, sendo autoridade administrativa, possui discricionariedade para decidir acerca da lavratura ou não do auto de prisão em flagrante. Sempre considerando que, nessa fase, vigora o princípio *in dubio pro societate*, e que qualquer juízo exculpatório se reveste de arrematada excepcionalidade, o delegado de polícia pode recusar-se a ratificar a voz de prisão emitida anteriormente pelo condutor, deixando de proceder à formalização do flagrante e, com isso, liberando imediatamente o apresentado.

Nas hipóteses de constrição da liberdade, a autoridade policial não pode fazer uma interpretação extensiva ou utilizar-se de critérios que julgar conveniente e sem o devido fundamento legal de sua decisão.

⁷¹ **Constituição de 1988.** Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

⁷² CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** São Paulo: Saraiva, 2014, p. 275

A jurisprudência a esse respeito o tem reconhecido:

EMENTA Habeas Corpus nº 97.177 / DF: AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Decreto fundado na gravidade do delito e no fato de o réu ser morador de rua. Inadmissibilidade. Razões que não autorizam a prisão cautelar. Constrangimento ilegal caracterizado. Precedentes. HC concedido. É ilegal o decreto de prisão preventiva que se funda na gravidade do delito e na falta de residência fixa do acusado, decorrente de sua condição de morador de rua.⁷³

EMENTA Habeas Corpus nº 110.011 / MT. (...) 2. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos autorizadores da segregação cautelar. Decisão não fundamentada. 3. Constrangimento ilegal caracterizado. 4. Ordem concedida para que seja expedido alvará de soltura em favor do paciente, com as cautelas cabíveis, sem prejuízo de que o magistrado analise a aplicação de medidas cautelares previstas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal.⁷⁴ (Grifos nossos).

Enfim, a atividade do delegado de polícia não pode ser mecanizada, devendo ele agir com livre convencimento dentre as opções legais pertinentes ao caso concreto, aplicando aquela que melhor couber. Trata-se, em verdade, de exercer sua função de garantidor dos direitos humanos.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 97.177 / DF – Distrito Federal. Relator(a): Min. Cezar Peluso. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em: 08/09/2009. **Diário Oficial da União**: 08/10/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000162925&base=baseAcOrdaos>>. Acesso em 13/05/2015.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 110.011/ MT – Mato Grosso. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em 08/04/2014, **Diário Oficial da União**: 02-05-2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000233242&base=baseAcordaos>>. Acesso em 13/05/2015.

4 A polícia judiciária em concerto com a garantia dos princípios constitucionais

A Constituição de 1988 apresenta de maneira expressa em seu artigo 5º, um rol de princípios penais que constituem o arcabouço penal brasileiro consolidado no estado democrático de direito. As garantias individuais não se encerram nesse dispositivo, uma vez que não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja signatário.

Este capítulo tem por finalidade a análise destes princípios constitucionais, a saber: princípio da legalidade, princípio da igualdade, princípio da proporcionalidade e princípio da dignidade da pessoa humana.

No cotidiano, a atividade da polícia judiciária reflete diretamente nesses princípios que constituem garantias aos cidadãos que tiveram seus direitos violados quanto para aqueles indivíduos que transgrediram o ordenamento jurídico. Devendo, portanto, o delegado de polícia garantir na fase pré-processual os direitos e garantias fundamentais.

4.1 Distinção entre regras e princípios

O ponto inicial deste capítulo será compreender que é a partir da dignidade da pessoa humana que nascem os princípios orientadores e limitadores do direito penal.

Analisar os direitos fundamentais impõe que seja feita a distinção entre regras e princípios, traçar as características constitucionais abrangentes aos princípios da legalidade, igualdade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana.

Robert Alexy sustenta que essa distinção é a base da teoria da fundamentação sobre a restrição a direitos fundamentais. Nesse sentido, ensina Alexy: (...) “essa distinção constitui um elemento fundamental não somente da dogmática dos direitos de liberdade e de igualdade, mas também dos direitos de proteção, a organização e procedimento e a prestações em sentido estrito.”⁷⁵ Nos estudos de Alexy, as regras e os princípios são encaixados como espécie do gênero norma, pois ambos trazem em seu conteúdo um dever ser:

(...) aqui, regras e princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas

⁷⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 85.

do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser. Ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas.⁷⁶

Vale observar que os princípios e regras são espécies do gênero normas e, assim, tanto um quanto outro possui caráter cogente, os princípios têm superioridade em relação às regras e as subordina à força de seus comandos.

Existem diversos critérios para distinguir regras de princípios, sendo mais utilizado o da generalidade.⁷⁷ Com base nesse critério, os princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto; já nas regras, o grau de generalidade é relativamente baixo.

Segundo Alexy, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Por isso, são eles chamados de mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.⁷⁸ Alexy conceitua as regras como normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos.

Ronald Dworkin entende que os princípios possuem, ao contrário das regras, definição de peso que, quando colidem com o princípio de maior peso se sobrepõe ao outro, mas sem tirar-lhe a validade.

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo ou nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e nesse caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.⁷⁹

O conceito de princípio em Dworkin⁸⁰ é definido como:

⁷⁶ ALEXY, 2011: 87.

⁷⁷ ALEXY, 2011: 87

⁷⁸ ALEXY, 2011: 90.

⁷⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 39.

⁸⁰ DWORKIN, 2007: 36.

(...) denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.

Importante ressaltar que o princípio desprovido de prevalência não deixa de valer ou de pertencer ao ordenamento jurídico. Ele apenas não terá tido peso suficiente para ser decisivo naquele caso concreto.

Para Humberto Ávila, a distinção entre princípios e regras não pode ser realizada pelo método do tudo ou nada, porque ela também necessita de ponderações e interpretação para aplicação ao caso concreto. A diferença estaria no grau de abstração anterior à interpretação.

As regras podem ser dissociadas dos princípios quanto ao modo como prescrevem o comportamento. Enquanto as regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada, os princípios são normas imediatamente finalísticas.⁸¹

Humberto Ávila⁸² propõe a seguinte conceituação para regras e princípios:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhe são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

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.

Não se pode dizer que uma regra deva ser excluída do ordenamento quando conflituosa, apenas que será decidido em favor de uma ou outra em cada caso concreto sem que haja exclusão formal de uma delas sequer do caso concreto, pois mesmo a regra “vencida” pode e deve ser utilizada como contrapeso interpretativo à regra aplicada.

No caso dos princípios, o que importa não é a verificação dos valores em jogo, mas a legitimação de critérios que permitam aplicar racionalmente os mesmos valores.

⁸¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 71.

⁸² ÁVILA, 2009: 78 e 79.

Miguel Reale⁸³ assim define os princípios:

Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas com fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

A Constituição de 1988 contemplou expressamente em seu texto o princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas, consoante seu artigo 5º, inciso LVI “são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos”.

Na utilização da prova ilícita pelo acusado, ela estará amparada se utilizada em favor da inocência, com a finalidade de inibir a condenação indevida.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, em diversos julgados a favor da licitude da gravação de conversa telefônica, realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, desde que em determinadas circunstâncias.

Oportuno citar a seguinte ementa do Habeas Corpus nº 74.678 / SP:

EMENTA: Habeas Corpus. Utilização de gravação de conversa telefônica feita por terceiro com a autorização de um dos interlocutores sem o conhecimento do outro quando há, para essa utilização, excludente da antijuridicidade. - Afastada a ilicitude de tal conduta - a de, por legítima defesa, fazer gravar e divulgar conversa telefônica ainda que não haja o conhecimento do terceiro que está praticando crime -, é ela, por via de consequência, lícita e, também consequentemente, essa gravação não pode ser tida como prova ilícita, para invocar-se o artigo 5º, LVI, da Constituição com fundamento em que houve violação da intimidade (art. 5º, X, da Carta Magna). “Habeas corpus” indeferido.⁸⁴

No direito pátrio, somente se aplica o princípio da proporcionalidade *pro reo*, entendendo-se que a ilicitude é eliminada por causas excludentes de ilicitude, em prol do princípio da inocência.

⁸³ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 60.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 74.678 / SP – São Paulo. Relator(a): Min. Moreira Alves. Órgão julgador: Primeira Turma. Julgamento em 10/06/1997. **Diário Oficial da União**: 15/08/1997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000031373&base=baseAcordaos>>. Acesso em 10/08/2015.

Alexandre de Moraes⁸⁵ traça os seguintes exemplos no tocante ao acolhimento de provas ilícitas:

- ✓ a possibilidade de utilização de uma gravação realizada pela vítima, sem o conhecimento de um dos interlocutores, que comprovasse a prática de um crime de extorsão, pois o próprio agente do ato criminoso, primeiramente, invadiu a esfera de liberdades públicas da vítima, ao ameaçá-la e coagi-la. Essa, por sua vez, em legítima defesa de suas liberdades públicas, obteve uma prova necessária para responsabilizar o agente.
- ✓ a hipótese de utilização de uma gravação de vídeo realizada pelo filho, de forma clandestina e sem conhecimento de seu pai, agressor, para comprovação de maus-tratos e sevícias. Não se poderia argumentar que houve desrespeito à inviolabilidade, à intimidade e à imagem do pai-agressor, pois sua conduta inicial desrespeitou a incolumidade física e a dignidade de seu filho, que, em legítima defesa, acabou por produzir a referida prova.
- ✓ a possibilidade de utilização de uma “carta confidencial” remetida pelo sequestrador aos familiares do sequestrado. Certamente essa carta poderia ser utilizada em juízo, sem que se falasse em desrespeito ao sigilo das correspondências, pois o sequestrador foi quem, primeiramente, desrespeitou os direitos fundamentais do sequestrado e de seus familiares que, em legítima defesa, produziram tal prova.

Ao indivíduo que age em legítima defesa de seus direitos humanos fundamentais, que estavam sendo violados, a ilicitude na colheita da prova será afastada, não incidindo, portanto, o inciso LVI, do artigo 5º da Constituição de 1988.

Desse modo, após breve exposição doutrinária sobre a distinção entre regras e princípios, nota-se que o legislador não consegue antever e tipificar todas as condutas imagináveis, bem como as possibilidades de conflitos entre direitos fundamentais.

Em conclusão, verifica-se que os direitos fundamentais são princípios ou enunciados normativos constitucionalmente válidos e, considerando a possibilidade de colisão, acolhemos a ideia de que a restrição à efetividade de um princípio apenas terá legitimidade após a devida ponderação com os princípios ou bens jurídicos colidentes.

⁸⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2014. p.120.

4.2 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade é presuposto essencial da investigação criminal, haja vista que, para a verificação do cometimento de delito, é necessário que tal fato seja previsto como delito.

No sistema jurídico penal brasileiro, o referido princípio encontra abrigo no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição de 1988: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, e artigo 1º do Código Penal Brasileiro: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

O princípio ora em exame, foi previsto em todas as cartas constitucionais do Brasil, com as seguintes redações:

A Constituição de 1824⁸⁶, em seu artigo 179, inciso XI, previa que: “ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na forma por ela prescrita”.

Menciona o artigo 72, § 15, da Constituição de 1891⁸⁷ que: “ninguém será sentenciado, senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada”.

Com a edição da Constituição de 1934,⁸⁸ seu artigo 113, inciso XXVI, trazia que: “ninguém será processado, nem sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior ao fato, e na forma por ela prescrita”.

Enquanto a Constituição de 1946⁸⁹, em seu artigo 141, § 27, constou que: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e na forma de lei anterior”.

Já a Constituição de 1967⁹⁰ o trouxe em seu artigo 150, § 16, com a seguinte redação: “A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior quanto ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu”.

⁸⁶ BRASIL. Constituição de 1824. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 10/05/2015.

⁸⁷ BRASIL. Constituição de 1891. **Diário Oficial da União**, 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em 10/05/2015.

⁸⁸ BRASIL. Constituição de 1934. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em 11/05/2015.

⁸⁹ BRASIL. Constituição de 1946. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em 11/05/2015.

⁹⁰ BRASIL. Constituição de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em 11/05/2015.

A mesma redação da Constituição de 1967 foi repetida no §16º do artigo 153 da Emenda Constitucional nº. 01, de 1969, ao dispor que: “A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior, no relativo ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu”.⁹¹

A garantia constitucional da legalidade estabelece a condição com a finalidade de inibir o arbítrio, garantindo ao indivíduo um meio de defesa de sua liberdade.

No âmbito do direito penal, o princípio da legalidade, segundo o raciocínio de Maurício Antonio Ribeiro Lopes⁹² (...) “sofreu ao longo do tempo transformações que caracterizaram a mais sólida garantia conferida à liberdade individual dentro de um Estado de regime democrático”.

Também houve previsão do princípio da legalidade em todos os códigos penais brasileiros.

No Código Penal do Império, de 1830,⁹³ consagrava nos artigos 1º e 33:

Art. 1º Não haverá crime, ou delito sem uma Lei anterior, que o qualifique.

Art. 33. Nenhum crime será punido com penas, que não estejam estabelecidas nas leis, nem com mais, ou menos daquelas, que estiverem decretadas para punir o crime no grau máximo, médio, ou mínimo, salvo o caso, em que aos Juízos se permitir arbítrio.

O Código Penal de 1890⁹⁴, em seu artigo 1º, determinava que: “ninguém poderá ser punido por fato que não tenha sido anteriormente qualificado crime, e nem com penas que não estejam previamente estabelecidas”.

É comum na doutrina certa confusão entre o princípio da legalidade e o da reserva legal, sendo pertinente especificar cada nomenclatura com a lição de José Afonso da Silva:

Princípio da legalidade significa a submissão e o respeito à lei, já o princípio da reserva legal consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas tarefas há de reconhecer-se diferença entre ambos, pois que o legislador, no

⁹¹ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 11/05/2015.

⁹² LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Legalidade Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 15.

⁹³ BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda Executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 13/05/2015.

⁹⁴ BRASIL. **Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em 13/05/2015.

caso de reserva de lei, deve ditar uma disciplina mais específica do que é necessário para satisfazer o princípio da legalidade⁹⁵.

José Afonso da Silva⁹⁶, ao analisar o artigo 5º, inciso XXXIX⁹⁷, da Constituição de 1988, assevera que o dispositivo contém reserva absoluta de lei formal que exclui a possibilidade de o legislador transferir a outrem a função de definir o crime e estabelecer penas.

Nos textos internacionais, o princípio da legalidade surgiu como tal, pela primeira vez, em 1789 na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão⁹⁸, expressando o artigo 4º, que:

A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudica o outro. O exercício dos direitos naturais de cada homem não tem mais limites que os que asseguram a outros membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Estes limites somente podem ser estabelecidos em lei.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948⁹⁹, assim prescreve em seu artigo XI, item 2:

Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituem delito perante o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

A Convenção Americana de Direitos Humanos prevê o princípio da legalidade em seu artigo 7º, item 2, estabelecendo que: “ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas”.¹⁰⁰

⁹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 363.

⁹⁶ SILVA, 2014: 370.

⁹⁷ BRASIL. **Constituição de 1988**. Art. 5º, inciso XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

⁹⁸ FRANÇA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/declaracao-americana-dos-direitos-e-deveres-do-homem.html>>. Acesso em 23/04/2015.

⁹⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>>. Acesso em 20/07/2015.

¹⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 21/05/2015.

Do mesmo modo, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos¹⁰¹, de 1996, consolidou o princípio da legalidade no artigo 15, § 1º, nos seguintes termos:

Ninguém poderá ser condenado por atos omissões que não constituam delito de acordo com o direito nacional ou internacional, no momento em que foram cometidos. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinquente deverá dela beneficiar-se.

Presente em grande parte das Constituições dos países democráticos de direito, nos tratados, convenções e declarações de direitos humanos, o princípio da legalidade é patrimônio dos cidadãos, pois, com sua supressão, não mais vigoraria o Estado constitucional, mas aquele absolutista e tirânico.

Rogério Greco¹⁰² estabelece que o princípio da legalidade possui quatro funções fundamentais:

- 1ª) proibir a retroatividade da lei penal (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*);
- 2ª) proibir a criação de crimes e penas pelos costumes (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*);
- 3ª) proibir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*);
- 4ª) proibir incriminações vagas e indeterminadas (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*).

A fonte do direito penal é a lei: “*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*”, a norma prescreve que a punibilidade só pode ser determinada legalmente. Nesse caso, impera a proibição do direito consuetudinário para fundamentar e agravar a pena.

A proibição da retroatividade da lei penal deriva do artigo 5º, inciso XL, da Constituição de 1988 “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” e do artigo 2º, do Código Penal “Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória”. Há uma reserva nessa norma que visa impedir o legislador de, em situações de grande clamor social, criar ou

¹⁰¹ BRASIL. Decreto nº 592 de 6 de julho de 1992. Dispõe sobre o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 21/05/2015.

¹⁰² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 146.

agravar dispositivos legais posteriores a serem aplicadas aos casos já praticados. Trata-se de uma garantia do estado de direito.

As normas sancionadoras devem descrever com precisão as condutas proibidas e determinar as sanções correspondentes àqueles que incorram nelas. Leis penais indeterminadas e vagas afetariam diretamente o direito à liberdade, bem como outros direitos fundamentais. Um exemplo do que seja um conceito vago ou impreciso pode ser verificado no artigo 9^a da Lei de Segurança Nacional (Lei n^o 7.170/1983), assim redigido: “Art. 9^o Tentar submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 20 (vinte) anos”.

O princípio da legalidade veda, também, o recurso à analogia *in malam partem* para criar hipóteses que, de alguma forma, venham prejudicar o agente, seja criando crimes, seja incluindo novas causas de aumento de pena, de circunstâncias agravantes. Se o fato não foi previsto expressamente pelo legislador, não pode o intérprete socorrer-se da analogia a fim de tentar abranger fatos similares aos legislados em prejuízo do agente (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*).¹⁰³

É recorrente na política criminal brasileira a técnica legislativa que constrói tipos penais abertos, legislações visando resolver problemáticas do momento social e, assim, ferindo a liberdade individual e segurança jurídica dos cidadãos.

A autoridade policial, ao instaurar o inquérito policial, deve fundamentar sua decisão para evitar danos ao investigado. Neste aspecto a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu no Habeas Corpus n^o 82.969 / PR:

EMENTA: (...) Habeas Corpus ajuizado em favor de gerente de agência do Banco do Brasil S.A., em face de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça. 2. Crime de desobediência. (...) 6. A mera instauração de inquérito, quando evidente a atipicidade da conduta, constitui meio hábil a impor violação aos direitos fundamentais, em especial ao princípio da dignidade humana. 7. Ausência de proporcionalidade. 8. Ausência de tipicidade. 9. Ausência de dolo. 10. Ausência de justa causa. 11. Sentença nula. 12. Ordem deferida.¹⁰⁴ (Grifo nosso).

¹⁰³ GRECO, 2015: 146.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n^o 82.969 / PR – Paraná. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Órgão julgador: Segunda Turma. Julgamento em 30/09/2003. **Diário Oficial da União**: 17/10/2003. Disponível em:

Em suma, trata-se a legalidade da rígida limitação ao *jus puniendi* do Estado. O direito penal possui como fonte exclusiva a lei, que deve ser precedente ao fato e regularmente editada.

4.2.1 Condução coercitiva determinada pela autoridade policial

Uma problemática da atividade policial sedimentada na legalidade é a possibilidade jurídica de o delegado de polícia determinar a condução coercitiva do investigado à delegacia a fim de que preste esclarecimento sobre fatos que estão sob investigação.

No Habeas Corpus nº 94.173 / BA¹⁰⁵, o ministro Celso de Mello, no seu voto, argumentou que: “nem a autoridade policial e nem os agentes policiais têm poderes implícitos para deter, reter, conduzir, prender por mera suspeição indivíduos, mesmo que por breve período, sem estar em flagrante e sem ordem judicial para averiguação, é o que se extrai da Carta da República”. Assevera, ainda, que toda pessoa deve ser informada dos seus direitos e garantias fundamentais, no momento em que é presa, detida, retida, conduzida ou levada perante qualquer autoridade judicial, policial, conforme a jurisprudência pátria tem reiteradamente decidido.

Em seu voto no Habeas Corpus nº 107.644 / SP, o ministro Dias Toffoli justificou o direito de determinar condução coercitiva do acusado pelo delegado de polícia, como antecedente lógico condicionante de sua obrigação de investigar. “A teoria dos poderes implícitos explica que a Constituição de 1988, ao outorgar atribuições a determinado órgão, lhe confere, implicitamente, os poderes necessários para a sua execução”, conforme se depreende:

1. De acordo com os relatos e informações constantes dos autos, percebe-se claramente que não houve qualquer ilegalidade na condução do recorrente à delegacia de polícia para prestar esclarecimentos, ainda que não estivesse em flagrante delito e inexistisse mandado judicial.
2. Isso porque, como visto, o recorrente em momento algum foi detido ou preso, tendo sido apenas encaminhado ao distrito policial para que, tanto ele, quanto os demais presentes, pudessem depor e elucidar os fatos em apuração.

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+82969%29&base=baseAco rdaos&url=http://tinyurl.com/o3yyaqg>>. Acesso em 05/08/2015.

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 94.173 / BA – Bahia. Relator(a): Min. Celso de Mello. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em: 27/10/2009. **Diário Oficial da União**: 27/11/2009. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14771332/medida-cautelar-no-habeas-corpus-hc-94173-ba-stf>>. Acesso em 21/05/2015.

3. Consoante os artigos 144, § 4º, da Constituição Federal, compete “às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”, sendo que o artigo 6º do Código de Processo Penal estabelece as providências que devem ser tomadas pela autoridade policial quando tiver conhecimento da ocorrência de um delito.

4. A teoria dos poderes implícitos explica que a Constituição Federal, ao outorgar atribuições a determinado órgão, lhe confere, implicitamente, os poderes necessários para a sua execução.

5. Desse modo, não faria o menor sentido incumbir à polícia a apuração das infrações penais, e ao mesmo tempo vedar-lhe, por exemplo, a condução de suspeitos ou testemunhas à delegacia para esclarecimentos.¹⁰⁶

A condução coercitiva, no entanto, está em perfeita sintonia com o sistema constitucional vigente, podendo ser feita de ofício pelo delegado de polícia.

Não se trata de descumprimento do disposto no inciso LXI, do artigo 5º da Constituição de 1988 que estabelece: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

O período em que o indivíduo permanece custodiado nas dependências da delegacia de polícia enquanto aguarda o delegado de polícia representar por sua prisão junto ao Poder Judiciário não é considerado prisão. Essa custódia é necessária para apuração dos fatos e tem amparo no artigo 144, §4º, da Constituição de 1988.

4.3 Princípio da igualdade

O presente tópico pretende abordar a atuação prática da autoridade policial diante dos infratores costumazes, cidadãos que não possuem documentação civil, dos criminosos de colarinho branco, corruptos e aqueles que possuem foro por prerrogativa de função.

Sobre o princípio da igualdade, o caput do artigo 5º da Constituição de 1988, estabelece que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 107.644 / SP – São Paulo. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em: 06/09/2011. **Diário Oficial da União**: 18/10/2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20621660/habeas-corpus-hc-107644-sp-stf/inteiro-teor-110022542>>. Acesso em 21/05/2015.

No tocante ao direito penal, significa que a mesma lei e seu sistema de sanção deverão ser aplicados indistintamente a todos que praticarem crimes.

Segundo Humberto Ávila, a igualdade pode funcionar como regra, prevendo a proibição de tratamento discriminatório; como princípio, instituindo um estado igualitário como fim a ser promovido; e como postulado, estruturando a aplicação do direito em função de elementos (critério de diferenciação e finalidade da distinção) e da relação entre eles (congruência do critério em razão do fim).¹⁰⁷

O Brasil, como um Estado democrático de direito, não garante apenas a igualdade perante a lei, devendo abranger ainda a igualdade material, a igualdade efetiva e concreta entre os cidadãos, na garantia de efetivação dos direitos e liberdades individuais.

À autoridade policial, em sua atividade, caberá distinguir apenas aquilo que a lei diferenciou, identificando o critério de diferenciação e a finalidade desse critério para que não faça da lei instrumento de injustiça.

No âmbito da investigação criminal, existem diversas normas que autorizam o tratamento diferenciado, podendo ser citados os casos em que o investigado possui prerrogativas de função, na identificação criminal e nas colaborações premiadas.

Nas palavras de Bandeira de Mello¹⁰⁸, para que o *discrímen* legal seja convivente com a isonomia, é necessário que concorram quatro elementos:

- a) que a desequiparação não atinja, de modo atual e absoluto, um só indivíduo;
- b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;
- c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;
- d) que, in concreto, o vínculo de correlação suprarreferido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.

Portanto, o que a Constituição proíbe é a discriminação desproporcional, sendo possível limitar o direito à igualdade desde que sejam constitucionalmente justificadas.

¹⁰⁷ ÁVILA, 2009: 152.

¹⁰⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 41.

Não pode a autoridade policial adotar medidas discriminatórias arbitrárias ao cidadão independentemente da gravidade do delito, condição econômica, opção sexual, reincidência criminal, membro de organização criminosa ou de qualquer outro motivo.

No tocante ao foro por prerrogativa de função, trata-se de exceção ao princípio da igualdade. A legislação pretendeu dar especial relevo ao cargo ocupado pelo agente do delito, mas, em nenhum momento, pensou em estabelecer desigualdades entre os cidadãos.

A Constituição de 1988 estabeleceu, para algumas autoridades, a depender do cargo que ocupem, que a investigação e o processo criminal devem tramitar em instâncias específicas.

Cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, nos crimes comuns, o presidente, o vice e os ministros de Estado, estes últimos independentemente de serem crimes conexos com os do presidente da República (artigo 102, inciso I, alínea c, da Constituição de 1988). Somente quanto aos crimes de responsabilidade, o presidente e o vice são julgados pelo Senado, enquanto os ministros são julgados pelo Supremo Tribunal Federal, salvo quando seus crimes de responsabilidade forem conexos com os do presidente ou do vice (artigo 52, inciso D).

Compete ainda ao Supremo Tribunal Federal julgar, nos crimes comuns, o procurador geral da República (artigo 102, inciso I, alínea b), os ministros do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (artigo 102, inciso I, alínea c).

Cabe ao Superior Tribunal de Justiça julgar, nos crimes comuns, governadores de estado e do Distrito Federal e, nestes e nos crimes de responsabilidade, Desembargadores de tribunais de justiça e juízes membros de outros tribunais, membros dos tribunais de contas e os do Ministério Público da União que atuem perante tribunais (artigo 105, inciso I, alínea a).

No caso do Supremo Tribunal Federal, outra característica da investigação criminal é que o STF entende incumbir-lhe autorizar o início da investigação, o qual deve ser requerido pelo procurador geral da República. Entretanto, se o procurador geral da República entender existir a necessidade de coletar provas para decidir quanto à acusação, deve requerer à Suprema Corte instauração de inquérito, a qual será determinada ao Departamento de Polícia Federal. O PGR também pode realizar diretamente investigação criminal, mediante procedimento investigatório criminal.

Nada impede que, ao ter conhecimento de possível crime, o Procurador Geral da República obtenha provas por outros meios legais e ofereça imediatamente denúncia ao Supremo

Tribunal Federal. A este caberá julgar se a denúncia é apta, recebê-la, se for o caso, e dar início à ação penal contra o agora réu.

Diante de situação descrita como possível flagrante de crime inafiançável, o delegado de polícia não deverá mandar lavrar auto de prisão em flagrante, nem expedir nota de culpa, mas proceder à imediata comunicação ao Presidente do Tribunal, ao procurador de justiça, ao presidente da casa legislativa. Neste sentido, podendo ser apresentado como exemplo a lei orgânica da magistratura¹⁰⁹ e do Ministério Público¹¹⁰, entre outros diplomas existentes, disciplinam razoavelmente o tema e podem ser aplicadas por analogia às demais pessoas com prerrogativa de julgamento originário perante Tribunais:

Lei Orgânica da Magistratura Nacional

Art. 33 – São prerrogativas do magistrado:

(...)

II – não ser preso senão por ordem escrita do Tribunal ou do órgão especial competente para o julgamento, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata comunicação e apresentação do magistrado ao Presidente do Tribunal a que esteja vinculado (vetado);

(...)

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

Lei Orgânica Nacional do Ministério Público

Art. 40. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, além de outras previstas na Lei Orgânica:

(...)

III – ser preso somente por ordem judicial escrita, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará, no prazo máximo de vinte e quatro horas, a comunicação e a apresentação do membro do Ministério Público ao Procurador-Geral de Justiça;

Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

(...)

Parágrafo único. Quando no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade

¹⁰⁹ BRASIL. **Lei Complementar nº 35/1979**. Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em 08/12/2015.

¹¹⁰ BRASIL. **Lei nº 8.625/1993**. Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em 08/12/2015.

policial, civil ou militar remeterá, imediatamente, sob pena de responsabilidade, os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça, a quem competirá dar prosseguimento à apuração.

Aos cidadãos que estiverem sujeitos à competência criminal originária de Tribunal Superior ou Federal Regional, caberá à polícia federal proceder à investigação uma vez autorizada para tal. Já para aqueles em que estão submetidos à competência originária de Tribunal de Justiça, a apuração ficará sob responsabilidade das polícias civis dos estaduais.

Em relação à identificação criminal, a Constituição de 1988 no artigo 5º, inciso LVIII, prevê que: “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”.

O Estado possui o dever de identificar a pessoa que é autora de ato ilícito. A identificação criminal tem a finalidade de aumentar o grau de certeza que a pessoa investigada ou presa é a mesma que cumprirá a pena.

Para a polícia judiciária, a existência de banco de dados com informações confiáveis sobre autores de delitos e seus modos de atuação torna-se instrumento de grande importância para dar início às investigações e futuras elucidações dos crimes, bem como a identificação dos autores. A identificação criminal compreende as identificações fotográficas, impressões digitais e biológicas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 109, admite a identificação criminal do menor e está em consonância com a Lei nº 12.037/2009, senão vejamos: “o adolescente civilmente identificado não será submetido à identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada”.

A Lei nº 12.037/2009¹¹¹ passou a regulamentar o artigo 5º, inciso LVIII¹¹², da Constituição de 1988, estabelecendo em seu artigo 1º. “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nos casos previstos nesta Lei”. Prevê no seu artigo 2º, que a identificação civil será atestada por qualquer dos seguintes documentos: carteira de identidade; carteira de trabalho; carteira profissional; passaporte; carteira de identificação funcional ou outro documento público que permita a identificação do indiciado. Além disso, o parágrafo único do mesmo dispositivo estabelece que: “equiparam-se aos documentos de identificação

¹¹¹ BRASIL. **Lei nº 12.037 de 1º de outubro de 2009**. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112037.htm>. Acesso em 15/08/2015.

¹¹² BRASIL. **Constituição de 1988**. Art. 5º, inciso LVIII – o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.

civis os documentos de identificação militares”. No artigo 3º, dispõe que, nada obstante o indiciado ou acusado possuir um documento de identificação civil, poderá ser também identificado criminalmente se:

- I – o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação;
- II – o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;
- III – o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;
- IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;
- V – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;
- VI – o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.

A lei silencia quanto a exigir a apresentação de documento original, possibilitando a apresentação de sua cópia, desde que devidamente autenticada.

Muitos cidadãos acabam no dia a dia carregando consigo apenas cópias de seus documentos, em receio a serem vítimas de assaltos ou terem os respectivos documentos extraviados e também cientes da burocracia para emissão da segunda via. Nesses casos, a autoridade policial não possui a discricionariedade de presumir que o portador de documento de identidade antigo, reprografado ou em mau estado de conservação o tenha falsificado.

Já no artigo 4º, estabelece uma reserva para a autoridade policial: “quando houver necessidade de identificação criminal, a autoridade encarregada tomará as providências necessárias para evitar o constrangimento do identificado”. Caso se comprove eventual abuso ou ilegalidade na identificação criminal a autoridade policial poderá responder pelo crime de abuso de autoridade.

De acordo com o artigo 6º, é vedado mencionar a identificação criminal do indiciado em atestados de antecedentes ou em informações não destinadas ao juízo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

É facultado ao indiciado ou ao réu, após o arquivamento definitivo do inquérito, ou trânsito em julgado da sentença, requerer a retirada da identificação fotográfica do inquérito ou processo, desde que apresente provas de sua identificação civil.

A Lei nº 12.654/2012¹¹³ permite a identificação criminal por meio de coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético, desde que seja essencial às investigações policiais, após determinação judicial de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa.

A investigação criminal deve obedecer aos princípios constitucionais que regem o Estado democrático de direito, não podendo, sob o pretexto da busca da verdade, se afastar de qualquer direito ou garantia do investigado.

Para obtenção do perfil genético, será necessária a participação ativa do investigado, pois a adoção de método invasivo, com maior ou menor gravidade, poderá resultar na produção de prova desfavorável ao investigado, o que demonstra que essa inovação legislativa está em desacordo com o prescrito no inciso LVII¹¹⁴, do artigo 5º da Constituição de 1988.

Contudo, diversa é a opinião de Guilherme Nucci,¹¹⁵ para quem:

Inexiste qualquer sentido para se evitar a identificação criminal, que deveria ser praxe, desde que não se transforme em palco de humilhação pública. Quanto mais precisa a identificação, menor o índice de erro judiciário envolvendo a troca de uma pessoa por outra. (...) Segundo cremos, esse modelo deveria ser implantado no cenário da identificação civil, como regra, para todos os brasileiros. Nada seria mais seguro e garantido. (...) Não vislumbramos nessa colheita nenhuma invasão à intimidade ou à vida privada, nem tampouco a qualquer direito ou garantia na área processual penal, pois se volta à correta identificação individual, algo que não abrangido por qualquer direito vinculado à defesa do réu. Tanto é certo que, no interrogatório de qualificação o acusado não pode silenciar nem faltar com a verdade.

O instituto da inexigibilidade de identificação criminal ao civilmente já identificado tem estreita relação com o princípio da proporcionalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que ambos os princípios serão posteriormente analisados nos tópicos 4.4 e 4.5, respectivamente, da presente dissertação.

Para um indivíduo que é apenas investigado ter que se sujeitar a esse procedimento, com certeza lhe acarretará abalos em sua honra, sua dignidade e sua autoestima. Tal positividade buscou dar maior proteção aos cidadãos em relação a possíveis abusos do Estado.

¹¹³ BRASIL. **Lei nº 12.654/2012**. Altera as Leis nº 12.037/09 e 7.210/84, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm>. Acesso em 02/06/2015.

¹¹⁴ BRASIL. **Constituição 1988**. Art. 5º, inciso LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

¹¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 368 e 369.

Diante de crimes do colarinho branco, aqueles cometidos por indivíduos de elevado status social, que ocupam posições de prestígio e poder junto à sociedade, a autoridade policial em geral acaba respeitando todas as garantias constitucionais e, em muitos casos, concedendo favorecimentos que fogem da legalidade.

Na prática, deve o delegado de polícia observar as peculiaridades de determinados investigados ou acusados, não podendo atribuir maiores deveres aos indivíduos de menor condição econômica e assegurar todas as garantias aos que detêm maior prestígio social. Compete-lhe somente se ater a fatores objetivos relacionados com a materialidade e autoria do fato típico. Neste panorama, o princípio da igualdade não admite, ao menos em tese, quaisquer considerações subjetivas, atinentes à pessoa do agente.

4.3.1 Princípio da igualdade e a colaboração premiada

Sem o desejo de exaurir a matéria, o presente tópico apresenta algumas reflexões sobre a participação da polícia judiciária nos acordos de colaboração premiada insculpido na Lei nº 12.850/2013.¹¹⁶

O instituto da colaboração premiada aumentou os benefícios concedidos ao colaborador, prevendo não apenas redução de pena como também perdão judicial e substituição da pena corpórea por pena restritiva de direitos. Ampliou significativamente o rol de resultados para a concessão de possíveis benefícios. E, além disso, tanto estabeleceu direitos ao colaborador, como instituiu requisitos de validade do termo de acordo da colaboração.

Embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material, ao estabelecer a redução da pena e até o perdão judicial a que fará jus o imputado colaborador, caso venha ser homologada sua cooperação, ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal.

Com a deflagração da “Operação Lava Jato” pela Polícia Federal em março de 2014, essa temática ganhou grande repercussão nacional. A referida investigação tem como alvo um esquema de corrupção envolvendo a empresa Petrobrás, grandes empreiteiras do país e políticos.¹¹⁷

¹¹⁶ BRASIL. **Lei nº 12.850/2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848/1940; revoga a Lei nº 9.034/1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em 23/08/2015.

¹¹⁷ **FOLHA DE SÃO PAULO**. Entenda a Operação Lava Jato da Polícia Federal. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/11/1548049-entenda-a-operacao-lava-jato-da-policia-federal.shtml>>. Acesso em 23/08/2015.

Na conceituação de Guilherme Nucci, a delação premiada significa:

(...) a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o(s) comparsa(s). É o “dedurismo” oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade.¹¹⁸

No direito pátrio a colaboração premiada possui o primeiro registro nas Ordenações Filipinas de 1603, permanecendo em vigor até a promulgação do Código Criminal do Império de 1830, com a seguinte redação original:

Título VI, item 12, do Livro V.¹¹⁹

E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum espaço, e antes que per outrem seja descoberto, elle o descobrir, merece perdão.

E, ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o caso merecer, se elle não foi o principal tratador desse conselho e confederação.

E não o descobrindo logo, se o descobrir depois per espaço de tempo, antes que o Rey seja disso sabedor, nem feita obra por isso, ainda deve ser perdoado, sem haver outra mercê.

E em todo o caso que descobrir o tal conselho, sendo já per outrem descoberto, ou posto em ordem para se descobrir, será havido por commetedor do crime de Lesa Magestade, sem ser relevado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou stava de maneira para o não poder deixar de saber. (Grafia original).

Constavam ainda no Título CXVI¹²⁰ as condições para perdoar os malfeitores que dessem outros à prisão nos seguintes termos:

Qualquer pessoa que der à prisão cada hum dos culpados, e participantes em fazer moeda falsa, ou em cercear, ou per qualquer artificio mingoar, ou corromper a verdadeira, ou em falsar nosso sinal, ou sello, ou da Rainha, ou do Príncipe meu filho, ou em falsar sinal de algum Védor de nossa fazenda, ou Dezembargador, ou de outro nosso Oficial Mór, ou de outros Officiaes de

¹¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 716.

¹¹⁹ PORTUGAL. **Livro V das Ordenações Filipinas**. S.n.t.. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242733/000010186_05.pdf?sequence=5>. Acesso em 30/08/2015.

¹²⁰ PORTUGAL. **Livro V das Ordenações Filipinas**. S.n.t.

nossa Caza, em cousas, que toquem a seus Officios, ou em matar, ou ferir; com besta, ou espingarda, matar com peçonha, ou em a dar, ainda que morte della se não siga, em matar atraçoadamente, quebrantar prisões e Cadêas de fóra per força, fazer furto, de qualquer sorte e maneira que seja, pôr fogo ácinte para queimar fazenda, ou pessoa, forçar mulher, fazer feitiços, testemunhar falso, em soltar presos por sua vontade, sendo Carcereiro, em entrar em mosteiro de Freiras com propósito desonesto, em fazer falsidade em seu Officio, sendo Tabellião, ou Scrivão, tanto que assi dêr á prisão os ditos malfeitores, ou cada hum delles, e lhes provar, ou forem provados cada hum dos ditos delictos, se esse, que o assi deu á prisão, participante em cada hum dos ditos maleficios, em que he culpado aquelle, que he preso, havemos por bem que, sendo igual na culpa, seja perdoado livremente, posto que não tenha perdão da parte.

E se não for participante no mesmo maleficio, queremos que haja perdão para si (tendo perdão das partes) de qualquer maleficio, que tenha, posto que grave seja, e isto não sendo maior daquelle, em que he culpado o que assi deu á prisão. ´

E se não tiver perdão das partes, havemos por bem de lhe perdoar livremente o degredo, que ti ver para África, até quatro annos, ou qualquer culpa, ou maleficio, que tiver commetido, porque mereça degredo até os ditos quatro annos.

Porém, isto se entenderá, que o que dêr á prisão o malfeitor, não haja perdão de mais pena, nem degredo, que de outro tanto, quanto o malfeitor merecer. (Grafia original).

Após este breve esboço histórico da colaboração premiada, retornamos à análise dos dispositivos previstos na Lei nº 12.850/2013.

A colaboração premiada, expressa no artigo 3º, inciso I da Lei nº 12.850/2013, é um meio de obtenção de prova, assim como o são a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; ação controlada; acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas; afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal; infiltração, por policiais, em atividade de investigação e a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Dispõe o artigo 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013 que: “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

O Supremo Tribunal Federal¹²¹ tem assentado que a delação de corrêu não pode servir como elemento isolado para a condenação, como destacado na ementa do Habeas Corpus nº 75.226 / MS:

COMPETÊNCIA – HABEAS-CORPUS – ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior. PROVA – DELAÇÃO – VALIDADE. Mostra-se fundamentado o provimento judicial quando há referência a depoimentos que respaldam delação de corrêus. Se de um lado a delação, de forma isolada, não respalda condenação, de outro serve ao convencimento quando consentânea com as demais provas coligidas. (Grifo nosso).

Nos termos do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013, o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até dois terços a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; e V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Considerando o interesse da investigação pela polícia judiciária e das condições para a propositura da denúncia pelo representante do Ministério Público, cabe a eles, a princípio, a iniciativa da proposta. Os critérios objetivos para a concessão dos benefícios da delação premiada estão nos incisos I a V do referido diploma legal.

Nos parágrafos do artigo 4º, existem alguns critérios subjetivos para a concessão dos benefícios da colaboração premiada, em que poderão ocorrer problemas, conforme passamos a expor os seguintes parágrafos:

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 75.226 / MS – Mato Grosso do Sul. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em 12/08/1997. **Diário Oficial da União**: 19/09/1997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000109097&base=baseAcordaos>>. Acesso em 30/08/2015.

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

Portanto, para a concessão do benefício deve-se levar em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, gravidade e repercussão social do crime, bem como a eficácia da delação. Requisitos esses de cunho subjetivo e avaliados pelo negociador, quer seja o delegado de polícia, somente na fase inquisitorial, quer seja o representante do Ministério Público. Em relação a essa composição, sempre haverá o risco da preponderância do interesse na solução da investigação, no caso do delegado de polícia, ou do interesse do promotor de justiça da maior possibilidade de sucesso na condenação dos demais acusados, visando à efetivação da justiça criminal.

A personalidade do agente não deve influenciar na colaboração. Se o colaborador possui antecedentes, isso é problema que influi na esfera jurídica dele próprio, não tem a menor influência na validade e na eficiência da colaboração premiada.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

Quando a colaboração for de extrema relevância, o requerimento, do representante do Ministério Público, ou a representação do delegado de polícia na fase inquisitorial, pela concessão de benefício da delação premiada poderá ocorrer a qualquer tempo. Na eventual discordância do juiz da causa em relação ao requerido pelo promotor de justiça, aplica-se no que couber o Artigo 28 do Código de Processo Penal.

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

Possibilita ao colaborador a suspensão do prazo para oferecimento da denúncia pelo promotor de justiça, bem como a suspensão do prazo prescricional da pena, até que haja a consolidação da colaboração requerida para o caso, ou seja, até que ocorra o efeito desejado na investigação ou obtenção de prova.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador, I – não for o líder da organização criminosa; II – for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

Novamente o legislador deixou de condicionar a valoração do grau de participação nos crimes cometidos. Nesta hipótese, o criminoso colaborador não será processado.

§ 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

Trata-se da redução da pena ou progressão de regime, quando a delação for posterior à promulgação da sentença, inclusive a transitada em julgado, uma vez que a norma permite a progressão de regime, que só ocorre na execução da sentença.

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Ao magistrado restou a incumbência de verificar a regularidade, legalidade e a voluntariedade do acordo para fins de homologação, desde que atendidos os requisitos legais.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

Nessa fase, o juiz deverá avaliar os requisitos de validade do acordo de colaboração, a voluntariedade do agente, a regularidade e a legalidade dos seus termos.

O juiz, ao homologar o acordo de colaboração, não emite nenhum juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores.

Esse provimento interlocutório, que não julga o mérito da pretensão acusatória, mas resolve questão incidente, tem natureza meramente homologatória, limitando-se a se pronunciar sobre a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo visando à identificação de

coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações por ela praticadas ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa.

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

Apesar de o magistrado não participar da negociação, a hipótese de adequação da proposta de acordo ao caso concreto, infere que o juiz pode avaliar os critérios subjetivos adotados pelos negociadores em relação ao benefício acordado.

§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá ser ouvido, sempre acompanhado pelo seu defensor, pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

Homologado o acordo da oitiva do colaborador, quando necessária para o deslinde da investigação, deverá ser sempre na presença de seu defensor.

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

Merece destacar que ninguém é obrigado a produzir provas em seu desfavor e o silêncio do acusado é garantido no inciso LXIII¹²² do artigo 5º da Constituição de 1988, com inspiração no Pacto de São José da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, e diz em seu artigo 8º, inciso 2, letra “g”:¹²³

Art. 8º – Garantias judiciais:

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

Com a renúncia ao direito constitucional ao silêncio em benefício da investigação, o colaborador estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade em todos os depoimentos

¹²² BRASIL. **Constituição de 1988**. Art. 5º, inciso LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

¹²³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em 30/08/2015.

que prestar. A renúncia deve ser voluntária, livre de qualquer pressão psicológica e sempre na presença de seu defensor.

Estabelece o artigo 5º da Lei nº 12.850/2013¹²⁴ os direitos do colaborador:

- I – usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
- II – ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservadas;
- III – ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
- IV – participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
- V – não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
- VI – cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Em se tratando de delação de organização criminosa, são garantias essenciais para dar o mínimo de garantia de vida para o delator. O grande problema será a implementação operacional dos incisos I, II e V do referido dispositivo legal.

Neste sentido, importante ressaltar que é dever do Estado garantir a integridade física e psicológica do colaborador, algo paradoxal considerando a falência do sistema carcerário brasileiro.

Dispõe o artigo 7º da Lei nº 9.807/1999¹²⁵ sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:

- I – segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;
- II – escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos;
- III – transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção;

¹²⁴ BRASIL. **Lei nº 12.850/2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848/40; revoga a Lei nº 9.034/95. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em 30/08/2015.

¹²⁵ BRASIL. **Lei nº 9.807/1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm>. Acesso em 30/08/2015.

- IV – preservação da identidade, imagem e dados pessoais;
 - V – ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda;
 - VI – suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar;
 - VII – apoio e assistência social, médica e psicológica;
 - VIII – sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;
 - IX – apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.
- Parágrafo único. A ajuda financeira mensal terá um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro.

Estipula o artigo 6º da Lei nº 12.850/2013¹²⁶ que o termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conterà:

- I – o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
- II – as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;
- III – a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
- IV – as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;
- V – a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Disciplina a formalização escrita do acordo de colaboração, em que a redação deverá ser precisa e delimitada em seus efeitos, pois os possíveis resultados da colaboração, se condicionais a sua ocorrência, consubstanciará em norma penal aberta, uma vez que a inocorrência do resultado desejado poderá acarretar prejuízo para o colaborador, ou, contrário senso, livrar o agente criminoso da punição adequada a sua conduta, no fornecimento de informações de pouco ou nenhum valor para o desbaratamento da organização criminosa.

O artigo 7º impõe o sigilo sobre a identidade do delator e os termos do acordo, com a restrição dos agentes públicos que terão acesso às informações ao estabelecer que: “ o pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que

¹²⁶ BRASIL. Lei nº 12.850/2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848/1940; revoga a Lei nº 9.034/1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em 30/08/2015.

não possam identificar o colaborador e o seu objeto”. Na prática, os funcionários cartorários e colaboradores diretos das autoridades envolvidas no acordo, com certeza, terão acesso às informações, pelo que será necessário o controle eficiente sobre esses funcionários, a fim de se evitar o vazamento de informações, com prejuízo às investigações e ao processo, além de evidentemente colocar em risco a vida do colaborador.

Em um dos acordos de colaboração premiada no âmbito da “Operação Lava Jato”, exemplificam claramente as hipóteses em que considerar-se-á rescindido o acordo de colaboração, vejamos:¹²⁷

- ✓ se o colaborador descumprir sem justificativa, qualquer das cláusulas, subcláusulas, alíneas ou itens em relação aos quais se obrigou;
- ✓ se o colaborador sonegar a verdade ou mentir em relação aos fatos em apuração, em relação aos quais se obrigou a cooperar;
- ✓ se o colaborador vier a recusar-se a prestar qualquer informação de que tenha conhecimento;
- ✓ se o colaborador recusar-se a entregar documento ou prova que tenha em seu poder ou sob a guarda de pessoa de suas relações ou sujeito a sua autoridade ou influência, sendo que, diante da eventual impossibilidade de obtenção direta de tais documentos, ou provas, o colaborador indicará ao Ministério Público a pessoa que o guarda e o local onde poderá ser obtido, para a adoção das providências cabíveis;
- ✓ se ficar provado que, após a celebração do acordo, o colaborador sonegou, adulterou, destruiu ou suprimiu provas que tinha em seu poder ou sob sua disponibilidade;
- ✓ se o colaborador vier a praticar qualquer outro crime doloso, após a homologação judicial da avença;
- ✓ se o colaborador fugir ou tentar furtar-se à ação da justiça criminal;
- ✓ se o representante do Ministério Público ou Autoridade Policial não pleitear em favor do colaborador os benefícios legais acordados;
- ✓ se o sigilo do acordo for quebrado por parte do colaborador ou da defesa;
- ✓ se o colaborador, direta ou indiretamente, impugnar os termos do acordo ou as sentenças que forem exaradas nos limites do acordo;
- ✓ se o colaborador não desistir de todos os habeas corpus e recursos decorrentes no prazo de 24 horas contados da assinatura do acordo;
- ✓ se o colaborador ou qualquer outra pessoa em seu favor, impugnar ou de qualquer forma embargar a destinação dos bens e valores que se tratem de produtos ou proveitos de crimes.

¹²⁷ BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria da República do Paraná. **Termo de Colaboração premiada**. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/02/858_ANEXO2.pdf>. Acesso em 30/08/2015.

Ante o exposto, a rescisão será decidida pelo juízo competente, mediante a prévia distribuição de procedimento próprio, notificação das partes e realização de audiência de justificação. Da decisão que rejeitar ou determinar a rescisão do acordo caberá recurso.

A colaboração premiada garante ao delator a possibilidade de pagar sua dívida social sem se submeter aos males do sistema prisional. Nesse sentido, não se pode esquecer que, para além dos benefícios legalmente previstos para o caso de efetiva delação respaldada nos demais elementos de prova constantes dos autos, o delator não pode gozar de qualquer outro tipo de favorecimento.

É preciso que as declarações do colaborador sejam confrontadas com a defesa do acusado, pois as informações advêm de pessoa interessada no processo.

Embora seja um grande avanço na obtenção de provas, e importante artifício na luta contra a corrupção, a colaboração premiada deve ser aplicada com muito critério. A Lei nº 12.850/2013 não legitima que o Estado se recorra ao arbítrio e passe por cima dos direitos e garantias fundamentais contemplados pela Constituição de 1988 no que tange aos princípios da dignidade da pessoa humana, direito ao silêncio, da não consideração prévia de culpabilidade, individualização da pena e do devido processo legal.

4.4 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade é mecanismo indispensável para verificar a legitimidade de leis e atos administrativos que restringem os direitos fundamentais.

Transplantando para o direito penal, talvez o princípio da proporcionalidade seja o mais importante, pois visa garantir o Estado democrático de direito, observando a proporção entre a sanção penal e a gravidade do fato como exigência de justiça e a dignidade da pessoa humana.

Implicitamente, o princípio da proporcionalidade em matéria penal pode ser constatado na Constituição de 1988 em expressões como: justiça, liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana, proibição de penas cruéis e desumanas, dentre outras.

Foi no direito alemão que o princípio da proporcionalidade, após adquirir natureza de princípio constitucional na atual Lei Fundamental, registrou as mais relevantes contribuições doutrinárias e jurisprudenciais.

De acordo com o Tribunal Constitucional alemão:

(...) este princípio, que é provido de dignidade constitucional, resulta da própria essência dos direitos fundamentais, que, como expressão da pretensão jurídica geral de liberdade do cidadão frente ao Estado, só podem ser limitados pelo poder público quando isso for imprescindível para proteção de interesses públicos.¹²⁸

Paulo Bonavides lembra os ensinamentos de Pierre Muller, que entende o princípio da proporcionalidade como: “a regra fundamental a que devem obedecer tanto os que exercem quanto os que padecem o poder”.¹²⁹

A proporcionalidade tem como função primordial estabelecer critérios para as limitações à liberdade individual. Nesse sentido, Paulo Bonavides arremata com a lição de Muller quanto ao entendimento de que: “há violação do princípio da proporcionalidade, com ocorrência de arbítrio, toda vez que os meios destinados a realizar um fim não são por si mesmos apropriados e ou quando a desproporção entre meios e fim é particularmente evidente, ou seja, manifesta”.¹³⁰

George Marmelstein elenca alguns critérios para se constatar a validade de determinada medida limitadora de direito fundamental, sendo: a) adequação, b) necessidade ou vedação de excesso e de insuficiência e c) proporcionalidade em sentido estrito.¹³¹

O princípio da proporcionalidade como fundamento do Estado democrático de direito, é requisito obrigatório a ser observado pelo delegado de polícia no seu dia a dia.

Na lição de Humberto Ávila¹³², o princípio da proporcionalidade é aplicado:

(...) apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).

¹²⁸ SCHWAB, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão**. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 239.

¹²⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 406.

¹³⁰ BONAVIDES, 2013: 406

¹³¹ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 374.

¹³² ÁVILA, 2009: 163 e 164.

Um meio será considerado adequado quando for considerado apto a alcançar o resultado pretendido, ou quando a utilização deste meio, se não ensejar o alcance do objetivo, ao menos fomente a sua realização.

Nesse diapasão, Humberto Ávila¹³³ ressalta que, para a compreensão entre meio e fim, exigem-se respostas a três indagações fundamentais: I) o que significa um meio ser adequado à realização de um fim? II) como deve ser analisada a relação de adequação? III) Qual deve ser a intensidade de controle das decisões adotadas pelo Poder Público?

Para responder à primeira indagação devem ser apreciados os aspectos da relação entre meio e fim. Esses aspectos podem ser: a) quantitativo (intensidade); b) qualitativo (qualidade); e c) probabilístico (certeza).

Em termos quantitativos, um meio poderá promover ou fomentar mais ou menos que um outro meio, passível de ser utilizado. No tocante ao aspecto qualitativo, um meio poderá promover ou fomentar melhor, pior ou igual ao outro. Por derradeiro, sob o aspecto probabilístico, um meio pode promover ou fomentar com mais, menos, ou igual certeza o fim almejado. Desta forma, a opção entre meios mais adequados nem sempre se fará na mesma esfera de apreciação, porquanto um meio poderá ser mais (aspecto quantitativo) adequado do que outro, mas, ao mesmo tempo, ser pior (aspecto qualitativo).¹³⁴

Na segunda pergunta (como deve ser analisada a relação de adequação?), tem-se que analisar as três dimensões em que é possível se manifestar a adequação: a) abstração/ concretude; b) generalidade/ particularidade; c) antecedência/ posteridade.¹³⁵

De acordo com a primeira dimensão, haverá adequação da medida quando ela conduzir à promoção do fim em abstrato ou em concreto, a depender, naturalmente do caso concreto. Referente à segunda dimensão, a medida a ser exigida pode ser geralmente adequada, quando o fim é realizado na maioria dos casos, com a sua adoção. Pode-se ainda, exigir a adoção de medida que seja individualmente adequada para promover o fim. A medida será adequada somente se, em todos os casos individuais, houver o alcance desse fim. Já a terceira dimensão, pode-se exigir que determinada medida seja adequada no momento em que foi adotada. Posteriormente, verificando que a medida foi equivocada, ela deverá ser anulada.¹³⁶

Com relação à terceira pergunta formulada (qual deve ser a intensidade de controle das decisões adotadas pela Administração?), é indispensável a análise de controle forte e controle

¹³³ ÁVILA, 2009: 167.

¹³⁴ ÁVILA, 2009: 168.

¹³⁵ ÁVILA, 2009: 169.

¹³⁶ ÁVILA, 2009: 169 e 170.

fraco. No modelo forte de controle, qualquer demonstração de que o meio não promove a realização do fim é suficiente para declarar a invalidade da atuação administrativa; de outro lado, o controle fraco, somente com a demonstração objetiva, evidente e fundamentada pode conduzir à declaração de invalidade da atuação administrativa concernente à escolha de meio para atingir o fim.¹³⁷

Do Código de Processo Penal, extraímos a hipótese prevista no artigo 322, que concedeu à autoridade policial o poder de estabelecer fiança e colocar em liberdade os presos em flagrante por infrações com pena de até quatro anos de prisão:

A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos. Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas.

O delegado de polícia, ao fixar o valor da fiança, deverá se ater ao limite mínimo de um e máximo de cem salários mínimos, conforme as seguintes disposições do artigo 325 do Código de Processo Penal:

- I – de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;
- II – de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

A fiança arbitrada deve conter estreita relação com a situação econômica do preso. Por exemplo, em infrações que tenham como autores moradores de rua, não é admissível que a fiança seja arbitrada em patamares que ultrapassem suas condições financeiras, pois não restaria outra opção senão a permanência na prisão considerando a ausência de adequação.

Na investigação de um crime de estupro, a autoridade requer ao poder judiciário a quebra do sigilo bancário do investigado para saber sobre sua movimentação bancária. A princípio, o pedido não é proporcional, mas se a autoridade policial demonstrar que a quebra do sigilo bancário é o meio adequado para busca da verdade e esclarecimento do crime, o juiz poderá deferir o pedido.

Portanto, as medidas tomadas e que serão aplicadas a um caso concreto deverão ser adequadas ao fim pretendido e, dessa forma, revestidas de validade.

¹³⁷ ÁVILA, 2009: 171.

Outra dimensão do princípio da proporcionalidade é a necessidade ou vedação de excesso, a medida deverá ser estritamente necessária. O meio a ser empregado deve ser o menos gravoso, dentre os disponíveis para a realização ou fomento do fim pretendido.

O entendimento de Gomes Canotilho é que: “o cidadão tem direito a menor desvantagem social”¹³⁸, à busca de meios menos gravosos possíveis para alcançar o fim almejado.

Já Paulo Bonavides¹³⁹ cita o publicista francês Xavier Philippe, que ilustra a necessidade como: “de dois males, faz-se mister escolher o menor”, neste sentido, a autoridade policial deverá empregar os meios menos agressivos aos direitos e garantias fundamentais individuais.

A dimensão da necessidade pode ser exemplificada com o uso desnecessário das algemas, onde claramente são violadas a dignidade da pessoa humana, a honra e a imagem, integridade física e moral dos presos, a não consideração prévia de culpabilidade e, deste modo, em desacordo com um processo de garantias fundamentais.

Somente é permitido o emprego de algemas conforme os ditames da Súmula Vinculante 11 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Como se vê, a decisão sumulada não aboliu o uso das algemas pela autoridade policial, mas apenas estabeleceu parâmetros à sua utilização, a fim de evitar abusos, exigindo para sua utilização documento escrito.

Sobre o tema, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal¹⁴⁰ assim decidiu no Habeas Corpus nº 89.429 / Rondônia. Confira-se a ementa do mencionado julgado:

(...)

¹³⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 264.

¹³⁹ BONAVIDES, 2013: 410.

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 89.429 / RO – Rondônia. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em 22/08/2006. **Diário Oficial da União**: 02/02/2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402446>>. Acesso em 25/06/2015.

1. O uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional, a ser adotado nos casos e com as finalidades de impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer, e para evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo.

O Supremo Tribunal Federal decidindo desta forma, não dá fundamento aos chavões policiais de que “não algemar o preso seria prendê-lo em cela de porta aberta”, pois apenas estabeleceu a necessidade de motivação por parte do policial para utilizar o recurso da algema.

A obrigatoriedade da motivação do uso de algemas provoca a fundamentação jurídica da intervenção policial, impedindo, assim, possíveis responsabilizações do policial condutor por abuso de autoridade, simplesmente por ter feito o uso de algemas, bem como evita que haja a nulidade da prisão ou do ato processual que fora realizado utilizando-se das algemas.

Uma terceira dimensão do princípio da proporcionalidade é a proporcionalidade em sentido estrito, onde há um sopesamento considerando todos os interesses em jogo e consequentemente encontrar uma solução constitucionalmente adequada. Na esfera penal, a questão merece análise mais minuciosa, considerando que a tutela penal constitui a intervenção mais drástica a ser utilizada pelo Estado.

Em investigação sobre tráfico ilícito de entorpecentes, seria justificável fundamentar, com base na Lei nº 9.614/1998, a derrubada de aeronave carregada com entorpecentes. Em análise mais acurada sobre a temática, verifica-se que a lei é adequada, ela se propõe a diminuir o tráfico de drogas; a derrubada de aeronave é o meio mais eficaz para diminuir o tráfico de drogas por via aérea, mas, no entanto, sob o olhar da proporcionalidade em sentido estrito, o direito fundamental à vida em colisão com o direito fundamental a segurança pública, causa mais prejuízos que benefícios.

Em conclusão, vê-se que o delegado de polícia, ao desempenhar sua função e garantir a segurança pública aos cidadãos acaba, muitas vezes, contaminado pelo discurso da impunidade, o que tem, por conseguinte, estigmatizado a conduta policial.

A autoridade policial não pode absorver a política da tolerância zero, alegando que o “ladrão de galinha” de hoje, aquele sujeito já estereotipado no meio policial, será o “ladrão de banco de amanhã”. Esta prática não tem se apresentado como a solução ideal na redução da criminalidade, visto a superlotação do sistema prisional brasileiro.

A prisão é instrumento ineficiente e que serve apenas para estigmatizar e rotular quem ingressa no sistema carcerário. Ao sair da cadeia, aquele indivíduo estará em situação muito pior do que quando entrou, pois, agora lhe foi adicionado o “rótulo” de “ex-presidiário”.

O princípio da proporcionalidade no âmbito do direito penal atua como limite da intervenção do Estado, evitando arbítrios contra os direitos fundamentais do cidadão no Estado democrático de direito.

4.5 Princípio da dignidade da pessoa humana

Nesse tópico do trabalho, procura-se fazer um estudo sobre a dignidade da pessoa humana voltado para a Constituição de 1988 e a defesa da posição garantista, em que o delegado de polícia deva atuar como garantidor e protetor dos direitos fundamentais do investigado.

A Constituição Federal adota expressamente o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme se verifica no artigo 1º:

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

(...)

III – a dignidade da pessoa humana.

Há um simbolismo especial ao trazer o tema dignidade humana no início da Constituição, pois, conforme entende Peter Häberle:

(...) uma Constituição que, de início, menciona a dignidade humana como um dos seus princípios supremos, deve-se preocupar com essa dignidade, seja como um objetivo pedagógico – desde as escolas até regulamentação de atividade de radiodifusão – ainda que o objetivo pedagógico não esteja explicitamente mencionado no texto constitucional. A Constituição assume esse compromisso a si própria ao prever textualmente a dignidade humana”.¹⁴¹

Ingo Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana como sendo:

(...) a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade

¹⁴¹ HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang(Org.). **Dimensões da Dignidade, ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 49.

de, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida¹⁴².

Jorge Miranda, ao analisar o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição portuguesa, propõe:

(...) a dignidade é um princípio que coenvolve todos os princípios relativos aos direitos e também aos deveres das pessoas e à posição do Estado perante elas. Princípio axiológico fundamental e limite transcendente do poder constituinte, dir-se-ia mesmo um metaprincípio.¹⁴³

Como também considerou Alexandre de Moraes:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos¹⁴⁴

Definir o princípio da dignidade é extremamente complexo, já a verificação da existência de determinada violação à dignidade não enseja grandes controvérsias. A jurisprudência, nesse sentido, não tem dificuldade em fundamentar suas decisões, nos casos postos à apreciação judicial, no princípio da dignidade da pessoa humana.

O maior expoente sobre a percepção da dignidade da pessoa humana foi o filósofo alemão, Immanuel Kant, autor da obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, com quem o entendimento do que efetivamente seja dignidade humana ganhou estímulo.

Kant dizia que:

¹⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 73.

¹⁴³ MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coords.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 170.

¹⁴⁴ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002. p.128-129.

(...) no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.¹⁴⁵

No mesmo sentido da teoria kantiana, Peter Häberle cita a teoria da fórmula-objeto, de Günther Dürig segundo a qual:

(...) cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para, com base em sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo, de autodeterminar sua conduta, bem como de formatar a sua existência e o meio que o circunda.¹⁴⁶

No âmbito do direito internacional as referências ao princípio da dignidade da pessoa humana encontram-se em diversos diplomas, por exemplo: na Carta das Nações Unidas de 1945¹⁴⁷, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹⁴⁸, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966¹⁴⁹, na Convenção das Nações Unidas sobre Tortura de 1984¹⁵⁰ e na Convenção sobre o Direito das Crianças de 1989¹⁵¹.

A proteção da dignidade em face das violações possui fundamentação histórica e cultural muito forte. Acabou por se transformar em preceito constitucional supremo em resposta aos sofrimentos e violações ocorridas na segunda guerra mundial. Atualmente, os veículos de imprensa divulgam casos nefastos em que cidadãos sofreram abusos, inclusive por parte da polícia.

¹⁴⁵ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos; conforme Caio Tácito, do Estado Liberal ao Estado do Bem-Estar Social**. Temas de Direito Público. São Paulo: Renovar, 1997, p. 381.

¹⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. org. **Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 21.

¹⁴⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em 20/07/2015.

¹⁴⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidhdudh.html>>. Acesso em 20/07/2015.

¹⁴⁹ BRASIL. **Decreto nº 592/1992**. Dispõe sobre o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 20/07/2015.

¹⁵⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm>>. Acesso em 20/07/2015.

¹⁵¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em 20/07/2015.

Como se observa do Manual de Formação em Direitos Humanos para as Forças Policiais elaborado pelo Alto Comissariado da ONU, as violações da lei por parte destes têm múltiplos efeitos práticos:¹⁵²

- ✓ diminuem a confiança do público;
- ✓ agravam a desobediência civil;
- ✓ ameaçam o efetivo exercício da ação penal pelos tribunais;
- ✓ isolam a polícia da comunidade;
- ✓ resultam na libertação dos culpados e na punição dos inocentes;
- ✓ deixam a vítima do crime sem que se lhe faça justiça pelo seu sofrimento;
- ✓ comprometem a noção de “aplicação da lei”, ao retirar-lhe o elemento “lei”;
- ✓ obrigam os serviços de polícia a adotar uma atitude de reação e não de prevenção;
- ✓ provocam críticas por parte da comunidade internacional e dos meios de comunicação social e colocam o respectivo governo sob pressão.

Ingo Sarlet, a partir das ideias desenvolvidas por Rousseau, verifica ser indissociável a relação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, ao dizer que:

(...) com efeito, sendo correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem – ainda que com intensidade variável – explicitações da dignidade da pessoa, por via de consequência e, ao menos em princípio (já que exceções são admissíveis, consoante já frisado), em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa.¹⁵³

O princípio da dignidade humana é o ponto de partida de outros direitos fundamentais, pois ele reforça o vínculo com outros direitos.

São expressivos os precedentes do Supremo Tribunal Federal asseguradores da dignidade humana no que diz respeito aos direitos fundamentais de caráter judicial e às garantias constitucionais do processo, em especial no âmbito do direito penal.

O princípio da dignidade humana na esfera penal traduz-se na repulsa à prática, pelos órgãos estatais, de atos que submetam o indivíduo a tratamento vil, garantindo-lhe tratamento digno e impedindo sua degradação como objeto do processo estatal. Tanto é verdade que a Lei de Execução Penal em seu artigo 41 estabelece os direitos básicos do preso:

¹⁵² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Direitos Humanos e aplicação da lei**: Manual de Formação em Direitos Humanos para as Forças Policiais. p. 79. Disponível em: <http://www.conseg.pr.gov.br/arquivos/File/manual_direitos_humanos.pdf>. Acesso em 06/07/2015.

¹⁵³ SARLET, 2011: 101.

- I – alimentação suficiente e vestuário;
- II – atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III – Previdência Social;
- IV – constituição de pecúlio;
- V – proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI – exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII – assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII – proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX – entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X – visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI – chamamento nominal;
- XII – igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
- XIII – audiência especial com o diretor do estabelecimento;
- XIV – representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
- XV – contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

A atividade da polícia judiciária incide diretamente sobre direitos fundamentais dos investigados, sendo vital um rol de garantias constitucionais, pois ainda hoje, em muitas situações, há violações dos direitos individuais, o que não se mostra adequado à noção de Estado democrático de direito, estabelecido na Carta Magna.

Enquanto força responsável pela aplicação da lei, a polícia tem claramente a obrigação de respeitar esta mesma lei e, conseqüentemente, estará respeitando o princípio fundamental que serve de base a própria lei, qual seja, o princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana.

Em regra, a violação de direito fundamental pode estar cingida à ofensa da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, os responsáveis pela aplicação da lei deverão respeitar e proteger a dignidade humana, bem como defender e garantir os direitos humanos de todas as pessoas.

Uma polícia arbitrária, violenta e desrespeitadora da lei suscita o medo e o desprezo. Esta baixa confiança nas instituições policiais pode ser demonstrada na tabela abaixo ao verificar a confiança nas instituições policiais.

Tabela 2 – Confiança nas polícias civis e federal

	Confia muito	Confia	Confia pouco	Não confia	NS/NR
Polícia Civil	6,0%	32,6%	39,6%	20,6%	1,2%
Polícia Federal	10,5%	40,4%	31,4%	14,5%	3,2%

Fonte: Pesquisa SIPS – Ipea, 2012.¹⁵⁴

Preliminarmente, faz-se necessário esclarecer que a sociedade, diante do sentimento de impunidade, demonstrado reiteradamente em pesquisas com a população, acaba não vendo com bons olhos a garantia dos direitos fundamentais, imaginando que eles protegem apenas aos criminosos. Mudando esta percepção, é possível enxergar claramente que os direitos fundamentais são instrumentos de proteção à dignidade da pessoa humana.

4.5.1 Direitos fundamentais do investigado relacionados à dignidade da pessoa humana

Os direitos fundamentais são construção histórica, com variações entre os povos do que seja fundamental e positivados no ordenamento jurídico. Reconhecer e assegurar os direitos fundamentais é necessário, pois são valores básicos para a vida digna em sociedade.

George Marmelstein¹⁵⁵ elenca três características aos direitos fundamentais que facilitam a sua proteção e efetivação, segundo a Constituição de 1988:

- I) possuem aplicação imediata, por força do artigo 5º, §1º, da CF/88, e, portanto não precisam de regulamentação para serem efetivados, pois são diretamente vinculantes e plenamente exigíveis;
- II) são cláusulas pétreas, por força do artigo 60, § 4º, inciso IV, da CF/88, e, por isso, não podem ser abolidos nem mesmo por meio de emenda constitucional;
- III) possuem hierarquia constitucional, de modo que, se determinada lei dificultar ou impedir, de modo desproporcional, a efetivação de um direito fundamental, essa lei poderá ter sua aplicação afastada por inconstitucionalidade.

Sobre o conceito de direitos fundamentais Geoge Marmelstein¹⁵⁶ formulou a seguinte definição:

¹⁵⁴ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA (IPEA). **SIPS: Sistema de indicadores de percepção social**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/120705_sips_segurancapublica.pdf>. Acesso em 10/07/2015.

¹⁵⁵ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 17.

¹⁵⁶ MARMELSTEIN, 2008: 20.

(...) os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação de poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

No sistema constitucional brasileiro, os direitos fundamentais estão expressados pelos artigos 5º a 17 que compõem o Título II da Constituição, intitulado: “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Por força do artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988, somado com o artigo 5º, § 2º, da Constituição de 1988, o leque de direitos fundamentais expressos no Título II não é exaustivo, possibilitando a abertura do rol de direitos fundamentais além da Constituição Federal.¹⁵⁷

A violação a um direito fundamental implica de alguma forma, lesão ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Para ilustrar a preocupação dispensada ao princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de impedir que a atividade punitiva do Estado, manifestada sob o interesse de velar pela segurança da coletividade, resulte como justificativa à depreciação do indivíduo, citamos alguns direitos fundamentais encartados no artigo 5º da Constituição de 1988 que possuem relação direta com o a dignidade humana:

(...)

III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

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

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Inciso XLVII – não haverá penas:

e) cruéis.

XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

¹⁵⁷ BRASIL. **Constituição de 1988**. Art. 1º, inciso III - a dignidade da pessoa humana. Artigo 5º, § 2º: § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

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

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

LXIV – o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial.

LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.

LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Após essa análise sob o prisma constitucional, da fase pré-processual, da investigação criminal, verifica-se ser fundamental o respeito à dignidade humana daquele que sofre a intervenção estatal.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é exigível, a qualquer tempo, pois constitui fundamento das escolhas do Poder Constituinte. Não se pode imaginar que o investigado ou acusado do cometimento de algum crime deixe de ser considerado cidadão e deixe de ser merecedor de tratamento digno; nesse sentido, oportuna a lição de Ingo Sarlet:¹⁵⁸

Além disso, como já frisado, não se deverá olvidar que a dignidade – ao menos de acordo com o que parece ser a opinião largamente majoritária – independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com os seus semelhantes, inclusive consigo mesmo.

Percebe-se, portanto, que há uma estreita vinculação do direito penal e processual penal ao princípio da dignidade da pessoa humana. Este constitui uma limitação ao poder de intervenção do Estado na esfera individual, de forma que veda que seja concedido ao ser hu-

¹⁵⁸ SARLET, 2011: 54.

mano tratamento que retire ou restrinja a sua dignidade ao equipará-lo a instrumento ou objeto.

Corroborando tal assertiva, Ronald Dworkin afirma que: “(...) deveríamos tratar um homem contra a sua vontade apenas quando o perigo que ele representa é real e não sempre que calculamos que o tratamento poderá reduzir a ocorrência de crimes, se for adotado”¹⁵⁹.

Nota-se que a dignidade humana, como qualidade intrínseca do homem, é atribuída de forma universal a todo e qualquer ser humano, independentemente de raça, sexo, cor, religião ou caráter. O fato de um homem praticar conduta moralmente reprovável, que mereça repressão estatal, não autoriza que essa medida retire ou restrinja a sua dignidade.

Aliás, este é o entendimento proscrito no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948, segundo a qual prevê que: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

No exercício de sua atividade, compete ao delegado de polícia a incontestável necessidade de resguardo da dignidade da pessoa humana construída sob a forma de princípio fundamental da ordem republicana na esteira do artigo 1º, inciso III da Constituição de 1988, bem como dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

¹⁵⁹ DWORKIN, 2007: 19.

5 A polícia judiciária como garantidora dos direitos fundamentais

No presente capítulo, dar-se-á ênfase ao tratamento jurídico do suspeito no tocante à presunção de inocência, ao direito de silêncio e ao direito de defesa técnica na fase pré-processual. Os princípios e as garantias constitucionais servem como freios ao poder estatal em face da liberdade individual.

Nas palavras de Ferrajoli:

“Garantismo”, com efeito, significa precisamente a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, conseqüentemente, a garantia da sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade. E precisamente a garantia destes direitos fundamentais que torna aceitável por todos, inclusive pela minoria formada pelos réus e pelos imputados, o direito penal e o próprio princípio majoritário.¹⁶⁰

O delegado de polícia, no exercício de seu trabalho, deve-se utilizar de recursos idôneos e garantir a máxima proteção dos direitos fundamentais do investigado.

5.1 Presunção de inocência

Fazendo breve esboço histórico da presunção de inocência, verifica-se que o regramento da inocência foi consagrado inicialmente no artigo 9º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, assim redigido: “todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.¹⁶¹

Trata-se de garantia em defesa da liberdade pessoal do acusado, ainda não declarado culpado. No Estado democrático de direitos o procedimento penal precisa proteger a figura do

¹⁶⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 271.

¹⁶¹ FRANÇA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em 23/04/2015.

cidadão de possíveis investigações e condenações injustas, considerar a possibilidade do erro, evitar restrições a sua liberdade como se sentenciado fosse.

Somente em 2 de maio de 1948, a inocência voltou a ser reconhecida em declarações de direitos, reafirmado no artigo 26 da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem:

Parte-se do princípio de que todo acusado é inocente, até que se prove sua culpabilidade. Toda pessoa acusada de um delito tem direito de ser ouvida em uma forma imparcial e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistentes, e de que se lhe não inflijam penas cruéis, infamantes ou inusitadas.¹⁶²

Durante a Assembleia da Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, a previsibilidade da inocência foi contemplada no artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁶³:

I) Todo o homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias a sua defesa.

II) Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

A partir de então, a regra da inocência passa a ser associada à tutela jurisdicional, deverá ser comprovada a culpa do acusado com fundamento legal em julgamento público, garantindo-lhe o contraditório e a ampla defesa.

Em 16 de dezembro de 1966, em Nova Iorque, foi celebrado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Pelo Decreto Legislativo 266, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto 592, em 6 de julho de 1992, o Brasil recepcionou o referido documento internacional, que traz em seu artigo 14,

¹⁶² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em 23/04/2015.

¹⁶³ UNESCO. <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em 26/05/2015.

item 2, a seguinte disposição: “toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.¹⁶⁴

Nesse sentido, aprovou-se a Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. O ordenamento jurídico brasileiro incorporou o Pacto com o Decreto nº 678, em 6 de novembro de 1992, que igualmente prevê a inocência em seu artigo 8º, item 2, com a expressão: “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.¹⁶⁵

O Estatuto de Roma de 1998¹⁶⁶ estabeleceu o Tribunal Penal Internacional e tratou de forma bastante completa o princípio da não consideração prévia de culpabilidade nos seguintes termos:

Artigo 66

1. Toda a pessoa se presume inocente até prova da sua culpa perante o Tribunal, de acordo com o direito aplicável.
2. Incumbe ao Procurador o ônus da prova da culpa do acusado.
3. Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável.

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos em que o Brasil seja parte serão aplicados ao direito pátrio:

Artigo 5º (...)

§ 2º – Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

¹⁶⁴ BRASIL. **Decreto nº 592/1992**. Dispõe sobre o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 25/05/2015.

¹⁶⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em 25/05/2015.

¹⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Estatuto de Roma**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em 10/12/2015.

Falta precisão terminológica acerca do tratamento da inocência, pois são muito comuns às expressões “princípio da inocência”, “princípio da não culpabilidade”, e “presunção da inocência”.

A inocência está disciplinada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição de 1988, e determina que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Conforme se depreende da análise do dispositivo, há, de fato, garantia do princípio da não culpabilidade pelo qual a pessoa que responde ao processo crime ou na fase investigativa, não é inicialmente culpada até que sobrevenha sentença penal condenatória com trânsito em julgado.

No texto constitucional não consta a palavra “presunção”. A inocência não se presume, é um estado da pessoa humana subsumido pela Constituição de 1988.

O legislador vedou qualquer possibilidade de restringir direitos dos cidadãos com o simples argumento de que é investigado ou responde a uma ação penal, pois absolutamente ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, conforme enfatizado na decisão do Supremo Tribunal Federal¹⁶⁷, abaixo transcrita.

EMENTA RHC 123.711 / PE: (...) 5. Inquéritos policiais e processos em andamento não podem ser valorados negativamente na fixação da pena-base, a título de Maus antecedentes, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF). 6. Recurso provido, desde logo, em caráter excepcional, com ordem de habeas corpus para o fim de se reduzirem as penas impostas ao recorrente ao mínimo legal, se fixar o regime inicial aberto e se determinar a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito. (Grifo nosso).

Através do princípio constitucional da não culpabilidade fica vedada a aplicação antecipada dos termos finais do processo, como a determinação da prisão, reprimindo assim, intervenções injustificadas na liberdade do indivíduo. Neste sentido, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal¹⁶⁸ decidiu:

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário Constitucional. Habeas Corpus nº 123.711/ PE – Pernambuco. Relator(a): Min. Dias Toffoli. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em: 07/10/2014. **Diário Oficial da União:** 17/11/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000253362&base=baseAcordaos>>. Acesso em 26/04/2015.

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 89.501 / GO – Goiás. Relator(a): Min. Celso de Mello. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em: 12/12/2006. **Diário Oficial da União:** 16/03/2007. Disponível em:

Ementa Habeas Corpus nº 89.501 / GO: (...) O princípio constitucional da não culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário.

A título de exemplo, a prisão temporária, a serviço da investigação policial, encontra-se disciplinada na Lei nº 7.960/1989¹⁶⁹, caracterizada por ser puramente instrumental, elenca expressamente os fundamentos, legitimidade e prazos da prisão temporária, nos seguintes termos:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I – quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II – quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III – quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);

b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);

c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);

e) extorsão mediante sequestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);

g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);

h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);

i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);

j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);

l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;

m) genocídio (artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889/1956), em qualquer de suas formas típicas;

n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368/1976);

o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492/1986).

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090230&base=baseAcordaos>> Acesso em 26/04/2015.

¹⁶⁹ BRASIL. Lei nº 7.960/1989. Dispõe sobre prisão temporária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em 27/04/2015.

Art. 2º A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

§ 3º O Juiz poderá, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público e do Advogado, determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito.

No tocante aos crimes hediondos, o prazo da prisão temporária é de trinta dias, prorrogável por mais trinta, nos termos do §4º, do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990: “a prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960/1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade”.¹⁷⁰

São muitas as polêmicas a respeito desta modalidade cautelar, como a dilação de prazos além do estritamente necessário à investigação criminal ou fundamento da prisão baseado em depoimento infantil por exemplo.

Deverão permanecer separados dos demais detentos os presos com custódia temporária, mas, na prática, não existe possibilidade de se cumprir tal preceito, em razão da superlotação carcerária do país. Segundo dados de junho de 2014, apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça¹⁷¹ a população no sistema prisional passava de 567.655 presos, sendo que a capacidade do sistema era de 357.219 vagas, portanto, existindo déficit de 210.436 vagas.

As imperfeições contidas na lei norteiam abusos que ferem a dignidade da pessoa humana. Comumente, há a interpretação extensiva do rol dos crimes que comportam a prisão temporária atendendo a opinião pública. Seja qual for o crime, decreta-se a prisão temporária.

Merece destaque a lição de Tourinho Filho¹⁷²: “felizmente, ainda há juízes que não se deixam levar pelas ladainhas da mídia e pelo burburinho popular e concentram sua atenção exclusivamente nas provas dos autos. Tudo deve ser feito de acordo com a lei”.

¹⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 8.072/1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em 21/05/2015.

¹⁷¹ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf>. Acesso em 21/05/2015.

¹⁷² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de Processo Penal**. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 509.

O Supremo Tribunal Federal¹⁷³ tem firmado entendimento no mesmo sentido:

Habeas Corpus nº 84.548 / SP. (...) 3. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Ausência de fundamentação concreta da necessidade da prisão. No entendimento da maioria, a comoção popular não é, por si só, suficiente para demonstrar a necessidade da prisão. 4. Poderes de investigação do Ministério Público. O Ministério Público pode realizar diligências investigatórias para complementar a prova produzida no inquérito policial. Maioria. 5. Rejeitada a questão de ordem por maioria. Ordem concedida, por maioria, apenas para cassar o decreto de prisão preventiva. (Grifo nosso).

O estado de inocência tem natureza jurídica de direito fundamental, formalmente constitucional, que ultrapassa os limites do processo, englobando o inquérito policial.

A Lei nº 12.403/2011 alterou o artigo 319 do Código de Processo Penal com o objetivo de atender a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, bem como atender, em primeiro lugar, o sentido constitucional da não culpabilidade, eis que não se pode antecipar a pena eventualmente aplicada aos acusados em geral sem que se tenha o trânsito em julgado ou, antes dele, que haja fundado receio de que, em liberdade, possa o acusado prejudicar o andamento do processo.

As medidas cautelares estabelecem restrições de direitos e o legislador buscou proteger os direitos e garantias fundamentais do cidadão quando não estiverem presentes os fundamentos da privação cautelar da liberdade individual, valendo transcrever as medidas cautelares alternativas descritas no artigo 319 do Código de Processo Penal:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.548 / SP – São Paulo. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em: 04/03/2015. **Diário Oficial da União**: 10/04/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000267067&base=baseAcordaos>>. Acesso em 25/05/2015.

- V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
- VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
- VIII – fiança, nas infrações que a admitem para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
- IX – monitoração eletrônica.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 17 de fevereiro de 2016, no julgamento do Habeas Corpus nº 126.292, ao negar provimento ao recurso exclusivo da defesa, determinou o início da execução da pena. Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência.

Para o ministro Teori Zavascki¹⁷⁴, relator do caso: “a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena”.

E prossegue o ministro Teori Zavascki em seu voto: “Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame dos fatos e das provas, e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado”.

Em suma, a norma constitucional protege o indivíduo em face da atividade persecutória criminal, ou seja, o cidadão deve manter seu estado de inocência até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória e a expedição de mandado de prisão sem o trânsito em julgado da decisão condenatória representaria afronta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e ao princípio da presunção da inocência consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição de 1988.

¹⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292** /SP – São Paulo. Relator(a): Min. Teori Zavascki. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>>. Acesso em 05/03/2016.

5.2 Direito ao silêncio

Perante a autoridade de polícia judiciária, o interrogatório deve ser considerado ato de defesa, princípio destinado a garantir os direitos fundamentais de qualquer cidadão quando ele não queira colaborar com a atividade investigatória estatal.

O direito ao silêncio corresponde à garantia conferida ao acusado de permanecer calado diante de perguntas formuladas pela autoridade policial, com o fito de que seja exercida a garantia contra a autoincriminação.

A consagração do direito ao silêncio é decorrente do direito de os interrogados em inquérito policial não produzirem provas contra si e está devidamente amparado na prescrição do inciso LXIII, do artigo 5º da Constituição de 1988: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Colabora com o entendimento de que o direito ao silêncio é extensivo ao sujeito preso e àquele que está em liberdade o comando inserto no artigo 8º, item 2, letra “g”, da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁷⁵:

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.

O exercício do direito ao silêncio não pode caracterizar qualquer prejuízo ou presunção em desfavor do imputado, conforme a redação do parágrafo único do artigo 186, do Código de Processo Penal: “o silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”.

Depreende-se desse artigo que o delegado de polícia não pode concluir que o acusado se calou por não ter respostas às perguntas que lhe foram formuladas, por não possuir argumentos convincentes para explicar os fatos ou ser realmente culpado.

A autoridade policial tem o dever de informar ao acusado ou indiciado de que não está obrigado a responder as indagações que lhe forem feitas. Em caso de omissão por parte da autoridade poderá haver desconsideração do ato por violação de garantia constitucional.

¹⁷⁵ BRASIL. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em 27/05/2015.

Neste sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal¹⁷⁶ no Habeas Corpus nº 91.514 / BA:

EMENTA: Habeas Corpus. 1. “Operação Navalha”. Inquérito nº 544 / BA, do Superior Tribunal de Justiça. 2. Alegações de falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva e de ofensa ao direito constitucional do paciente permanecer em silêncio (CF, art. 5º, inciso LXIII e CPP, art. 186). 3. Decreto prisional fundamentado em supostas conveniência da instrução criminal e garantia da ordem pública e econômica. 4. Segundo a jurisprudência do STF, não basta a mera explicitação textual dos requisitos previstos pelo art. 312 do CPP, mas é indispensável a indicação de elementos concretos que demonstrem a necessidade da segregação preventiva. Precedentes. 5. A prisão preventiva é medida excepcional que demanda a explicitação de fundamentos consistentes e individualizados com relação a cada um dos cidadãos investigados (CF, arts. 93, IX e 5º, XLVI). 6. A existência de indícios de autoria e materialidade, por si só, não justifica a decretação de prisão preventiva. 7. A boa aplicação dos direitos fundamentais de caráter processual, principalmente a proteção judicial efetiva, permite distinguir o Estado de Direito do Estado Policial. 8. Na medida em que o silêncio corresponde a garantia fundamental intrínseca do direito constitucional de defesa, a mera recusa de manifestação por parte do paciente não pode ser interpretada em seu desfavor para fins de decretação de prisão preventiva. 9. Não se justifica a prisão para a mera finalidade de obtenção de depoimento. 10. Ausência de correlação entre os elementos apontados pela prisão preventiva no que concerne ao risco de continuidade da prática de delitos em razão da iminência de liberação de recursos do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC). 11. Motivação insuficiente. 12. Ordem deferida para revogar a prisão preventiva decretada em face do paciente. (Grifo nosso).

Quando o indivíduo é preso e submetido a interrogatório diante dos órgãos policiais, não pode ser induzido ou coagido a contribuir, bem como o silêncio não pode lhe trazer prejuízos, possibilitando a transformação da custódia cautelar em prisão preventiva.

Muito criticado por parte das autoridades de polícia judiciária, o direito ao silêncio seria um obstáculo na busca da verdade real durante a fase investigativa, por acarretar reflexos na produção de provas.

No magistério de Aury Lopes Jr¹⁷⁷, o direito ao silêncio é apenas manifestação de garantia muito maior, insculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o sujeito

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 95.514 / BA – Bahia. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em: 11/03/2008. **Diário Oficial da União**: 16/05/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000088235&base=baseAcordados>>. Acesso em 30/05/2015.

¹⁷⁷ LOPES JR, Aury. **A investigação preliminar no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 486.

passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em atividade probatória de acusação.

O Estado não pode forçar o indivíduo a participar de reconstituições, acareações, fornecer material para realização de exames periciais, sob ameaça de sanção específica. O suspeito está na condição iminente de ser indiciado ou ter restringida sua liberdade de locomoção.

Se o investigado possui direito contra a autoincriminação, pode, então, negar-se a participar da acareação prevista no artigo 229, do Código de Processo Penal:

A acareação será admitida entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, e entre as pessoas ofendidas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes.

Acareação é o ato em que o suspeito é colocado frente a frente com a vítima ou testemunhas, para dirimirem as divergências constantes em suas declarações. Caso a discordância seja insignificante, a autoridade policial não realizará a acareação.

Reconstituição dos fatos, por sua vez, está assim prevista no artigo 7º do Código de Processo Penal: “para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública”.

Na reconstituição haverá uma reprodução viva do crime e com a participação do suspeito poderá ser produzida prova contra si mesmo, devendo ser observado mais uma vez o direito contra a autoincriminação.

O Supremo Tribunal Federal¹⁷⁸ decidiu no Habeas Corpus nº 69.026 / DF:

EMENTA – HABEAS CORPUS – JÚRI – RECONSTITUIÇÃO DO CRIME – CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO-INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PARA A RECONSTITUIÇÃO DO DELITO – PACIENTE QUE SE RECUSA A PARTICIPAR DA REPRODUÇÃO SIMULADA DOS FATOS – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO – INOCORRÊNCIA – PRISÃO CAUTELAR – INSTITUTO COMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CULPABILIDADE (CF, ART.

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 69.026 / DF – Distrito Federal. Relator(a): Min. Celso de Mello. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em: 10/12/1991. **Diário Oficial da União**: 04/09/1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000150511&base=baseAcordaos>>. Acesso em 01/06/2015.

5., LVII) – (...) O suposto autor do ilícito penal não pode ser compelido, sob pena de caracterização de injusto constrangimento, a participar da reprodução simulada do fato delituoso. O magistério doutrinário, atento ao princípio que concede a qualquer indiciado ou réu o privilégio contra a autoincriminação, ressalta a circunstância de que é essencialmente voluntária a participação do imputado no ato – provido de indiscutível eficácia probatória – concretizador da reprodução simulada do fato delituoso. – A reconstituição do crime, especialmente quando realizada na fase judicial da persecução penal, deve fidelidade ao princípio constitucional do contraditório, ensejando ao réu, desse modo, a possibilidade de a ela estar presente e de, assim, impedir eventuais abusos, descaracterizadores da verdade real, praticados pela autoridade pública ou por seus agentes. – Não gera nulidade processual a realização da reconstituição da cena delituosa quando, embora ausente o defensor técnico por falta de intimação, dela não participou o próprio acusado que, agindo conscientemente e com plena liberdade, recusou-se, não obstante comparecendo ao ato, a colaborar com as autoridades públicas na produção dessa prova. (Grifo nosso).

À luz do direito ao silêncio, ninguém pode ser compelido pelo Estado a fornecer material genético para a realização da prova pericial ou a realizar algum outro ato que lhe possa autoincriminar, como por exemplo, não poderá ser obrigado a soprar o aparelho que medirá o teor alcoólico através do ar alveolar.

O suspeito de estar dirigindo veículo automotor sob efeito de álcool, por expressa disposição legal, pode ser submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo Conselho Nacional de Trânsito, permitam certificar seu estado. No caso de recusa, o Código de Trânsito Brasileiro, após redação dada pela Lei nº 11.275/2006¹⁷⁹, admite como meio de prova da embriaguez, inclusive, os relatos dos agentes de trânsito, colhidos no momento da abordagem do condutor.

Quando não há escritos para a comparação ou forem insuficientes os exibidos, a autoridade policial, por exemplo, não pode obrigar que a pessoa escreva o que lhe for ditado. Tal entendimento foi esposado pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 77.135 / SP¹⁸⁰:

¹⁷⁹ BRASIL. Lei nº 11.275/2006. Altera a redação dos artigos 165, 277 e 302 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111275.htm>. Acesso em 02/06/2015.

¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 77.135. Relator(a): Min. Ilmar Galvão. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em: 08/09/1998. **Diário Oficial da União**: 06/11/1998. Disponível em:

EMENTA: HABEAS CORPUS 77135 / SP. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. RECUSA A FORNECER PADRÕES GRÁFICOS DO PRÓPRIO PUNHO, PARA EXAMES PERICIAIS, VISANDO A INSTRUIR PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. NEMO TENETUR SE DETEGERE. Diante do princípio *nemo tenetur se detegere*, que informa o nosso direito de punir, é fora de dúvida que o dispositivo do inciso IV do art. 174 do Código de Processo Penal há de ser interpretado no sentido de não poder ser o indiciado compelido a fornecer padrões gráficos do próprio punho, para os exames periciais, cabendo apenas ser intimado para fazê-lo a seu alvedrio. É que a comparação gráfica configura ato de caráter essencialmente probatório, não se podendo, em face do privilégio de que desfruta o indiciado contra a autoincriminação, obrigar o suposto autor do delito a fornecer prova capaz de levar à caracterização de sua culpa. Assim, pode a autoridade não só fazer requisição a arquivos ou estabelecimentos públicos, onde se encontrem documentos da pessoa a qual é atribuída a letra, ou proceder a exame no próprio lugar onde se encontrar o documento em questão, ou ainda, é certo, proceder à colheita de material, para o que intimará a pessoa, a quem se atribui ou pode ser atribuído o escrito, a escrever o que lhe for ditado, não lhe cabendo, entretanto, ordenar que o faça, sob pena de desobediência, como deixa transparecer, a um apressado exame, o CPP, no inciso IV do art. 174. Habeas corpus concedido. (Grifo nosso).

Visando proteger o pudor e a dignidade da pessoa humana, o inciso X, do artigo 5º da Constituição de 1988 prevê que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, o que abarca o exame em partes íntimas das pessoas independentemente da condição que se encontra na investigação criminal.

Na moderna investigação preliminar, as provas genéticas possuem papel fundamental para apontar a autoria de delito. Não existem dúvidas quando a coleta do material se dá no próprio local do crime como amostras de sangue, fios de cabelo, esperma, impressões digitais, ou aquelas que podem ser obtidas pela busca e apreensão disciplinada nos artigos 240 e seguintes do Código de Processo Penal.

Havendo consentimento do suspeito, não há problema em realizar qualquer espécie de intervenção corporal. A problemática surge quando existe a necessidade de coletar células corporais diretamente do organismo do suspeito e existe a recusa por parte do investigado,

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000109952&base=baseAcordaos>>. Acesso em 02/06/2015.

pois, nessa hipótese, devem ser respeitados os direitos fundamentais à integridade física, psíquica e dignidade humana do investigado.

A intervenção corporal sem o consentimento do investigado seria o mesmo que autorizar a prática da tortura para obter a confissão durante o interrogatório diante da polícia judiciária. Neste sentido, assegura a Constituição de 1988 no artigo 5º:

Inciso II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Inciso III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Inciso X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Inciso LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

A posição do Supremo Tribunal Federal nessa temática é de que devem prevalecer as garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana, intimidade e inviolabilidade corporal do investigado.

Aury Lopes Jr¹⁸¹ argumenta ainda que a restrição a esses direitos fundamentais não pode ser realizada por meio de Lei Ordinária, mas apenas por norma constitucional.

Com a edição da Lei nº 12.654/2012¹⁸², que trata da coleta compulsória de material genético do suspeito, houve retrocesso em relação aos direitos e garantias fundamentais do acusado.

Segundo Aury Lopes Jr,¹⁸³ a coleta compulsória de material genético seria possível, com base na ponderação e proporcionalidade de bens e valores. As intervenções não podem gerar riscos à saúde e a dignidade humana do investigado.

Nesse sentido, Ingo Sarlet:¹⁸⁴

(...) é necessária a ponderação (e, acima de tudo, hierarquização) dos bens em causa, com vista à proteção eficiente da dignidade da pessoa, aplicando-

¹⁸¹ LOPES JR, Aury. 2014: 491.

¹⁸² BRASIL. **Lei nº 12.654/2012**. Altera as Leis nº 12.037/09 e 7.210/84, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm>. Acesso em 02/06/2015.

¹⁸³ LOPES JR, 2014: 494 e 495.

¹⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 139 e 140.

se também o princípio da proporcionalidade, que, por sua vez, igualmente já nesta perspectiva, encontra-se conectado ao princípio da dignidade.

Nos termos da Lei nº 12.654/2012, a coleta de material genético dependerá de autorização judicial autorizando tal medida.

A utilização do exame de DNA poderia, por exemplo, no plenário do júri, contaminar o julgamento, pois as pessoas leigas têm a ideia de que se trata de um exame infalível e teria maior valor probatório.

O próprio Código de Processo Penal, em sua exposição de motivos, é categórico ao dizer que: “todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, *ex vi legis*, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outras”.¹⁸⁵

Ao lado das razões já apresentadas, conclui-se que as investigações da polícia judiciária não possuem valor absoluto, mas nem por isso deixam de valer como demonstração da materialidade e autoria do fato imputado ao acusado.

5.3 Defesa técnica

A Constituição de 1988 no artigo 5º, inciso LV, assegura o direito de defesa nos seguintes termos: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Sustenta-se que o artigo 5º, inciso LV, do texto constitucional, também se aplica àqueles indivíduos sobre os quais recaem indícios de autoria de crime, por possuírem interesse na defesa e em não serem submetidos a um processo criminal.

Dessa maneira, não se pode justificar a não incidência do dispositivo em comento na fase preliminar somente pelo aspecto terminológico, que o indiciado, tecnicamente, não é acusado. O que se deve fazer é a interpretação sistemática da Constituição de 1988.

A Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁸⁶ estabeleceu no artigo 8º, item 2, que toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

¹⁸⁵ EDITORA SARAIVA. **Códigos Penal; Processo Penal e Constituição Federal**. CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (Colaboradores). São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 344.

¹⁸⁶ BRASIL. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em 30/05/2015.

- ✓ direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
- ✓ comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- ✓ concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
- ✓ direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- ✓ direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
- ✓ direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
- ✓ direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;
- ✓ direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

A defesa técnica é a assistência prestada pelo advogado, em defesa dos direitos do investigado para resistir à pretensão estatal. Trata-se de direito fundamental que não pode sofrer interpretação restritiva e, nesse momento o investigado pode ter cerceada sua liberdade de locomoção.

O direito à defesa técnica está expressamente inserido no artigo 261 do Código de Processo Penal:

Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.

Parágrafo único. A defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada.

Nesse sentido, dispõe a Constituição de 1988 em seu artigo 133 que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Entre as garantias do advogado em sua atuação profissional, destacam-se as elencadas no artigo 7º, da Lei nº 8.906/1994¹⁸⁷ que estabelecem as prerrogativas dos advogados na fase de investigação criminal e ampliadas com a edição da Lei nº 13.245/2016:

- ✓ ingressar livremente nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e,

¹⁸⁷ BRASIL. **Lei nº 8.906/1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm >. Acesso em 05/03/2016.

no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares.

- ✓ assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016).
- ✓ apresentar razões e quesitos; (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016).
- ✓ examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital. (Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016).
- ✓ Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016).
- ✓ No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016).
- ✓ A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016).

O Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito de o advogado ter acesso aos autos de inquérito policial, com a edição da Súmula Vinculante 14:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.¹⁸⁸

¹⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 14**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acesso em 02/06/2015.

Nestes termos, o Pleno da Suprema Corte assim decidiu na Reclamação nº 9.324¹⁸⁹:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. DECUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 14 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Exercício do direito de defesa: amplo acesso aos elementos de prova em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária. 1. Alegação de incompetência afastada. 2. Reclamação julgada procedente. (Grifo nosso).

Entretanto, se as diligências já foram realizadas pela polícia, o advogado terá acesso aos documentos já formalizados. Por outro lado, se existem atos de investigação que ainda serão desencadeados, pode prevalecer o sigilo previsto no artigo 20 do Código de Processo Penal¹⁹⁰, inclusive para o investigado e para seu defensor. Nessa hipótese, em razão da natureza de certas investigações, o direito de vista aos autos do inquérito policial por parte do investigado deverá ser realizado posteriormente.

Neste sentido, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal assim decidiu no Habeas Corpus nº 87.827 / RJ¹⁹¹:

EMENTA: (...) III. Inquérito policial: inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial. 1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio. 2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado – interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial –, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994, art. 7º, XIV), da qual – ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas – não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela

¹⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 9.324. Relator(a): Min. Cármen Lúcia. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em: 24/11/2011. **Diário Oficial da União**: 16/03/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000185410&base=baseAcordaos>>. Acesso em 03/06/2015.

¹⁹⁰ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade. Parágrafo único. Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes.

¹⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 87.827 / RJ – Rio de Janeiro. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em: 25/04/2006. **Diário Oficial da União**: 23/06/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000091818&base=baseAcordaos>>. Acesso em 01/06/2015.

com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade. 3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonegado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações. 4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório. 5. Habeas corpus de ofício deferido, para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial e a obtenção de cópias pertinentes, com as ressalvas mencionadas. (Grifo nosso).

Durante o inquérito policial, a defesa técnica estará essencialmente limitada aos ditames do artigo 14 do Código de Processo Penal: “o ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade”.

Havendo restrição de liberdade de locomoção de alguém, com base no art. 5º, inciso LXIV, da Constituição de 1988, o conduzido tem o direito de saber a identificação dos responsáveis pela prisão e da autoridade responsável pela lavratura do respectivo auto.

Nesse caso, o legislador constituinte objetivou garantir a legalidade do ato e amparar o direito da liberdade, coibindo, assim, possíveis excessos das autoridades policiais e seus agentes na efetuação da prisão ou colheita do interrogatório.

Por força do artigo 185 do Código de Processo Penal, o interrogatório policial requer a presença do defensor: “o acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado”.

A presença do defensor no interrogatório policial vem ao encontro das garantias dos direitos fundamentais do investigado, amparando-o contra métodos proibidos que buscam “arrancar” a confissão, bem como perguntas capciosas que tendem a invadir sua intimidade.

A Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁹², no artigo 8º, item 2, letra “d”, incorporada ao direito nacional por força do Decreto nº 678/1992, prevê a garantia do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor.

Além disso, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil¹⁹³, em seu artigo 7º, inciso III, assegura aos advogados o direito de comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis.

É necessário que a entrevista entre advogado e investigado ocorra anteriormente ao interrogatório policial e, de forma reservada, para que a defesa técnica possa orientá-lo juridicamente e traçar a estratégia de defesa.

O interrogatório policial segue as mesmas formalidades do procedimento prescrito para fase judicial, as regras estabelecidas no artigo 187 do Código de Processo Penal:

Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos.

§ 1º Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais.

§ 2º Na segunda parte será perguntado sobre:

I – ser verdadeira a acusação que lhe é feita;

II – não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela;

III – onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta;

IV – as provas já apuradas;

V – se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas;

¹⁹² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em 01/06/2015.

¹⁹³ BRASIL. **Lei nº 8.906/1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em 05/03/2016.

VI – se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido;

VII – todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração;

VIII – se tem algo mais a alegar em sua defesa.

A coleta de informações solicitadas pela autoridade policial durante o interrogatório não obriga o acusado a respondê-las, mormente quando se tratar de informações que julgue serem prejudiciais às teses defensivas.

Na dicção do artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição de 1988, a autoridade policial deve assegurar: “a efetiva possibilidade de participação do advogado em qualquer ato de produção de prova no inquérito, inclusive pericial”.

Para Fauzi Hassan Choukr,¹⁹⁴ o acompanhamento das diligências e a faculdade de requerimento junto ao titular da investigação certamente são sinais de preocupação com a dignidade do suspeito e o colocam como sujeito da investigação e não seu objeto.

Cabe ao advogado, no curso do inquérito policial, fazer perguntas às testemunhas, aos indiciados, arrolar testemunhas a serem ouvidas, reunir documentos aos autos do inquérito policial e até contestar documentos incluídos.

Em regra, as provas periciais produzidas na fase de inquérito policial são definitivas e, por essa razão, é permitido à defesa o direito de formular quesitos aos peritos e a indicação de assistente técnico para acompanhar a realização da perícia.

Contudo, o procedimento realizado pela polícia judiciária não é contraditório, existindo apenas a coleta de informações. Para que seja respeitado o princípio do contraditório a prova colhida na fase policial terá, para ser aceita, de ser confirmada em juízo, sob pena de sua desconsideração.

Não são raros os casos em que são desrespeitadas essas formalidades e garantias dos investigados e, comumente, utilizam-se do temerário argumento de que eventuais irregularidades ocorridas no inquérito policial serão sanadas na fase judicial. O ponto nevrálgico da questão é que esse ato irregular irá influenciar na admissibilidade da ação penal e no livre convencimento do juiz.

¹⁹⁴ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 130.

6 Principais problemas da polícia judiciária

No presente capítulo, apresentamos alguns problemas da polícia judiciária como a visibilidade dos eventos relacionados à corrupção ou violência policial que, mesmo isolados, acabam estigmatizando a atividade da polícia judiciária. O delegado de polícia deve acolher a todos os cidadãos independentemente de repercussão social ou da mídia, mas a visibilidade de certos eventos dificulta tal dever. Compete à autoridade policial realizar suas funções com o máximo de isenção possível, livre de quaisquer pressões externas, com alto grau de independência sempre pautado na legalidade.

Outro problema abordado é o controle externo da atividade policial realizado pelo Ministério Público, que sofre grande resistência por parte das polícias.

6.1 Violência e corrupção praticada pela polícia judiciária

A atividade da polícia judiciária é severamente rotulada pela sociedade como arbitrária e ineficiente, por agir com violência e desrespeito aos direitos individuais dos cidadãos.

Marco Antonio Azkoul,¹⁹⁵ de forma primorosa, encontra os adjetivos corretos para justificar a precariedade e ineficiência do aparelho policial: (...) deficiências situadas no plano do homem, da corrupção, da vaidade pessoal, incapacidade e outras variadas vicissitudes da alma advindas de distorções do passado, reinantes no presente.

A autoridade policial é imprescindível para a sociedade, pois lida diariamente com mandamentos constitucionais e legais, como a vida, a segurança, a honra, o patrimônio e, principalmente, a liberdade de locomoção das pessoas.

Quando se fala em violência, a primeira imagem que se vislumbra é a agressão física.

Para compreender este binômio violência-corrupção na atividade policial, é necessário partir do seguinte raciocínio: se a polícia é ineficiente, logo, precisa mostrar para a sociedade sua eficiência na elucidação de crimes e, de outro lado, os corruptores travestidos de servidores públicos fazem da violência um método de trabalho.

De acordo com os ensinamentos de José Frederico Marques,¹⁹⁶ é inadmissível:

¹⁹⁵ AZKOUL, 2015: 345 e 346.

¹⁹⁶ FREDERICO MARQUES, José. **Elementos de Direito Processual Penal**. V. 2. Campinas: Millennium, 2000, p. 353.

(...) a adoção do princípio de que os fins justificam os meios, para assim tentar legitimar-se a procura da verdade através de qualquer fonte probatória. Por isso, a tortura, as brutalidades e todo atentado violento à integridade corporal devem ser banidos da investigação e da instrução.

Diz ainda o mesmo autor:¹⁹⁷

(...) e o mesmo se diga do que se denomina, com eufemismo, de torturas lícitas, como *the bird degree* da polícia americana ou interrogatórios fatigantes, penosos e exaustivos. Igualmente condenáveis são os procedimentos desleais, como por exemplo, a captação clandestina de telefonemas, o emprego de microfones dissimulados e do registro de aparelhos eletrônicos, de conversas íntimas.

A Constituição de 1988, dispõe no artigo 5º, inciso XII:

(...) é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma em que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

No tocante ao sigilo das comunicações, a Lei nº 9.296/1996 veio regulamentar o inciso XII, parte final, do artigo 5º, da Constituição de 1988.

Cabe preliminarmente entender o conceito empregado no referido diploma legal, pois, no sentido idiomático, interceptar¹⁹⁸ significa: “deter ou interromper em seu curso, não deixar chegar ao seu destino, cortar, pôr obstáculos no meio de”. Na lei, a expressão interceptação trata-se de captar a comunicação telefônica, tomar conhecimento, ter contato com o conteúdo dessa comunicação sem o conhecimento dos comunicadores. Escuta telefônica, por sua vez, é a captação telefônica com o conhecimento de um dos interlocutores.

Ambos os conceitos podem ser depreendidos do artigo 1º, da Lei nº 9.296/1996,¹⁹⁹ que estabelece: “interceptações telefônicas de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução penal, observará o disposto nesta lei e dependerá de ordem do Juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça”.

¹⁹⁷ FREDERICO MARQUES, 2000: 353 e 354.

¹⁹⁸ **DICIO, DICIONÁRIO ONLINE de Português**. <<http://dicionariodoaurelio.com/interceptar>>. Acesso em 10/09/2015.

¹⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 9.296/1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm>. Acesso em 10/09/2015.

A vontade do legislador contempla a interceptação telefônica e a escuta telefônica. Luiz Flávio Gomes²⁰⁰ exemplifica a situação:

(...) tanto pode o Juiz autorizar uma ‘interceptação’ para descobrir prova num caso de tráfico de entorpecentes (e nesse caso tornar-se-ão conhecidas as comunicações telefônicas seja do suspeito, seja do outro comunicador), como pode permitir uma ‘escuta’ num caso de sequestro em que a família da vítima, obviamente, está sabendo da captação da comunicação.

Extremamente fundamental este instituto como forma de coibir abusos praticados durante a fase investigativa, quando a autoridade policial se utiliza do chamado “grampo telefônico”, como primeiro ato da investigação criminal.

Necessário reconhecer que as interceptações telefônicas se encontram no rol de atividades de inteligência da polícia e no combate à criminalidade, possuindo papel de vital importância, desde que legalmente utilizada.

A interceptação poderá ser determinada pelo juiz, de ofício, ou a requerimento da autoridade policial ou do representante do Ministério Público. Em qualquer hipótese, deverá ser descrito de forma clara o objetivo da investigação, a identificação e qualificação dos investigados, comprovar a necessidade legal e os meios a serem empregados.

O artigo 2º da Lei nº 9.296/1996²⁰¹, ao invés de trazer um rol taxativo das situações em que pode ser autorizada a interceptação, enumerou os casos em que não será possível a interceptação telefônica:

I – não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II – a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III – o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Estabelece ainda o artigo 5º da Lei nº 9.296/1996, que o juiz deve motivar sua decisão autorizando a interceptação, não podendo simplesmente repetir as palavras da lei ou exteriori-

²⁰⁰ GOMES, Luis Flávio; CERVINI, Raul. **Interceptação telefônica: Lei 9.296, de 24.07.96**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 96.

²⁰¹ BRASIL. **Lei nº 9.296/1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm>. Acesso em 10/09/2015.

zar uma fundamentação genérica. Exemplificando tal disposição, é oportuno reproduzir o inteiro teor do ofício da recente decisão do Juiz Federal Sérgio Moro²⁰², da 13ª Vara Federal de Curitiba, Secção judiciária do Paraná, na Ação Penal nº 5083258-29.2014.404.7000, determinando a quebra do sigilo de dados cadastrais e todos os dados das ligações efetuadas e recebidas pelos terminais interceptados:

Autor: Polícia Federal

URGENTE E SIGILOSO

Senhor Diretor,

Comunico a Vossa Senhoria que nos autos acima foi proferida decisão decretando a interceptação e gravação das comunicações telefônicas efetuadas e recebidas por meio dos terminais nº (13) 99613-8462, (11) 97277-9320, (61) 9947-1727 e (11) 94140-4410.

A interceptação terá a duração de 15 dias contados a partir da implantação.

A interceptação deve ser feita através dos números dos terminais e dos aparelhos com os códigos de IMEI e/ou SERIAL respectivos. Foi decretada ainda, em relação aos terminais interceptados e enquanto durar a interceptação, a quebra do sigilo de dados cadastrais e de todos os dados das ligações efetuadas e recebidas pelos terminais, incluindo data, hora, duração das ligações, indicação imediata das antenas (ERBs) responsáveis pelas ligações e os serviços de localização de aparelhos móveis celulares por meio de GPS ou triangulação de sinais. A quebra inclui o acesso às mensagens de texto, foto, vídeo e gravações em caixa postal e ainda o acesso a agendas telefônicas e ao serviço GPS integrado dos terminais monitorados.

A quebra inclui a identificação dos IMEIs dos aparelhos interceptados e a quebra do sigilo destes, quando houver, possibilitando a continuidade do monitoramento se houver a troca de chip. A quebra inclui a identificação dos terminais contatados pelos interceptados e os dados cadastrais dos terminais contatados, caso disponíveis na operadora, bem como as ERBs dos terminais contatados.

Tais dados devem ser disponibilizados à Autoridade Policial em tempo real através de SENHA ou outro meio.

A interceptação deve ser mantida ainda que haja deslocamento dos investigados em “roaming” ou a aplicação da portabilidade numérica. Consigno, ainda, que: (i) o desvio do sinal deverá se dar em tempo real inclusive em situação de “roaming”; (ii) os dados cadastrais dos terminais telefônicos que mantiverem contato com o terminal interceptado deverão ser encaminhados por meio eletrônico à autoridade policial (e-mail); (iii) os números contata-

²⁰² VILARDI ADVOGADOS. **Resposta à Acusação.** Ação Penal nº 5083258-29.2014.404.7000. Disponível em: <<http://jornalgn.com.br/sites/default/files/documentos/defesa-vilardi-camargo-correa.pdf>>. Acesso em 24/02/2015.

dos nas chamadas originadas e recebidas deverão ser identificados em tempo real (binagem); (iv) deverá haver o desvio do sinal de chamadas de rádio em caso de utilização.

O Delegado de Polícia Federal Marcio Adriano Anselmo – matrícula 9.837 – e os agentes por ele indicados estão autorizados a receber diretamente dessa Operadora detalhes técnicos, dados e informações relativas ao caso que eventualmente forem por eles solicitados (as), em tempo real, inclusive por telefone ou por e-mail a ser indicado pela autoridade policial, porém sempre dentro dos limites desta autorização/quebra.

Fica vedada a interceptação ou quebra de sigilo de dados de ligações de outros terminais telefônicos não mencionados neste ofício.

Advirto ainda que eventual resposta encaminhada a este Juízo em atendimento a este ofício deve indicar o número do processo acima mencionado.

Advirto que constitui crime realizar interceptação de comunicação telefônica sem autorização judicial (art. 10 da Lei nº 9.296/1996).

Por fim, informo que este ofício lhe será entregue pela autoridade policial federal encarregada das investigações e que detalhes operacionais deverão ser com ela acertados.

Cordiais saudações, Sergio Fernando Moro
Juiz Federal. (Grifo nosso).

Com o objetivo de penalizar a violação das comunicações telefônicas, o artigo 10 da Lei nº 9.296/1996²⁰³, assim definiu o crime: “constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei”.

Somente é possível a interceptação com a devida ordem judicial, ou seja, compete exclusivamente ao juiz o poder de determinar a interceptação telefônica. Sendo assim, não pode fazê-lo o delegado de polícia sem a devida ordem. A Lei nº 9.296/1996 é de extrema importância para garantia dos direitos fundamentais individuais.

Via de regra, compete à polícia judiciária executar as escutas telefônicas após o deferimento do Poder Judiciário. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal²⁰⁴ reconheceu a possibilidade excepcional de a Polícia Militar executar as interceptações telefônicas, como se verifica no julgamento do Habeas Corpus nº 96.986 / MG:

²⁰³ BRASIL. Lei nº 9.296/1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm>. Acesso em 10/09/2015.

²⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 96.986 / MG – Minas Gerais. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em: 15/05/2012. **Diário Oficial da União**: 14/09/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000192176&base=baseAcordaos>>. Acesso em 12/09/2015.

Habeas Corpus. 2. Prisão em flagrante. Denúncia. Crimes de rufianismo e favorecimento da prostituição. 3. Interceptação telefônica realizada pela Polícia Militar. Nulidade. Não ocorrência. 4. Medida executada nos termos da Lei nº 9.296/96 (requerimento do Ministério Público e deferimento pelo Juízo competente). Excepcionalidade do caso: suspeita de envolvimento de autoridades policiais da delegacia local. 5. Ordem denegada. (Grifo nosso).

Pertinente ao uso da tortura e violências em geral para obter a confissão dos acusados, trata-se de verdadeira ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. Crimes como sequestro ou cárcere privado, roubos, homicídios, tráfico de drogas não raro invocam o uso excessivo da violência, a fim de obter uma confissão, localização de reféns, instrumentos e produtos do crime.

A tortura pode ensejar a condenação de um inocente que não suporta os tormentos que lhe são empregados, ou absolver um culpado que é capaz de resistir os suplícios aplicados.

Conforme salienta Beccaria,²⁰⁵ a tortura tem uma consequência bastante notável:

(...) é que o inocente ocupa um lugar pior que o culpado. Se o tormento é aplicado a ambos, o inocente tem tudo contra si, porque ou confessa o delito e é condenado, ou é declarado inocente e terá sofrido uma pena indevida; o culpado, porém, tem algo a seu favor, pois, se resistir à tortura com firmeza, será absolvido, e dessa forma, uma pena maior transforma-se em uma menor. Sendo assim, o inocente apenas perde, e o culpado ganha.

Prosseguindo nas célebres palavras de Beccaria,²⁰⁶ o autor faz a seguinte proposição:

(...) o delito é certo, ou incerto. Se houver certeza do delito, convém apenas a pena estabelecida pela lei, e os tormentos são inúteis, pois é inútil a confissão do acusado. Se não houver certeza, não se deve atormentar um inocente, já que, segundo a lei, o inocente é um homem cujos delitos não foram provados.

Percebe-se que persiste o uso da tortura em nosso cotidiano. Beccaria²⁰⁷ já ressaltava que abusos tão ridículos não deveriam ser tolerados no século XVIII. A autoridade, no exercício das funções, deve respeitar a lei e cumpri-la em todas as ocasiões, respeitar e proteger a dignidade da pessoa humana, bem como defender e garantir os direitos individuais dos cidadãos.

²⁰⁵ BECCARIA; Cesare Bonesana, Marchesi di, 1738-1794. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Ícone, 2006, p. 76.

²⁰⁶ BECCARIA, 2006: 71.

²⁰⁷ BECCARIA, 2006: 72.

Constitucionalmente, a tortura está proscrita no inciso III do artigo 5º da Constituição de 1988: “ninguém será submetido a tortura ou a tratamento desumano e degradante”.

Já a tipificação legal é definida na Lei nº 9.455/1997:²⁰⁸

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II – submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

A Lei nº 9.455/1997 impôs às autoridades o dever de coibir a tortura que frequentemente é praticada nos distritos policiais e, ainda, a responsabilidade de não compactuar com a abominável e enraizada prática no cotidiano da polícia.

O Caso dos Irmãos Naves é exemplo clássico da temeridade de se buscar incessantemente a verdade, atendendo ao clamor social, utilizando a tortura e ignorando os direitos fundamentais do investigado. Rememorando o Caso dos Irmãos Naves, no dia 29 de novembro de 1937, com o desaparecimento de Benedito Pereira Caetano, o Delegado Civil Ismael Benedito do Nascimento iniciou as investigações, mas dias depois foi substituído pelo Delegado Especial Militar Tenente Francisco Vieira, que provou a tese de que os Irmãos Joaquim Naves Rosa e Sebastião José Naves, haviam assassinado cruelmente Benedito Caetano para se aposar de quantia em dinheiro sacada pela suposta vítima em banco da cidade de Araguari.²⁰⁹

No termo de declarações de Joaquim Naves diante da autoridade policial, demonstrase como é possível a construção fictícia da confissão após graves tormentos:

(...) estava o declarante em companhia de seu irmão Sebastião José Naves em casa, nas proximidades da venda do Manoel Marques, esperando a chegada de Benedito Pereira Caetano a fim de convidá-lo para um passeio à Uberlândia, isto de combinação com seu irmão Sebastião José Naves; que, poucos momentos depois, chegava Benedito Pereira Caetano, na casa do declarante, sendo então convidado pelo declarante e o seu irmão Sebastião, pa-

²⁰⁸ BRASIL. **Lei nº 9.455/1997**. Define os crimes de tortura. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm>. Acesso em 10/09/2015.

²⁰⁹ ALAMY, João Filho. **O Caso dos Irmãos Naves – O erro judiciário de Araguari**. São Paulo: Círculo do Livro, 1960, p. 23 e 39.

ra o dito passeio à Uberlândia; que Benedito Pereira aceitou o convite para o passeio referido, entrando no mesmo momento todos os três para dentro do caminhão pondo-se em marcha, tomando a direção da ponte “pau furado”, isto às três horas da madrugada; que, depois de atravessarem a referida ponte, isto pelas quatro horas da madrugada, mais ou menos, apearam o dito caminhão, o declarante, seu irmão Sebastião e Benedito, com o fim de tomarem água; que desceram o paredão até a margem do rio, estando seu irmão na frente, Benedito no centro e o declarante atrás, o qual levava oculta uma corda de bacalhau de um metro e tanto; que, chegados na beira do rio, após beberem água, Sebastião agarrou Benedito pelas costas e o declarante fez um nó na dita corda introduzindo-a pela cabeça de Benedito até o pescoço, apertando-a logo em seguida, e Sebastião em um movimento brusco largou os braços de Benedito, auxiliando o declarante a apertar a corda; que Benedito nesse momento desfaleceu, caindo de joelhos, até ficar sem vida, o que foi verificado pelo declarante e seu irmão Sebastião: que este logo procedeu uma busca em Benedito, sacando da cintura deste um pano que o mesmo trazia amarrado à cintura, por dentro da cueca, e onde o declarante e o seu irmão sabiam que existia a importância mais ou menos de noventa contos de réis em dinheiro, cuja importância o seu irmão Sebastião depositou em uma latinha de soda adrede preparada pelo declarante para esse mesmo fim que transportou-a de sua casa; que em seguida seu irmão Sebastião pegou o cadáver de Benedito pela cabeça e o declarante pelos pés, atirando-o na cachoeira do rio das velhas, do lado de baixo da ponte, tendo deixado na beira do dito rio a corda com que se utilizaram para a execução do crime e o pano onde continha o dinheiro que a vítima conduzia; que em seguida tomaram o caminho de volta para esta cidade; que, em uma certa altura, nas proximidades da fazenda de Olímpio de Tal, o declarante, que guiava o caminhão, fez uma parada por ordem de seu irmão Sebastião, que conduzia o dinheiro, deixando em seguida o caminhão na estrada entrando para o mato, beirando uma cerca de arame, numa distância de uns quinhentos metros ou talvez um quilômetro, pararam ambos em uma moita de capim gordura onde Sebastião começou a cavar um buraco com as unhas sempre de posse da lata onde se continha o dinheiro e, auxiliado pelo declarante que ainda ajudou a acabar de durar o dito buraco, onde enterraram a lata que continha o dinheiro.²¹⁰

Os Irmãos Naves foram condenados a 25 anos e seis meses pelo cruel assassinato e roubo contra Benedito Caetano e, somente em 24 de julho de 1952 o caso teve outro desfecho, já que Benedito Pereira Caetano reapareceu vivo na fazenda de seus pais na cidade mineira de Nova Ponte.²¹¹

²¹⁰ ALAMY, 1960: 62 e 63.

²¹¹ ALAMY, 1960: 343.

Sebastião Naves acompanhou a diligência policial na busca por Benedito e, ao reencontrá-lo, só pensava em se livrar da culpa do crime que não cometera. Tomado de grande emoção disse a Benedito: “Graças a Deus te encontrei para provar minha inocência. Ninguém te quer matar, vem pra cidade, pro povo ver que você está vivo e que eu sou inocente”.²¹²

Infelizmente, são raros os casos em que policiais acusados de tortura são investigados com o devido rigor e posteriormente punidos. Corroborando esta constatação, José Ribeiro Borges leciona:²¹³

(...) feito o inquérito policial pela própria polícia, muitas vezes, face ao espírito de corpo, coonestando esta prática, não investiga em profundidade o caso, não se colhendo a necessária prova da materialidade delitiva e de indícios de sua autoria, dificultando o êxito da ação penal, comprometendo, mesmo, a sua própria propositura.

Em algumas situações, a tortura não tem a finalidade apenas de obter a confissão do suspeito ou indiciado para esclarecer o crime, mas busca receber vantagem indevida do suspeito. O corrupto ameaça o investigado com a possibilidade de indiciamento, que pode ser evitado se houver “acerto”.

O entendimento de corrupção nesse estudo se limita à acepção de suborno, o ato de pagar ou prometer algo indevido em troca de um ato de ofício. É imperioso que o ato seja da competência do agente ou estar relacionado ao exercício de sua função, caso contrário, o crime a identificar-se será outro.

A instituição policial é composta, em sua maioria, de servidores honrados que desempenham suas funções com respeito aos cidadãos e no estrito cumprimento das leis. Porém, a generalização pejorativa perante a sociedade em decorrência dos desvios dos maus policiais é aflorada quando noticiados alguns episódios que caracterizam condutas sem amparo legal, como nos casos a seguir:

Delegados de Santa Catarina são exonerados por corrupção:
O governador do Estado de Santa Catarina, Raimundo Colombo, demitiu dois delegados da Polícia Civil e um agente por corrupção. Os delegados Ademir Braz de Souza e Wilson Carvalho, e o agente Roberto José Lídio, presos em 2009, na Operação Arrastão da Polícia Federal, sofreram a puni-

²¹² ALAMY, 1960: 344.

²¹³ BORGES, José Ribeiro. **Tortura: aspectos históricos e jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004, p. 198.

ção com base no parecer da corregedoria que considerou transgressão disciplinar grave o envolvimento deles com jogos de azar²¹⁴.

Ministério Público do Estado do Paraná denuncia delegado por crime de corrupção passiva:

O Ministério Público do Paraná, por meio do Núcleo Regional de Maringá do Gaeco, apresentou à Vara Criminal de Goioerê, no Centro-Occidental paranaense, denúncia contra um delegado e um escrivão da Polícia Civil. Ambos estão em outras cidades, mas atuaram em Goioerê e foram denunciados por crime de corrupção passiva qualificada. Segundo as investigações do MP, os dois teriam solicitado e recebido “propinas” de proprietários de boates e outros estabelecimentos que exploram a prostituição, como contrapartida para não investigarem as atividades ilícitas”²¹⁵.

Delegados da polícia civil de Ceilândia/DF, são investigados suspeitos de corrupção passiva:

O Delegado da Polícia Civil Severo Benício dos Santos foi preso suspeito de corrupção passiva na noite desta terça-feira (28/8/2012), em Taguatinga. O civil é plantonista na 12ª Delegacia de Polícia (Taguatinga Centro). Segundo as investigações da própria corporação, Severo teria recebido cerca de R\$ 5 mil para não investigar o loteamento irregular em Ceilândia”²¹⁶.

Quatro Delegados de Polícia do Estado do Paraná são denunciados pelo Gaeco por formação de quadrilha, corrupção ativa e passiva e concussão:

Quatro delegados e 16 policiais civis de Curitiba serão denunciados à Justiça nesta quinta-feira (15) pelo Grupo Especial de Atuação no Combate ao Crime Organizado (Gaeco), braço do Ministério Público do Paraná (MP-PR). Eles são acusados de formação de quadrilha, corrupção ativa e passiva e concussão (exigir para si mesmo ou outra pessoa dinheiro ou vantagem em decorrência da função pública). Três proprietários de lojas de peças automotivas usadas também serão acusados formalmente. As denúncias são desdobramentos da Operação Vortex. Segundo as investigações, os Delegados e policiais acusados formaram uma rede de extorsão, com o objetivo de cobrar propina de comerciantes do setor de autopeças. A quadrilha foi articulada

²¹⁴ **NOTÍCIAS DO DIA ONLINE.** Dois delegados e agente da Polícia Civil são demitidos por envolvimento em corrupção. Disponível em: <<http://ndonline.com.br/florianopolis/noticias/238528-governador-demite-dois-delegados-envolvidos-em-corrupcao.html>>. Acesso em 15/09/2015.

²¹⁵ **REDE SUL DE NOTÍCIAS.** Gaeco denuncia delegado e escrivão da Polícia Civil por crime de corrupção passiva”. Disponível em: http://www.redesuldenoticias.com.br/noticias/15_05_2015_gaeco_denuncia_delegado_e_escrivao_da_policia_a_civil_por_crime_de_corrupcao_passiva.htm>. Acesso em 15/09/2015.

²¹⁶ **CORREIO BRASILIENSE.** Delegados da Polícia Civil são investigados suspeitos de corrupção passiva. Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2012/08/29/interna_cidadesdf,319666/delegados-da-policia-civil-sao-investigados-suspeitos-de-corrupcao-passiva.shtml>. Acesso em 15/09/2015.

dentro da Delegacia de Furtos e Roubos e Veículos (DFRV), afirma o Gaeco²¹⁷. (Grifos nossos).

O problema da corrupção é um dos grandes males da sociedade. Esse tema, no atual momento pelo que o Brasil está passando, adquiriu grande interesse da população e merece ser enfrentado, não esperando apenas como resposta a aplicação das disposições do Código Penal²¹⁸, onde já prevê o crime de corrupção, sob as modalidades ativa e passiva:

Corrupção passiva

Art. 317 – Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.

§ 1º – A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º – Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem.

Corrupção ativa

Art. 333 – Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Parágrafo único – A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

No artigo 317 do Código Penal a lei penal incrimina o crime praticado pelo funcionário público que age em detrimento da Administração Pública, seja solicitando, recebendo ou aceitando vantagem indevida. Já o tipo penal insculpido no artigo 333 do mesmo diploma legal, incrimina a conduta do particular, que com sua conduta traz prejuízo material ou moral à Administração Pública.

O delegado de polícia, sem a devida formação, sem consciência de sua missão, acaba sendo a peça fundamental para os críticos da atividade policial. Espera-se das autoridades policiais, no exercício de tão honroso encargo, que seu mister seja guiado pela trilha da justiça.

²¹⁷ **GAZETA DO JORNAL POVO**. Gaeco denuncia 4 delegados e 16 policiais por rede de corrupção”. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/gaeco-denuncia-4-delegados-e-16-policiais-por-rede-de-corrupcao-bden77so0ykg0c4d0xwr80itq>>. Acesso em 15/09/2015.

²¹⁸ **BRASIL. Código Penal de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 15/09/2015.

Sobre os fatores que tem contribuído para o descrédito da polícia, Marco Antonio Azkoul²¹⁹ destaca que:

(...) houve épocas em que o Delegado deixou de ser a figura mais importante na delegacia, de um momento para o outro, esta importância teria sido transferida ao Escrivão nos inquéritos, ocasião em que os subalternos começaram a dominar as delegacias, em face da omissão dos respectivos Delegados, apesar de bacharéis, possivelmente fracos ou tímidos e em outros casos por covardia ou comodismo. Limitavam-se a assinar os espaços em brancos deixados pelo Escrivão ou, então, subscrever relatórios e despachos sem lê-los.

É necessário demonstrar a importância da polícia judiciária para a manutenção do Estado Democrático de Direito, que esteja sedimentada no respeito aos valores de igualdade, liberdade e, principalmente, a dignidade da pessoa humana, não só das vítimas, mas também dos próprios investigados.

Assim, a sociedade poderá acreditar no trabalho da polícia judiciária como garantidora de seus direitos e de sua dignidade.

6.2 Seletividade da polícia judiciária

Considerando o aumento da criminalidade associada à escassez de recursos materiais e humanos, esses fatores acabam forçando a polícia judiciária a se tornar cada vez mais seletiva na realização das investigações criminais, destinando-se na realidade a apurar crimes que passam a receber informalmente uma classificação de “mais graves” ou “mais importantes”.

Essa forma de triagem das ocorrências nas delegacias de polícia atinge diretamente os direitos, interesses e sentimentos das vítimas da violência. Refletem negativamente nos registros de ocorrências e mapeamento da violência que poderiam servir de embasamento para elaboração de políticas públicas no combate à violência.

Nos casos de flagrante, o autor já está identificado desde o início e, sendo assim, o trabalho policial é mais ágil e os registros são rapidamente enviados à Justiça.

Na prática, o grande problema está nas ocorrências dos crimes em que não há indícios da autoria ou vestígios mínimos que justifiquem, segundo julgamento da polícia, esforços de investigação, portanto, não resultam na instauração de inquéritos policiais.

²¹⁹ AZKOUL, 2015: 98.

Nesse raciocínio, chega-se ao paradoxo da atividade da polícia judiciária quando, para um delegado de polícia obter êxito, é o mesmo que elucidar, enquanto outros argumentam que obter êxito é finalizar as investigações com o relatório final do delegado, com ou sem autoria do fato.

À luz do princípio da obrigatoriedade, a polícia judiciária não está autorizada, formalmente, a rejeitar qualquer demanda por investigação, alegando a dificuldade em se identificar o autor do delito, o baixo valor do dano material causado, o desinteresse da vítima e a falta de colaboração de testemunhas.

Júlio Fabrini Mirabete²²⁰ afirma que:

Por ser praticamente indispensável que os delitos não fiquem impunes (*nec delict meneant impunita*), no momento em que ocorre a infração penal é necessário que o Estado promova o Jus Puniendi, sem que se conceda aos órgãos encarregados da Persecução Penal poderes discricionários para apreciar a conveniência ou oportunidade de apresentar sua pretensão punitiva ao Estado-Juiz. O princípio da obrigatoriedade (ou da legalidade) que vigora entre nós obriga a Autoridade Policial a instaurar Inquérito Policial e ao Ministério Público a promover a Ação Penal quando da ocorrência da prática de crime que se apure mediante Ação Penal Pública (art. 5º, 6º e 24º do CPP).

Verifica-se divergência entre a obrigatoriedade e o poder discricionário na aplicação seletiva das leis ao caso concreto, revelando assim, mau uso pela autoridade policial.

Ocorre que, no âmbito da polícia judiciária, grande número de casos de furtos ou roubos não são objeto de diligências efetivas. A vítima, por sua vez, tende a abrir mão de comunicar o fato à polícia por questões de conveniência, considerando que o bem é de pequeno valor, a burocracia, o tempo dentro de uma delegacia, a desconfiança quanto à eficiência da polícia em recuperar o bem ou mesmo identificar o autor.

A não instauração de inquérito facilita o processo de gerenciamento das investigações por meio da eleição de critérios de seleção e priorização de ocorrências, refletindo sobre o controle externo da atividade policial exercido pelo Ministério Público bem como pelo Poder Judiciário e, conseqüentemente, estampando a instabilidade das formas institucionais de controle e responsabilização.

O Instituto de Pesquisa Econômica (Ipea) publicou em 2012, relatório da pesquisa referente ao Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS) sobre segurança pública, quanto

²²⁰ MIRABETE, 2000, p. 27.

a percepção da população em relação à qualidade do atendimento realizado pelas polícias civis, entrevistando apenas pessoas que já passaram pela experiência de um contato com a polícia.

Nessa etapa, aferiram o grau de concordância em relação a seguinte questão: “A Polícia Civil registra as queixas e denúncias feitas pelas pessoas de forma atenciosa e eficiente?”

Tabela 3 – Eficiência e atenção no atendimento pela polícia civil

Região:	Concorda plenamente	Concorda	Discorda	Discorda plenamente	NS/NR	Total
Centro-oeste	5,9%	41,5%	27,8%	10,4%	14,4%	100,0%
Nordeste	3,4%	45,5%	31,5%	9,8%	9,8%	100,0%
Norte	3,9%	42,0%	37,0%	11,8%	5,2%	100,0%
Sudeste	3,2%	42,7%	33,6%	7,4%	13,1%	100,0%
Sul	5,3%	53,3%	29,2%	3,4%	8,9%	100,0%
Brasil	3,8%	44,9%	32,2%	8,1%	11,0%	100,0%

Fonte: Pesquisa SIPS – Ipea, 2012²²¹.

Nota-se que a população da Região Sul do país, faz melhor avaliação das suas organizações policiais, 58,6% dos entrevistados concordam que a polícia civil registra as queixas e denúncias de forma atenciosa e eficiente, superando a média nacional que é de 48,7%.

A percepção de eficiência é a variável que possui maior efeito negativo na percepção de confiança que a instituição recebe, atingindo a média nacional de apenas 3,8%, de concordância plena no trabalho da polícia.

Essa percepção sobre as organizações policiais do Brasil apresentam variações de acordo com a faixa etária, vejamos:

Tabela 4 – Percepção sobre as organizações por faixa etária

Faixas-idade	Concorda plenamente	Concorda	Discorda	Discorda plenamente	NS/NR	Total
18 a 24 anos	4,3%	41,3%	36,0%	10,0%	8,4%	100,0%
25 a 34 anos	3,3%	39,9%	37,7%	9,5%	9,7%	100,0%
35 a 44 anos	2,9%	46,4%	32,2%	9,8%	8,7%	100,0%
45 a 54 anos	4,4%	45,5%	31,9%	7,7%	10,5%	100,0%
55 a 64 anos	4,2%	44,2%	29,5%	6,3%	15,8%	100,0%
+ de 64 anos	4,1%	53,6%	23,4%	3,9%	15,0%	100,0%
Brasil	3,8%	44,9%	32,2%	8,1%	11,0%	100,0%

Fonte: Pesquisa SIPS – Ipea, 2012²²².

Segundo os dados da pesquisa, existe a tendência de julgar como menos eficiente o trabalho da polícia civil entre os mais jovens, pois os índices entre os entrevistados com idade

²²¹ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA (SIPS): Sistema de indicadores de percepção social. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/120705_sips_segurancapublica.pdf>. Acesso em 10/09/2015.

²²² SIPS. Acesso em 10/09/2015.

até 44 anos, o sentimento é superior a 40%. Entre a população com 65 anos ou mais, apenas 27,3% discordam da eficiência da polícia civil.

Quando a população é indagada se as polícias civis realizam investigações sobre crimes de forma rápida e eficiente, notam-se algumas diferenças entre as regiões:

Tabela 5 – Percepção sobre rapidez e eficiência nas investigações

Região	Concorda plenamente	Concorda	Discorda	Discorda plenamente	NS/NR	Total
Centro-oeste	8,9%	31,9%	35,2%	16,3%	7,8%	100,0%
Nordeste	3,0%	38,4%	37,6%	13,5%	7,5%	100,0%
Norte	4,9%	39,7%	34,8%	13,8%	6,9%	100,0%
Sudeste	2,2%	35,6%	40,9%	9,2%	12,0%	100,0%
Sul	3,8%	39,7%	40,9%	7,1%	8,5%	100,0%
Brasil	3,4%	37,0%	39,1%	11,0%	9,5%	100,0%

Fonte: Pesquisa SIPS – Ipea, 2012²²³.

Infer-se da tabela acima que as percepções mais positivas sobre os trabalhos das polícias apresentam nas regiões Sul e Sudeste, comparativamente às demais regiões do país. Quando o assunto é investigação criminal, 50,1% dos entrevistados consideram que o trabalho de investigação das polícias civis não é eficiente.

Além da percepção sobre as polícias civis, a pesquisa também contemplou a percepção quanto aos serviços desempenhados pelas organizações policiais federais, sendo indagado aos entrevistados se “a polícia federal realiza o seu trabalho de forma rápida e eficiente”, resultando na seguinte compilação:

Tabela 6 – Rapidez e eficiência no trabalho da polícia federal

Região	Concorda plenamente	Concorda	Discorda	Discorda plenamente	NS/NR	Total
Centro-oeste	20,4%	52,2%	15,2%	4,4%	7,8%	100,0%
Nordeste	9,6%	52,5%	24,6%	3,6%	9,7%	100,0%
Norte	7,9%	60,0%	17,4%	5,2%	9,5%	100,0%
Sudeste	4,7%	48,7%	27,5%	5,0%	14,0%	100,0%
Sul	5,6%	64,5%	17,4%	2,0%	10,5%	100,0%
Brasil	7,6%	53,2%	23,6%	4,2%	11,5%	100,0%

Fonte: Pesquisa SIPS – Ipea, 2012²²⁴.

O trabalho da polícia federal apresenta números melhores que a polícia civil, possuindo um índice de discordância com média nacional de 27,8%, já a polícia civil, apresenta uma percepção negativa em 40,3% dos entrevistados.

²²³ SIPS. Acesso em 10/09/2015.

²²⁴ SIPS. Acesso em 10/07/2015.

A baixa taxa de elucidação de crimes no Brasil é frequentemente discutida quando se fala na eficiência das políticas de segurança pública. De acordo com os números divulgados pelo Governo Federal²²⁵, a taxa de elucidação dos inquéritos de homicídios, em pesquisas realizadas pela Associação Brasileira de Criminalística em 2011, que varia entre 5% e 8%. Esse percentual é de 65% nos Estados Unidos, na França é de 80% e no Reino Unido é de 90%.

Com intuito de minimizar este cenário, em fevereiro de 2010, foi constituída a Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública – Enasp²²⁶, por ato do ministro da Justiça, do Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público e do Presidente do Conselho Nacional de Justiça, objetivando planejar e implementar a coordenação de ações e metas nas áreas de justiça e segurança pública, em âmbito nacional, que exijam a conjugação articulada de esforços dos órgãos envolvidos.

Segundo estudo global sobre homicídios, produzido pelo escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes,²²⁷ o país tem o maior número absoluto de homicídios do mundo (43.909 em 2009), mais do que a Índia (40.752 em 2009), que tem o equivalente a cinco vezes a nossa população e maior volume de pessoas vivendo abaixo da linha da miséria.

Aplicando o percentual de 8% na elucidação dos homicídios, no ano de 2009 aproximadamente 3.513 ocorrências foram esclarecidas. Essa ausência de eficiência na persecução penal e a consequente impunidade são fatores que contribuem para o aumento do número de homicídios.

Outro fator que contribui com a seletividade da polícia é possibilidade de o cidadão fazer o registro eletrônico de algumas ocorrências, poupando a vítima do incômodo de ter que comparecer a delegacia de polícia e prestar esclarecimentos sobre o fato.

Há, ainda, a utilização de registros policiais daqueles indivíduos já fichados e, esse recurso é, corriqueiramente, atalho para a polícia iniciar as investigações com suspeitos que preenchem a descrição fornecida por testemunhas e o local onde ocorreu o crime.

²²⁵ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Diagnóstico da investigação de homicídios no Brasil**. Disponível em: <http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Enasp/relatorio_enasp_FINAL.pdf>. Acesso em 27/09/2015.

²²⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. **Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública – Enasp**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/enasp/data/Pages/MJA9B3212CITEMID06FB6774E4E74967B4019D3D2B469CCCPTBRNN.htm>>. Acesso em 27/09/2015.

²²⁷ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Diagnóstico (...)**. Acesso em 27/09/2015.

Finalmente, existe sentimento de impotência diante da criminalidade quando a autoridade policial, após efetuar a prisão, tem que soltar o suspeito por ordem judicial ou disposição legal, e conseqüentemente acabam refletindo na seletividade da polícia.

6.3 Independência funcional dos delegados de polícia

As polícias federal e civil dos estados estão subordinadas aos chefes dos poderes executivos. A questão a ser analisada neste momento será demonstrar que o delegado de polícia não está a serviço do presidente da República, do governador, do ministro da Justiça ou secretários de segurança pública, mas do Estado.

Esta independência funcional do delegado de polícia, mais que prerrogativa do cargo, traduz a segurança do cidadão, no sentido de que não será investigado por influência política, social, econômica ou de qualquer outra natureza.

A autoridade policial com o poder de presidir a investigação criminal e decidir sobre a prisão ou liberdade das pessoas deve ter liberdade de ação, de modo a preservar o próprio sistema de persecução penal sedimentado no respeito à dignidade da pessoa humana.

O delegado de polícia só consegue conduzir investigação não tendenciosa e livre de direcionamentos na medida em que lhe for assegurada a possibilidade de agir de acordo com seu livre convencimento motivado.

Entretanto, a atividade da polícia judiciária não está protegida das garantias funcionais suficientes para que possa ser exercida com total isenção de intervenções políticas.

Tramita na Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda à Constituição nº 293/2008,²²⁸ que acrescenta o parágrafo 10 ao artigo 144 da Constituição de 1988, garantindo explicitamente a independência aos delegados de polícia com a seguinte redação:

Art. 144 (...)

§ 10. O delegado de polícia de carreira, de natureza jurídica, exerce função indispensável à administração da justiça, sendo-lhe assegurada independência funcional no exercício do cargo, além das seguintes garantias:

- a) vitaliciedade, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;
- b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público; e
- c) irredutibilidade de subsídio.

²²⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 293/08**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7B96CE77B37CF245958F7DE0C815A4CE.proposicoesWeb1?codteor=596424&filename=PEC+293/2008> Acesso em 15/09/2015.

Nota-se que a referida proposta confere às autoridades policiais a independência funcional ao conceder a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios. Consequentemente, essas garantias servirão de escudo contra as pressões ou intimidações danosas ao esclarecimento dos fatos sob investigação, em detrimento da administração da justiça do país.

As garantias de independência funcional, objeto da PEC 293/2008, confere aos delegados de polícia as mesmas garantias dos Magistrados e integrantes do Ministério Público, conforme se observa nos incisos I, II, III, do artigo 95 e nas alíneas “a”, “b” e “c”, do inciso I, do §5º do artigo 128, da Constituição de 1988.

Em primeiro lugar, a vitaliciedade, que assegura que o delegado de polícia somente perderá o cargo mediante sentença judicial transitada em julgado. De toda forma, o delegado de polícia vitalício estará sujeito à aposentadoria compulsória, em razão da idade. Portanto, não mais autorizaria as demissões decorrentes de simples processo administrativo disciplinar.

A inamovibilidade garante à autoridade de polícia judiciária não ser removido do cargo *ex officio*. Excepcionalmente pode haver a remoção por interesse público, em decisão motivada e assegurada a ampla defesa.

Frequentemente em alguns Estados ocorrem as transferências compulsórias de Delegados de Polícia do município onde atua para outro, vítimas de ingerências externas com a finalidade de darem rumos escusos à investigação.

Essa garantia poderia ser suprida por iniciativa legislativa dos estados, mas a mudança constitucional traria maior solidez uma vez que o processo para alteração é mais rigoroso. Para ilustrar, segue a transcrição da legislação paulista que instituiu a Portaria do Delegado Geral de Polícia nº 58 de 28 de dezembro de 2011, critérios para remoção de servidores do quadro policial:²²⁹

Art. 1º. A remoção de Policial Civil, independentemente de sua carreira, quando houver de ser determinada por ato do Delegado Geral de Polícia, será precedida de manifestação conclusiva da hierarquia respectiva, circunstanciando aos fatos e argumentos jurídicos que justifiquem a medida proposta.

Art. 2º. Além da hipótese de sanção disciplinar ou a pedido, o delegado de polícia poderá ser removido no interesse do serviço policial, de um para outro município, após deliberação do Conselho da Polícia Civil e mediante

²²⁹ FLIT PARALISANTE. **Portaria DGP-58, de 28-12-2011**- Disciplina a edição de atos administrativos relativos à remoção de Policiais Civis. Disponível em: <<https://flitparalisante.wordpress.com/2011/12/30/portaria-dgp-58-de-28-12-2011-disciplina-a-edicao-de-atos-administrativos-relativos-a-remocao-de-policiais-civis/>>. Acesso em 18/09/2015.

prévia proposta que conterà, além dos fundamentos fáticos e jurídicos, a especificação da finalidade almejada com a remoção pretendida.

Art. 5º. Fica vedado, em expedientes relativos à matéria tratada nesta portaria, o emprego de expressões lacônicas e não técnicas, tais como a referência simples ao “interesse policial” ou “interesse da Administração”, dentre outras.

Em regra, o delegado de polícia pode ser removido de seu domicílio por decisão do chefe do executivo, com base na conveniência e interesse da administração.

Por fim, a irredutibilidade de vencimentos significa que o delegado de polícia não pode ter seus vencimentos reduzidos por qualquer decisão com o intuito de afastar os subsídios pagos.

Como justificativa da PEC 293/2008, o deputado Alexandre Silveira, afirma que:

Infelizmente, as polícias e policiais não possuem nenhuma dessas garantias. Na prática, isso significa que um Delegado de Polícia Federal, por exemplo, pode ser transferido a qualquer tempo, ou ser designado pela vontade dos superiores para qualquer caso, ou dele ser afastado, além de se submeter a um forte regime disciplinar que prevê a punição pelo simples fato de fazer críticas à Administração. O Chefe das Polícias Cíveis nos Estados, da mesma forma, é escolhido pelos respectivos governadores, evidenciando a subordinação de seus delegados ao Poder Executivo local.²³⁰

Luiz Flávio Gomes e Fábio Scliar, em artigo publicado sobre a autonomia da polícia judiciária, lecionam:

A preocupação com a ausência de autonomia da Polícia Judiciária é justificável em função da crescente importância que a investigação criminal vem assumindo em nossa ordem jurídica, seja por conta de uma necessária mudança de postura a seu respeito, para considerá-la como uma garantia do cidadão contra imputações levianas ou açodadas em juízo, seja pelo papel mais ativo que tem sido desempenhado nos últimos tempos pelos órgãos policiais.²³¹

No mesmo raciocínio continuam:

²³⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 293/2008**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=33BFC1C2E7EA140188EBA45102C2F344.proposicoesWeb1?codteor=596424&filename=Tramitacao-PEC+293/2008>. Acesso em 15/09/2015.

²³¹ GOMES, Luiz Flávio; SCLIAR, Fábio. **Investigação preliminar, polícia judiciária e autonomia**. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/147325/investigacao-preliminar-policia-judiciaria-e-autonomia-luiz-flavio-gomes-e-fabio-scliar>>. Acesso em 16/09/2015.

Esta ausência enfraquece a Polícia Judiciária e a torna mais suscetível às injunções dos detentores do poder político, e considerando a natureza e a gravidade da atribuição que exerce, bem como os bens jurídicos sobre os quais recai a sua atuação, o efeito pode ser desastroso em um Estado Democrático de Direito.²³²

O Instituto Sensus, a pedido da Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, realizou entre março e abril de 2012, pesquisa revelando que quase a metade dos delegados considera que o órgão não tem independência para investigar. O percentual dos que veem independência é de 48,8%; não souberam ou não quiseram responder 4,7%. Considerando a margem de erro de 3%, o resultado demonstra divisão na percepção sobre a independência funcional entre os delegados da polícia federal.²³³

Conforme os resultados apresentados pelo Instituto Sensus, 46,5% dos delegados da polícia federal (em um contingente de 1.700) em todos os estados do país, consideram que o órgão não tem independência para investigar. O presidente da Associação dos Delegados de Polícia Federal, Marcos Leôncio Sousa Ribeiro, afirmou que investigações muitas vezes são prejudicadas porque não há estabilidade do delegado na investigação, o que permite que ele possa ser substituído a qualquer momento: “Se a polícia federal faz uma investigação que desagrade o governo, é o tempo de assinar a exoneração do delegado para que ele perca o cargo” e complementa “O governante pode dizer ‘vou tirar esse delegado e colocar outro’”.²³⁴

O exercício da função de polícia judiciária necessita ser sedimentada na imparcialidade, legalidade e respeito à dignidade da pessoa humana. Nesse caminho, a polícia federal e as Polícias Civis têm a importante missão de assegurar que as investigações criminais se mantenham em sintonia com o Estado Democrático de Direito, projetando-se o delegado de polícia como a primeira autoridade guardiã a preservar os direitos fundamentais dos cidadãos.

6.4 Controle externo da atividade policial

Diante da possibilidade da prática de abuso de poder pelos integrantes dos órgãos de segurança pública, o ordenamento jurídico vigente estabeleceu sistemas de controle da atividade policial.

²³² GOMES e SCLIAR. Acesso em 16/09/2015.

²³³ G1. **Quase metade dos delegados não vê independência na PF, diz pesquisa.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/10/quase-metade-dos-delegados-nao-ve-independencia-na-pf-diz-pesquisa.html>>. Acesso em 01/10/2015.

²³⁴ G1. Acesso em 01/10/2015.

Internamente, há o controle da atividade policial, basicamente exercido pelas corregedorias das polícias federal, polícias civis dos estados e do Distrito Federal, que fiscalizam, avaliam e apuram a legalidade das condutas de seus integrantes.

A função das corregedorias, também chamada de polícia da polícia, está relacionada a investigar, reeducar, corrigir e punir as irregularidades administrativas ou penais praticadas por agentes públicos na esfera administrativa ou, particulares ilegais no cotidiano de cada um.

As corregedorias podem atuar de ofício, a partir de notícias divulgadas na imprensa, em que houver indícios de autoria e materialidade da prática de ilícitos administrativos, com o recebimento de denúncias, inclusive anônimas, e representações encaminhadas por cidadãos, agentes públicos ou autoridades em geral. Cabe à corregedoria de polícia a missão de agir contra todo ato negativo e depreciativo. Mudar conceitos enraizados de que a polícia tudo pode e nada acontece, resgatando a imagem da polícia como uma instituição séria. Os atos ilícitos são investigados por sindicâncias, inquéritos ou processos administrativos. As penas previstas são de repreensão, suspensão, demissão, cassação da aposentadoria ou disponibilidade do servidor.

De outro lado, existe o controle externo da atividade policial, trabalho realizado por órgãos desvinculados às instituições policiais, com a necessária autonomia e independência para fiscalizar a prestação de tal serviço.

O artigo 129, inciso VII da Constituição de 1988, atribuiu ao Ministério Público a função de exercer o controle externo da atividade policial, com a finalidade de impedir a utilização inadequada do aparato dos órgãos de segurança pública e diminuir a prática de infrações penais e administrativas cometidas por seus próprios integrantes, além de medidas voltadas ao incremento da eficiência dos trabalhos das polícias.

O dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei Complementar nº 75/1993, e, posteriormente a Resolução nº 20/2007, do Conselho Nacional do Ministério Público disciplinou, no âmbito do Ministério Público, o controle externo da atividade policial.

Dispõe o artigo 3º da Lei Complementar nº 75/1993²³⁵, cinco alicerces do controle externo, que podem servir de limites para a fiscalização:

- 1) o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informa-

²³⁵ BRASIL. **Lei Complementar nº 75/1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em: 15/09/2015.

- dores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei;
- 2) a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;
 - 3) a prevenção e a correção da legalidade ou de abuso de poder;
 - 4) a indisponibilidade da persecução penal, e
 - 5) a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública.

Complementando o artigo supramencionado, o artigo 9º da Lei Complementar nº 75/1993²³⁶ esclarece que o controle externo da atividade policial será exercido por meio de medidas judiciais e extrajudiciais, podendo o Ministério Público:

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

Ainda com o objetivo de explicitar as previsões da Lei Complementar nº 75/1993, o Conselho Nacional do Ministério Público baixou a Resolução nº 20,²³⁷ de 28 de maio de 2007, disciplinando no âmbito do Ministério Público o controle externo da atividade policial com o seguinte objetivo:

- Art. 2º O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem como objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltada para a persecução penal e o interesse público, atentando, especialmente, para:
- I – o respeito aos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal e nas leis;

²³⁶ BRASIL. **Lei Complementar nº 75/1993.**

²³⁷ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 20/2007.** Regulamenta o art. 9º da Lei Complementar nº 75/1993 e o art. 80 da Lei nº 8.625/1993, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, o controle externo da atividade policial. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolu%C3%A7ao_n%C2%BA_20_alterada_pelas_Resolu%C3%A7%C3%B5es-65-98_113_e_121.pdf>. Acesso em 22/09/2015.

- II – a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;
- III – a prevenção da criminalidade;
- IV – a finalidade, a celeridade, o aperfeiçoamento e a indisponibilidade da persecução penal;
- V – a prevenção ou a correção de irregularidades, ilegalidades ou de abuso de poder relacionados à atividade de investigação criminal;
- VI – a superação de falhas na produção probatória, inclusive técnicas, para fins de investigação criminal;
- VII – a probidade administrativa no exercício da atividade policial.

Segundo a Resolução nº 20/2007, o Ministério Público, deve em periodicidade semestral, realizar visitas técnicas às unidades policiais: delegacias de polícia estadual²³⁸, delegacias de polícia federal²³⁹, seções regionais de perícia criminal estadual²⁴⁰, federal²⁴¹ e postos de medicina legal em âmbito estadual²⁴², visando captar dados objetivos através de formulários próprios, em dez páginas, mais de 100 (cem) quesitos, com campos para registro das seguintes informações entre tantas outras:

- ✓ Administração: funcionamento do serviço policial expediente – plantão – sobreaviso – presença física do titular ou comparecimento através de chamadas específicas;
- ✓ Instalações físicas – próprias ou locadas – para a atividade desenvolvida;
- ✓ Existência de convênios com o Executivo Municipal para fornecimento de servidores, veículos, combustível, material de escritório;
- ✓ Sistema de vigilância eletrônica e tempo de armazenamento das imagens capturadas;
- ✓ Distribuição de pessoal – adequação à demanda local;
- ✓ Periodicidade e tempo disponibilizado para as visitas de familiares aos presos, onde existe cadeia sob administração da polícia civil;
- ✓ Organização do trabalho da delegacia – controle de prazos – distribuição dos feitos e definição de prioridades- setor de cartas precatórias;
- ✓ Cumprimento de mandados de prisão de origem criminal ou cível;

²³⁸ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Formulário de Visita Técnica à Delegacia de Polícia Estadual**. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/1._FORMULARIO_Delegacia_de_Pol%C3%ADcia_EstadualXXX.pdf>. Acesso em 22/09/2015.

²³⁹ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Formulário** (...). Acesso em 22/09/2015.

²⁴⁰ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Formulário** (...). Acesso em 22/09/2015.

²⁴¹ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Formulário** (...). Acesso em 22/09/2015.

²⁴² BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Relatório de Visita Técnica à Medicina Legal Estadual. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/3._FORMULARIO_Medicina_Legal_Estadual1.pdf>. Acesso em 22/09/2015.

- ✓ Controle e depósito de objetos apreendidos: bens, valores, drogas, armas e munições; e
- ✓ Veículos apreendidos: destinação, acautelamento, tempo médio de armazenamento.

A partir dessas considerações, é possível verificar que o controle externo pelo Ministério Público é direcionado à investigação policial e ao inquérito policial, às atividades fim da polícia judiciária, não podendo abarcar o controle sobre as atividades administrativas desempenhadas.

Não cabe ao membro do Ministério Público questionar os motivos pelos quais o delegado de polícia tenha ou não indiciado o investigado, do porquê de ter capitulado desta ou daquela forma.

Ocorre que, apesar do esforço e entrega dos integrantes do Ministério Público, no desempenho dessa atribuição, não estão desempenhando de maneira suficiente o controle externo da atividade policial.

Definitivamente a deficiência no trabalho de controle externo da atividade policial exercido pelo Ministério Público vem impossibilitando a população de usufruir de um serviço público de melhor qualidade.

De todo o exposto, verificou-se a importância do controle externo da atividade policial pelo Ministério Público para evitar irregularidades e abusos por parte da polícia judiciária, a qual tem a missão de garantir a segurança pública, porém, muitas vezes, acabam cometendo, ilegalidades, abusos de poder, torturas, corrupção e outros crimes.

Em momento algum, defende-se que o Ministério Público exerça atividades internas, administrativas ou funcionais das polícias, já que não existe subordinação hierárquica. Porém, existe a necessidade de que o controle externo seja efetivado na prática para que se cumpram as suas finalidades.

O corporativismo dos órgãos policiais é mais um obstáculo a ser enfrentado pelo Ministério Público para a efetivação do controle externo da atividade policial.

Por fim, vale ressaltar que, como titular da ação penal, o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público é indispensável para que haja boa condução das investigações criminais, que a polícia judiciária seja garantidora dos direitos fundamentais individuais dos investigados bem como das vítimas da criminalidade e conseqüentemente, haja a aplicação da justiça sem erros ou arbitrariedades.

7 Considerações finais

Por todo o exposto, após o levantamento histórico realizado, verifica-se que a sociedade contemporânea está alicerçada em princípios jurídicos que visam à garantia da dignidade da pessoa humana. Para alcançar a efetivação desses princípios, observamos, ao longo da história, quão necessário para a ordem pública foi a criação das instituições policiais.

No Brasil, a polícia judiciária tem suas atribuições estabelecidas no artigo 144 da Constituição de 1988, como órgão responsável da segurança pública, sendo exercida pela polícia civil e polícia federal.

De acordo com o a Constituição Federal, a polícia é o órgão pelo qual o Estado exerce um de seus papéis mais importantes, garantir segurança a toda sociedade.

Analisando a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Penal, principal diploma infraconstitucional relacionado à matéria, viu-se que o Brasil adotou o modelo de investigação policial segundo o qual a função de apurar o cometimento de delitos está atribuída precipuamente à polícia judiciária, exercida pela polícia civil nos estados, e pela polícia federal no âmbito da União. Todavia, tanto a Constituição Federal como o Código de Processo Penal preveem a possibilidade de a investigação criminal ser realizada por órgãos diversos da polícia judiciária.

Com relação ao Ministério Público, conclui-se que a realização de investigação criminal realizada pelo membro do *parquet* é totalmente compatível com suas atribuições. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, em suas decisões, a constitucionalidade das investigações ministeriais. Ainda assim, faz-se necessária a edição de legislação que regulamente a matéria, estabelecendo os contornos e limites dessa investigação ministerial, evitando o risco de o membro do *parquet* atuar de forma seletiva, em casos de grande repercussão e interesses visando a autopromoção.

A investigação criminal para apuração dos fatos e a busca pela verdade real necessitam da máxima observância dos princípios e garantias individuais do investigado na fase pré-processual. Em nosso estudo, verificamos que a fase pré-processual exige o respeito de todas as garantias constitucionais e infraconstitucionais, intimamente relacionadas à dignidade da pessoa humana.

A polícia judiciária deve ser a primeira observadora das garantias de direitos fundamentais, tratando da aplicação imediata dos princípios constitucionais, por exemplo: a presunção de inocência, direito ao silêncio e defesa técnica ao acusado. Deve ainda, evitar abusos

sob o argumento que os fins justificam os meios, como a quebra do sigilo telefônico, uso da tortura, prisão temporária.

Nessa concepção de investigação garantista, o indiciamento é tema que requer especial atenção na atuação da polícia judiciária, pois se trata de imputar a alguém, no curso do inquérito policial, da prática de um crime, quando há razoáveis indícios de sua autoria.

O indiciamento é a circunstância na qual o delegado de polícia atribui ao indivíduo a prática de delito. A partir desse ato, formaliza-se a qualificação pormenorizada do indiciado, incluindo seus dados na folha de antecedentes criminais. O indiciamento formal traz graves consequências morais e jurídicas. A adoção dessa medida pela polícia judiciária deve estar devidamente fundamentada, qualquer que seja a condição social ou funcional do investigado. Não são raras as vezes em que, mesmo após sentença penal absolutória, o registro do indiciamento permanece anotado nos institutos de identificação.

É exigência da Constituição Federal de 1988 a preservação e promoção dos direitos fundamentais, tendo como valor predominante a dignidade da pessoa humana. Da análise dos princípios constitucionais que, de forma mais sensível, recaem sobre as atividades investigativas, abordamos neste trabalho o princípio constitucional da legalidade, igualdade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana.

No campo do Direito Penal, apenas quando o indivíduo pratica conduta contrária a ordem legal é que existe autorização para a atuação do Estado no exercício do *jus puniendi* e, nessa atuação, por força do princípio da legalidade, o mesmo Estado deverá atuar pautado nos limites impostos pela lei processual penal.

Em virtude do princípio da igualdade, não pode haver qualquer tipo de tratamento distinto entre os sujeitos da investigação, a todos devendo ser oferecidas as mesmas garantias e tratamentos, respeitadas as condições pessoais de cada um. Na prestação profissional e atuação formal e oficial da instituição à qual foi atribuída a função de polícia judiciária, não pode haver qualquer tipo de privilégio na condução do inquérito policial.

Os investigados apenas deverão sofrer a intervenção estatal na medida adequada e proporcional em relação a conduta que produziu contra a tranquilidade da sociedade e contra os preceitos legais.

Outro princípio que mereceu destaque dentro da sistemática constitucional, no que diz respeito às atividades de investigação criminal, foi o princípio da dignidade da pessoa humana. Conforme verificamos, há de se reconhecer o ser humano como fim em si mesmo, não podendo ele ser reduzido à condição de objeto ou instrumento para alcançar qualquer outro

fim. Não poderá a polícia judiciária, sob qualquer pretexto, se valer do indivíduo como meio para obtenção de qualquer resultado.

Podem ser encaradas como violações da dignidade do investigado: a submissão à tortura, ao tratamento desumano ou degradante; violação de domicílio, de correspondências e de comunicações telegráficas, de dados ou comunicações telefônicas; o desrespeito à integridade física e moral do preso; o desrespeito ao mandamento de proibição de provas ilícitas, incomunicabilidade do preso.

A identificação criminal do investigado também se apresenta como outro ponto delicado, tendo em vista seu caráter constrangedor e ofensivo à dignidade da pessoa. Segundo o artigo 5º, inciso LVIII, da Constituição de 1988, o indivíduo civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.

Em suma, a polícia judiciária deve abandonar a obsoleta posição de inquisidor e assumir sua missão exigida em um Estado democrático de direito: a de garantidora de direitos fundamentais.

Nos dias atuais, notamos frequentemente que, em alguns crimes de grande repercussão midiática, presume-se de imediato a culpa, relegando a segundo plano o princípio constitucional da inocência “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” – prende-se, para depois apurar.

O investigado, em sua oitiva, não tem a obrigação de responder às perguntas que lhe forem feitas, bem como pode permanecer calado e nada declarar sobre a imputação que lhe é feita. Desse seu silêncio, nada se pode presumir em seu prejuízo, conforme o artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição de 1988 e artigos 185 a 196, do Código de Processo Penal.

Visando dar efetividade a garantia do direito contra a autoincriminação do investigado, o artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição de 1988 determina que a autoridade policial garanta o acesso à defesa técnica. Entretanto, a autoridade policial não tem a obrigação legal de trazer ao interrogatório do investigado o advogado profissional para que ele lhe preste assistência.

O artigo 5º, inciso LV, a Constituição de 1988 deixa claro que “aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa”. Por esse motivo, tais princípios garantistas não podem ser afastados na investigação preliminar criminal, uma vez que o investigado está inserido na expressão “acusados em geral”.

A polícia deve se pautar pelo cumprimento de tais princípios. Os abusos e excessos devem ser punidos para evitar que todo o trabalho de se construir uma polícia justa, eficiente e comprometida com o Estado democrático, seja prejudicado. Não se deve confundir essa preo-

cupação com proteção ao criminoso, pois seu objetivo é conter o abuso de poder e garantir a dignidade do ser humano e o cumprimento da lei de forma justa e eficaz.

Constatamos, ainda, alguns problemas que contribuem para a percepção de ineficiência da atividade de polícia judiciária, como a corrupção, violência, seletividade, corporativismo e controle externo da atividade policial. Trata-se de preconceitos e estigmas enraizados na cultura policial.

A violência e a corrupção devem ser extintas do ambiente policial. Tal conduta é condenável sob todos os aspectos, constituindo-se em um risco aos princípios basilares do Estado democrático de direito e aos direitos fundamentais.

Pesquisas com a população têm demonstrado que existe pouca confiança nas instituições policiais; em muitos casos sentindo-se mais medo que confiança na polícia. Existe grande resistência por parte dos órgãos policiais, quanto à competência atribuída ao Ministério Público, estabelecida no artigo 129, inciso VII, da Constituição de 1988, no que concerne ao controle externo da atividade policial.

A sociedade clama por mudanças na postura policial, espera-se que a polícia realize um trabalho confiável e eficiente, para que o cidadão possa ser servido por policiais profissionais, corretos e capazes de resgatar a credibilidade da polícia judiciária como órgão fundamental para a manutenção do Estado democrático de direito.

Essa reflexão se faz pertinente para a construção de um pensamento crítico sobre o real papel da polícia judiciária, bem como a orientação de políticas públicas que contribuam na redução da violência e criminalidade, não visando apenas o encarceramento em massa, que não cumpre seu papel de ressocialização, servindo apenas para estigmatizar ainda mais o indivíduo que registra passagem pelo sistema prisional.

Ressalto, ainda, que o presente trabalho certamente requer aprofundamentos que não foram possíveis de serem executados no curso desta dissertação.

Portanto, conclui-se que a atuação da polícia judiciária como garantidora dos direitos fundamentais na investigação criminal, só tem a contribuir com o sistema criminal brasileiro ao proteger o cidadão contra acusações infundadas.

Referências

- ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL. **Arquivos da Polícia Civil**. Volume XLIV. São Paulo: Academia de Polícia Civil, 1996, p. 220.
- ALAMY, João Filho. **O Caso dos Irmãos Naves – O erro judiciário de Araguari**. São Paulo: Círculo do Livro, 1960.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.
- ALMEIDA, Kelly. Delegados da Polícia Civil são investigados suspeitos de corrupção passiva. **Correio Brasiliense**. 29/08/2012. Disponível em:
<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2012/08/29/interna_cidadesdf,319666/delegados-da-policia-civil-sao-investigados-suspeitos-de-corrupcao-passiva.shtml>. Acesso em 15/09/2015.
- ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA Federal. **Portaria regulamenta três anos de atividade jurídica ou policial**. Disponível em:
<http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.edt.materia_codigo=7311&tit=Portaria-regulamenta-tr%EAs-anos-de-atividade-juridica-ou-policial-#.VIRgmHarTIU>. Acesso em 24/11/2015.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2009.
- AZKOUL, Marco Antonio. **Segurança Pública e o Acesso à Justiça: teoria, problemas e modelos de soluções**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2015.
- BECCARIA; Cesare Bonesana, Marchesi di. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Ícone, 2006.
- BEZDOS, Clóvis. **Poder de Polícia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.
- BORGES, José Ribeiro. **Tortura: aspectos históricos e jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 298/2008**. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7B96CE77B37CF245958F7DE0C815A4CE.proposicoesWeb1?codteor=596424&filename=PEC+293/2008> Acesso em 15/09/2015.
- BRASIL. **Código Criminal do Império**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 13/05/2015.
- BRASIL. **Código de Processo Penal de 1841**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM261.htm>. Acesso em 12/01/2015.

BRASIL. **Código de Processo Penal de 1941**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 28/08/2015.

BRASIL. **Código Penal de 1890**. Disponível em:
<<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em 13/05/2015.

BRASIL. **Código Penal de 1940**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 15/09/2015.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em 09/01/2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil**. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf>. Acesso em 21/05/2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório de Inspeções**. Disponível em:
<http://www.vepema.com.br/novosite/wa_files/relatrio-es-cnj.pdf>. Acesso em 25/08/2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 75, de 12 de maio de 2009**. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n75-12-05-2009-presidencia.pdf> Acesso em 24/11/2015.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Diagnóstico da investigação de homicídios no Brasil**. Disponível em:
<http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Enasp/relatorio_ensap_FINAL.pdf>. Acesso em 27/09/2015.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Formulário de Visita Técnica à Delegacia de Polícia Estadual**. Disponível em:
<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/1._FORMULARIO_Delegacia_de_Pol%C3%ADcia_EstadualXXX.pdf>. Acesso em 22/09/2015.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Formulário de Visita Técnica à Perícia Criminal Estadual**. Disponível em:
http://www.cnmp.mp.br/portal/images/2._FORMULARIO_Per%C3%ADcia_Criminal_Estadual1.pdf>. Acesso em 22/09/2015.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Relatório de Visita Técnica à Medicina Legal Estadual**. Disponível em:
<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/3._FORMULARIO_Medicina_Legal_Estadual1.pdf> . Acesso em 22/09/2015.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007**. Disponível em:
<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolu%C3%A7ao_n%C2%BA_20_alterada_pelas_Resolu%C3%A7%C3%B5es-65-98_113_e_121.pdf>. Acesso em 22/09/2015.

BRASIL. Conselho Superior de Polícia. **Resolução 004 CSP/DF de 26 de março de 2015**. Código de Ética da Polícia Federal. Disponível em:
<<http://www.pf.gov.br/institucional/codigo-de-etica/>>. Acesso em: 24/11/2015.

BRASIL. **Constituição de 1824.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 10/05/2015.

BRASIL. **Constituição de 1891.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em 10/05/2015.

BRASIL. **Constituição de 1934.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em 11/05/2015.

BRASIL. **Constituição de 1946.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em 11/05/2015.

BRASIL. **Constituição de 1967.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em 11/05/2015.

BRASIL. **Constituição de 1969.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em 11/05/2015.

BRASIL. **Constituição de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 11/05/2015.

BRASIL. **Convenção Americana de Direitos Humanos.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf. Acesso em 30/08/2015.

BRASIL. **Decreto nº 592/1992.** Dispõe sobre o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em 21/05/2015.

BRASIL. **Decreto nº 99.710/1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em 20/07/2015.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 6.378/1944.** Transforma a Polícia Civil do Distrito Federal em Departamento Federal de Segurança Pública. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6378-28-marco-1944-389489-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 15/01/2015.

BRASIL. **Lei Complementar nº 35/1979.** Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp35.htm. Acesso em 08/12/2015.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75/1993.** Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm. Acesso em: 15/09/2015.

BRASIL. **Lei nº 10.446/2002.** Conversão da MPv nº 27, de 2002. Dispõe sobre infrações penais de repercussão interestadual ou internacional que exigem repressão uniforme, para os fins do disposto no inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10446.htm. Acesso em 24/11/2015.

- BRASIL. **Lei nº 10.741/2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em 25/03/2015.
- BRASIL. **Lei nº 11.275/2006.** Altera a redação dos arts. 165, 277 e 302 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111275.htm>. Acesso em 02/06/2015.
- BRASIL. **Lei nº 12.037/2009.** Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112037.htm>. Acesso em 15/08/2015.
- BRASIL. **Lei nº 12.654/2012.** Altera as Leis nº 12.037/09 e 7.210/84, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm>. Acesso em 02/06/2015.
- BRASIL. **Lei nº 12.830/2013.** Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm>. Acesso em 15/03/2015.
- BRASIL. **Lei nº 12.850/2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848/1940; revoga a Lei nº 9.034/1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em 19/01/2015.
- BRASIL. **Lei nº 13.047/2014.** Reorganiza as classes da Carreira Policial Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13047.htm>. Acesso em 16/01/2015.
- BRASIL. **Lei nº 261/1841.** Reformando o Código do Processo Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM261.htm>. Acesso em 12/01/2015.
- BRASIL. **Lei nº 7.960/1989.** Dispõe sobre prisão temporária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em 27/04/2015.
- BRASIL. **Lei nº 8.069/1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em 23/03/2015.
- BRASIL. **Lei nº 8.072/1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em 21/05/2015.
- BRASIL. **Lei nº 8.625/1993.** Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em 08/12/2015.
- BRASIL. **Lei nº 8.906/1994.** Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em 05/03/2016.
- BRASIL. **Lei nº 9.099/1995.** Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em 21/03/2015.
- BRASIL. **Lei nº 9.296/1996.** Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm>. Acesso em 10/09/2015.

BRASIL. **Lei nº 9.455/1997.** Define os crimes de tortura. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm>. Acesso em 10/09/2015.

BRASIL. **Lei nº 9.807/1999.** Dispõe sobre proteção especial a vítimas e testemunhas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm>. Acesso em 30/08/2015.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública – Enasp.** Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/enasp/data/Pages/MJA9B3212CITEMID06FB6774E4E74967B4019D3D2B469CCCPTBRNN.htm>>. Acesso em 27/09/2015.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria da República do Paraná. **Termo de Colaboração premiada.** Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/02/858_ANEXO2.pdf>. Acesso em 30/08/2015.

BRASIL. **Recurso Extraordinário 593.727 / MG.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>>. Acesso em 24/11/2015.

BRASIL. **Relatório da pesquisa referente ao Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS) sobre segurança pública.** Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/120705_sips_segurancapublica.pdf>. Acesso em 10/07/2015.

BRASIL. **Relatórios Polícia Federal.** Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/institucional/relatorio-anual-pf/>>. Acesso em 24/11/2015.

BRASIL. Senado Federal. **A Polícia do Senado Federal.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/spol/pdf/ArtigoRobson2.pdf>>. Acesso em 10/02/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 61.105 / SP – São Paulo. Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Órgão julgador: Quinta Turma. Julgamento em: 20/09/2007. **Diário Oficial:** 08/10/2007. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clas.+e+@num=%2761105%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%2761105%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clas.+e+@num=%2761105%27)+ou+(%27HC%27+adj+%2761105%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em 20/09/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 116.000** – Goiás / GO. Relator: Min. Celso de Mello. Órgão julgador: Segunda Turma. Julgamento em: 25/03/2014. **Diário Oficial:** 30/10/2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24987054/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-116002-df-stf>> Acesso em: 18/01/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 107.644 / SP – São Paulo. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em: 06/09/2011. **Diário Oficial da União:** 18/10/2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20621660/habeas-corpus-hc-107644-sp-stf/inteiro-teor-110022542>>. Acesso em 21/05/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 110.011/ MT – Mato Grosso. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em 08/04/2014, **Diário Oficial da União:** 02/05/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000233242&base=baseAcordaos>>. Acesso em 13/05/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 115.015 / SP – São Paulo. Relator(a): Min. Teori Zavascki. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em: 27/08/13. **Diário Oficial da União:** 12/09/13. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000214383&base=baseAcordaos>> Acesso em 26/03/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292 / SP – São Paulo. Relator(a): Min. Teori Zavascki. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>>. Acesso em 05/03/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 69.026 / DF – Distrito Federal. Relator(a): Min. Celso de Mello. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em: 10/12/1991. **Diário Oficial da União:** 04/09/1992. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000150511&base=baseAcordaos>>. Acesso em 01/06/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 74.678 / SP – São Paulo. Relator(a): Min. Moreira Alves. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em 10/06/1997. **Diário Oficial da União:** 15/08/1997. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000031373&base=baseAcordaos>>. Acesso em 10/08/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 75.226 / MS – Mato Grosso do Sul. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em 12/08/1997. **Diário Oficial da União:** 19/09/1997. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000109097&base=baseAcordaos>>. Acesso em 30/08/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 75.616 / SP – São Paulo. Relator(a): Min. Ilmar Galvão. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em: 07/10/1997. **Diário Oficial da União:** 14/11/1997. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000031275&base=baseAcordaos>>. Acesso em 14/08/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 77.135 / SP – São Paulo. Relator(a): Min. Ilmar Galvão. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em: 08/09/1998. **Diário Oficial da União:** 06/11/1998. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000109952&base=baseAcordaos>>. Acesso em 02/06/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.969 / PR – Paraná. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em 30/09/2003. **Diário Oficial da União:** 17/10/2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+82969%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o3yyaq>>. Acesso em 05/08/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.429 / RO – Rondônia. Relator(a): Ministra Cármen Lúcia. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em 22/08/2006. **Diário Oficial da União:** 02/02/2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402446>>. Acesso em 25/06/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.548 / SP – São Paulo. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em: 04/03/2015. **Diário**

Oficial da União: 10/04/2015. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000267067&base=baseAcordaos>>. Acesso em 25/05/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 87.827 / RJ – Rio de Janeiro. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em: 25/04/2006. **Diário Oficial da União:** 23/06/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000091818&base=baseAcordaos>>. Acesso em 01/06/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 89.501 / GO – Goiás. Relator(a): Min. Celso de Mello. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em: 12/12/2006. **Diário Oficial da União:** 16/03/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090230&base=baseAcordaos>> Acesso em 26/04/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 89.837 / DF – Distrito Federal. Relator(a): Min. Celso de Mello. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em: 20/10/2009. **Diário Oficial da União:** 20/11/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000163662&base=baseAcordaos>>. Acesso em 26/11/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 90.094 / ES – Espírito Santo. Relator(a): Min. Eros Grau. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em: 08/06/2010. **Diário Oficial da União:** 06/08/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHC+90%2E376%29&base=baseAcordaos>> Acesso em: 25 de março de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 93.050 / RJ – Rio de Janeiro. Relator(a): Min. Celso de Mello. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em 10/06/2008. **Diário Oficial da União:** 01/08/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+93050%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nzurqxe>>. Acesso em 06/08/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 94.173 / BA – Bahia. Relator(a): Min. Celso de Mello. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em: 27/10/2009. **Diário Oficial da União:** 27/11/2009. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14771332/medida-cautelar-no-habeas-corpus-hc-94173-ba-stf>>. Acesso em 21/05/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 95.514 / BA – Bahia. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em: 11/03/2008. **Diário Oficial da União:** 16/05/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000088235&base=baseAcordaos>>. Acesso em 30/05/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 96.986 / MG – Minas Gerais. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em: 15/05/2012. **Diário Oficial da União:** 14/09/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000192176&base=baseAcordaos>>. Acesso em 12/09/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 97.177 / DF – Distrito Federal. Relator(a): Min. Cezar Peluso. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em: 08/09/2009. **Diário Oficial da União:** 08/10/2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000162925&base=baseAcordaos>>. Acesso em 13/05/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 9.324 / São Paulo. Relator(a): Min. Cármen Lúcia. Órgão julgador: Plenário. **Julgamento em 24/11/2011. Diário Oficial da União:** 16/03/2012. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000185410&base=baseAcordaos>>. Acesso em 02/06/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 136.239 / SP – São Paulo. Relator(a): Min. Celso de Mello. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em: 07/04/1992. **Diário Oficial da União:** 14/08/1992. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000105540&base=baseAcordaos>>. Acesso em 15/08/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 593.727 / MG – Minas Gerais. Relator(a): Min. Cezar Peluso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em 14/05/2015. **Diário Oficial da União:** 08/09/2015. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000283774&base=baseAcordaos>>. Acesso em 20/09/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário Constitucional. Habeas Corpus nº 123.711/ PE – Pernambuco. Relator(a): Min. Dias Toffoli. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em: 07/10/2014. **Diário Oficial da União:** 17/11/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000253362&base=baseAcordaos>>. Acesso em 26/04/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 107.915 / SP – São Paulo. Relator(a): Min. Luiz Fux. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em: 27/10/2011. **Diário Oficial da União:** 16/11/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+79973%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ply8l23>>. Acesso em 12/08/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 81.326 / DF – Distrito Federal. Relator(a): Min. Nelson Jobim. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em: 06/05/2003. **Diário Oficial da União:** 01/08/2003. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000096294&base=baseAcordaos>>. Acesso em 24/11/2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1999.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL AMERICANA (IX). **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem - 1948**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/declaracao-americana-dos-direitos-e-deveres-do-homem.html>>. Acesso em 23/04/2015.

CRETELLA JR., José. **Do Poder de Polícia**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *In*: MORAES, Bismael B. (coord.); GRINOVER, Ada Pelegrini *et al.* **A Polícia à Luz do Direito: um seminário na Faculdade de Direito da USP.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

DICIO, DICIONÁRIO ONLINE de Português. Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/policia/>> – Acesso em 10/01/2015.

DICIONÁRIO DO AURÉLIO. <http://dicionariodoaurelio.com/interceptar>>. Acesso em 10/09/2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10446.htm>. Acesso em 24/11/2015.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EDITORA SARAIVA. **Códigos Penal; Processo Penal e Constituição Federal.** CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (Colaboradores). São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

ESPINOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado.** V. 1. Campinas: Bookseller, 2000.

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

FLIT PARALISANTE. Portaria DGP-58, de 28-12-2011- Disciplina a edição de atos administrativos relativos à remoção de Policiais Civis. Disponível em: <<https://flitparalisante.wordpress.com/2011/12/30/portaria-dgp-58-de-28-12-2011-disciplina-a-edicao-de-atos-administrativos-relativos-a-remocao-de-policiais-civis/>>. Acesso em 18/09/2015.

FOLHA DE S. PAULO. Entenda a Operação Lava Jato da Polícia Federal. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/11/1548049-entenda-a-operacao-lava-jato-da-policia-federal.shtml>>. Acesso em 23/08/2015.

FRANÇA. Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em 23/04/2015.

FREDERICO MARQUES, José. **Elementos de Direito Processual Penal.** Campinas: Millennium, 2000.

G1. **Quase metade dos delegados não vê independência na PF, diz pesquisa.** Brasília: G1, 2 de março de 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/10/quase-metade-dos-delegados-nao-ve-independencia-na-pf-diz-pesquisa.html>>. Acesso em 01/10/2015.

GAZETA DO JORNAL POVO. Gaeco denuncia 4 delegados e 16 policiais por rede de corrupção. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/gaeco-denuncia-4-delegados-e-16-policiais-por-rede-de-corrupcao-bden77so0ykg0c4d0xwr80itq>>. Acesso em 15/09/2015.

GOMES, Luis Flávio; CERVINI, Raul. **Interceptação telefônica: Lei 9.296, de 24.07.96.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio e SCLiar, Fábio. **Investigação preliminar, polícia judiciária e autonomia.** Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/147325/investigacao-preliminar-policia-judiciaria-e-autonomia-luiz-flavio-gomes-e-fabio-scliar>>. Acesso em 16/09/2015.

- GONÇALVES, Robson José de Macedo. **A polícia do Senado Federal**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/spol/pdf/ArtigoRobson2.pdf>>. Acesso em 10/02/2015.
- GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GRECO, Rogério. **Atividade Policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. Niterói: Impetus, 2014.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.
- HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang(Org.). **Dimensões da Dignidade, ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 49.
- HÉLIE, Faustin. Apud ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA (IPEA). **Sistema de Indicadores de Persrção Social. Brasília: IPEA, 2012**. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/120705_sips_segurancapublica.pdf>. Acesso em 10/07/2015.
- KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos. *In*: TÁCI-TO, Caio. **Do Estado Liberal ao Estado do Bem-Estar Social**. Temas de Direito Público. São Paulo: Renovar, 1997.
- LOPES Jr. Aury. A. **Investigação preliminar no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- LOPES Jr. Aury. A. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Legalidade Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2013.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 18ª São Paulo: Atlas. 2008.
- MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coords.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2014.
- MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae. **Cidadania: O novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos**. São Paulo: Atlas. 2013.
- MORAES, Bismael B. (coord.); GRINOVER, Ada Pelegrini *et al.* **A Polícia à Luz do Direito: um seminário na Faculdade de Direito da USP**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. V2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em 20/07/2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm>>. Acesso em 20/07/2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em 20/07/2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>>. Acesso em 20/07/2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Direitos Humanos e aplicação da lei: Manual de Formação em Direitos Humanos para as Forças Policiais**. p. 79. Disponível em: <http://www.conseg.pr.gov.br/arquivos/File/manual_direitos_humanos.pdf>. Acesso em 06/07/2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Estatuto de Roma**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em 10/12/2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em 30/08/2015.

PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da investigação criminal**. São Paulo: Almedina, 2010.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Mais de cento e vinte e seis anos de inquérito policial – perspectivas para o futuro. **Revista ADPESP**. Ano 19, março de 1998. Disponível em: <http://www.sergio.pitombo.nom.br/files/word/mais_de_cent.doc>. Acesso em 25/03/2015.

POLÍCIA FEDERAL. **Relatórios Polícia Federal**. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/institucional/relatorio-anual-pf/>>. Acesso em 24/11/2015.

PORTUGAL. **Livro V das Ordenações Filipinas**. S.n.t. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242733/000010186_05.pdf?sequence=5>. Acesso em 30/08/2015.

PORTUGAL. **Ordenações Afonsinas**. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/11ind.htm>>. Acesso em 18/03/2015.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1986.

REDE SUL DE NOTÍCIAS. Gaeco denuncia delegado e escrivão da Polícia Civil por crime de corrupção passiva. Disponível em: <http://www.redesuldenoticias.com.br/noticias/15_05_2015_gaeco_denuncia_delegado_e_escrivao_da_policia_civil_por_crime_de_corrupcao_passiva.htm>. Acesso em 15/09/2015.

- SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério público na investigação criminal**. Bauru: Edipro, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade, ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SCHWAB, Jurgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão**. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006.
- SILVA, José Afonso da. **Curso Direito Constitucional Positivo**, 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SILVA, José Geraldo da. **O inquérito policial e a polícia judiciária**. 4º ed. Campinas: Millennium, 2002.
- SILVA, Marco Antonio Marques da. **Processo Penal e Garantias Constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- SOUZA, Colombo de. Dois delegados e agente da Polícia Civil são demitidos por envolvimento em corrupção. **Notícias do dia online**. Florianópolis, 5 de março de 2015. Disponível em: <<http://ndonline.com.br/florianopolis/noticias/238528-governador-demite-dois-delegados-envolvidos-em-corrupcao.html>>. Acesso em 15/09/2105.
- TÁCITO, Caio. **Do Estado Liberal ao Estado do Bem-Estar Social**. Temas de Direito Público. São Paulo: Renovar, 1997.
- THOMÉ, Ricardo Lemos. **Contribuição à prática de polícia judiciária**. Florianópolis: Ed. do Autor, 1997.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de Processo Penal**. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- TUCCI, Rogério Lauria. **Ministério Público e Investigação Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- VEJA. Morre Icushiro Shimada, erroneamente acusado no caso da Escola Base. **Veja (beta)**, 01/05/2014. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/morre-icushiro-shimada-um-dos-acusados-na-escola-base/>>. Acesso em 26/03/2015.
- VIEIRA, Hermes. **Formação histórica da polícia de São Paulo**. São Paulo: Serviço Gráfico da Secretaria de Segurança Pública. 1965.
- VILARDI ADVOGADOS. **Resposta à Acusação**. Ação Penal nº 5083258-29.2014.404.7000. Disponível em: <<http://jornalggm.com.br/sites/default/files/documentos/defesa-vilardi-camargo-correa.pdf>>. Acesso em 24/02/2015.

Índice nomotético e jurisprudencial

Carta das Nações Unidas	89, 155	Habeas Corpus nº 116.000	28, 29, 149
Código de Delitos e das Penas	17	Habeas Corpus nº 123.711	99, 152
Código de Processo Penal . ,	18, 20, 34, 35,	Habeas Corpus nº 126.292	103
42, 51, 52, 63, 75, 84, 102, 104, 105,		Habeas Corpus nº 61.105	149
106, 107, 108, 109, 111, 113, 114, 115,		Habeas Corpus nº 69.026	106, 150
141, 143, 145		Habeas Corpus nº 74.678	56, 150
Código Penal de 1830	59	Habeas Corpus nº 75.226	74, 150
Código Penal de 1890	59, 146	Habeas Corpus nº 75.616	150
Código Penal de 1940..	25, 38, 58, 61, 100,	Habeas Corpus nº 77.135	107, 150
127, 146		Habeas Corpus nº 81.326	43, 152
Código Tributário Nacional	146	Habeas Corpus nº 82.969	62, 150
Constituição de 1824	19, 58, 147	Habeas Corpus nº 84.429	85, 150
Constituição de 1891	20, 58, 147	Habeas Corpus nº 84.548	102, 150
Constituição de 1934	58, 147	Habeas Corpus nº 87.824	150
Constituição de 1946	58, 147	Habeas Corpus nº 89.429	85
Constituição de 1967	58, 59, 147	Habeas Corpus nº 89.501	100, 151
Constituição de 1969	59, 147	Habeas Corpus nº 89.837	35, 151
Constituição de 1988...13, 20, 21, 23, 24,		Habeas Corpus nº 90.094	33, 151
28, 32, 33, 34, 40, 41, 42, 45, 50, 51, 53,		Habeas Corpus nº 91.514	105
56, 57, 58, 60, 61, 63, 64, 66, 68, 70, 77,		Habeas Corpus nº 93.050	151
81, 87, 92, 93, 95, 99, 104, 108, 110,		Habeas Corpus nº 94.173	63, 151
111, 114, 115, 118, 123, 133, 134, 137,		Habeas Corpus nº 95.514	105, 151
141, 142, 143, 147		Habeas Corpus nº 96.986	121, 151
Convenção Americana de Direitos		Habeas Corpus nº 97.177	52, 151
Humanos 60, 77, 98, 104, 110, 115, 147,		Lei Complementar nº 35/1979	67, 147
155		Lei Complementar nº 75/1993.....	137, 138,
Convenção contra a tortura.....	89, 155	147	
Convenção sobre os Direitos das Crianças		Lei de 3 do Brumário	17
.....	89, 155	Lei nº 2.889/1956.....	100
Declaração Americana dos Direitos e		Lei nº 6.368/1976.....	100
Deveres do Homem - 1948.....	152	Lei nº 7.492/1986.....	100
Declaração de direitos do homem e do		Lei nº 10.446/2002	24, 147
cidadão – 1789.....	60, 96, 153	Lei nº 10.466/2002	25
Declaração Universal dos Direitos do		Lei nº 10.741/2003	43, 148
Homem	60, 97, 155	Lei nº 11.275/2006	107, 148
Decreto nº 592/1992	61, 97, 147	Lei nº 11.313/2006	37
Decreto nº 678/1992	115	Lei nº 11.343/2006	37
Decreto nº 99.710/1990	147	Lei nº 12.037/2009	68, 148
Decreto-Lei nº 2.848/1940 ..	25, 29, 71, 78,	Lei nº 12.403/2011	102
79, 148		Lei nº 12.654/2012	70, 109, 110, 148
Decreto-Lei nº 3.689/1941	75	Lei nº 12.830/2013 ...	21, 31, 38, 47, 48, 50,
Decreto-Lei nº 6.378/1944	24, 147	148	
Estatuto de Roma.....	98, 155	Lei nº 12.850/2013	29, 71, 73, 74, 78,
Habeas Corpus nº 107.644.....	63, 149	79, 81, 148	
Habeas Corpus nº 107.915.....	152	Lei nº 12.894/2013	25
Habeas Corpus nº 110.011.....	52, 149	Lei nº 13.047/2014	26, 148
Habeas Corpus nº 115.015.....	150	Lei nº 13.124/2015	25

Lei nº 13.245/2016	111, 112	Lei nº 9.455/1997	123, 125, 149
Lei nº 261/1841	19, 148	Lei nº 9.614/1998	86
Lei nº 7.170/1983	62	Lei nº 9.807/1999	78, 149
Lei nº 7.960/1989	100, 148	Livro V das Ordenações Filipinas...	72, 155
Lei nº 8.069/1990 ...	25, 38, 39, 42, 43, 148	Medida Provisória nº 657/2014.....	26
Lei nº 8.072/1990	101, 148	Ordenações Afonsinas	18, 155
Lei nº 8.137/1990	25	Ordenações Filipinas.....	18, 19, 72, 155
Lei nº 8.625/1993	67, 138, 148	Pacto Internacional sobre Direitos Civis e	
Lei nº 8.906/1994	26, 45, 111, 113, 114, 115, 148	Políticos.....	61, 89, 97, 98, 147
Lei nº 9.034/1995	29, 71, 78, 79, 148	Reclamação nº 9.324.....	113, 152
Lei nº 9.099/1995	37, 148	Recurso Extraordinário nº 136.239.....	151
Lei nº 9.264/1996	26	Recurso Extraordinário nº 593.727.....	44, 46, 149, 152
Lei nº 9.266/1996	26	Resolução 004/2015	27, 146
Lei nº 9.296/1996	118, 119, 121, 122, 148	Resolução nº 20/2007....	137, 138, 139, 146