

**ALEXANDRE GABRIEL BATISTA**

**O PODER DISCRICIONÁRIO DA POLÍCIA NO INQUÉRITO POLICIAL:**  
Uma análise do processo de tomada de decisões no interior do Sistema de Justiça  
Criminal e de suas consequências

**ALEXANDRE GABRIEL BATISTA**

**O PODER DISCRICIONÁRIO DA POLÍCIA NO INQUÉRITO POLICIAL:**  
Uma análise do processo de tomada de decisões no interior do Sistema de Justiça  
Criminal e de suas consequências

Trabalho apresentado como requisito para obtenção de aprovação na disciplina Monografia III, no Curso de Direito, no Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Professor MsC. Humberto Fernandes de Moura.

**Brasília  
2016**

Batista, Alexandre Gabriel.

O PODER DISCRICIONÁRIO DA POLÍCIA NO INQUÉRITO POLICIAL:

Uma análise do processo de tomada de decisões no interior do Sistema de Justiça Criminal e de suas consequências. Batista, Alexandre Gabriel – Brasília, 2016.

58 f.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação do Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em direito. Orientador: Professor MsC. Humberto Fernandes de Moura.

**ALEXANDRE GABRIEL BATISTA**  
RA nº 2077184-4

**O PODER DISCRICIONÁRIO DA POLÍCIA NO INQUÉRITO POLICIAL:**  
Uma análise do processo de tomada de decisões no interior do Sistema de Justiça Criminal e de suas consequências

Trabalho apresentado como requisito para obtenção de aprovação na disciplina Monografia III, no Curso de Direito, no Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Professor MsC. Humberto Fernandes de Moura.

Brasília, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2016.

Banca Examinadora

---

Prof. MsC. Humberto Fernandes de Moura  
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

---

1º Examinador

---

2º Examinador

NOTA: \_\_\_\_\_

Dedico esta monografia aos meus  
amados pais.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, aos meus sempre presentes pais Toscanini Batista e Maria Ângela da Silva Batista, e a meu irmão e companheiro Toscanini Heitor Batista.

Agradeço também a meu orientador pela luz que lançou nesta caminhada, por sua dedicação e correções sempre essenciais.

## RESUMO

O sistema de justiça criminal no Brasil é construído por diversos atores que precisam atuar de forma interligada para atingir os seus objetivos. O Ministério Público, os magistrados, os delegados e os agentes de polícia, bem como as demais forças de segurança pública elencadas no art. 144 da Constituição da República, são os protagonistas desse processo. Interessa-nos, neste contexto, a figura do inquérito policial. Este é o instrumento onde a atuação de todos os atores do sistema de justiça criminal fica mais evidente, e é também onde se identifica com maior clareza os efeitos do poder discricionário da polícia. A estrutura da discricionariedade policial é organizada em sistemas e subsistemas de comunicação, onde critérios como a aplicação seletiva das leis, a escolha dos métodos de intervenção e de prioridades e objetivos são realizados à revelia da lei. Apresenta o presente estudo, em primeiro lugar, o instituto jurídico do inquérito policial, enfatizando o papel de seus agentes, para então após, em segundo lugar, discorrer sobre como se realiza o exercício da discricionariedade da polícia no inquérito policial – o que se realizará principalmente por meio de estudos sociológicos. Ao final e após situados os institutos e problemas, é então tecida uma leitura crítica do processo de construção decisória do sistema de justiça criminal no Brasil.

Palavras-chave: Sistema de justiça criminal. Discricionariedade. Processo de construção decisório.

## **ABSTRACT**

The criminal justice system in Brazil consists of several actors who need to act in an interconnected way to achieve their goals. The prosecutors, judges, delegates, police officers and other security forces listed on the art. 144 of the Federal Constitution are the main characters on this play. What interests us in this context is the figure of the police investigation. This is the instrument in which the actions of all other actors in the criminal justice system is more evident, and is also where you identify more clearly the effects of the discretionary power given to the police. This discretionary power of the police is organized in many layers of subsystems and communications, where criteria such as the selective application of laws, the choice of intervention methods and priorities and objectives are carried out in accordance with the Law. First and foremost this study will present the police investigation while emphasizing the role of its agents; secondly it will discuss how to perform the exercise of police discretion during the investigation – which will take place mainly through sociological studies.

Keywords: Criminal justice system; Discretionary Power; Due process..

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
Art.	Artigo
CJF	Conselho da Justiça Federal
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CR	Constituição da República
CTN	Código Tributário Nacional
IP	Inquérito Policial
RE	Recurso Extraordinário
RESP	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>1</b>
<b>1 A FIGURA DO INQUÉRITO POLICIAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO...</b>	<b>3</b>
1.1 ABORDAGEM HISTÓRICA DO INQUÉRITO A PARTIR DOS SISTEMAS DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR .....	4
1.1.1 O sistema acusatório .....	5
1.1.2 O sistema inquisitivo .....	6
1.1.3 O sistema misto e o Direito brasileiro .....	7
1.2 CONCEITO E ELEMENTOS DO INQUÉRITO POLICIAL .....	9
1.2.1 Natureza jurídica administrativa .....	10
1.2.2 Competência da polícia judiciária, fase pré-processual da <i>persecutio criminis</i> e sua finalidade.....	11
1.3 CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL .....	12
1.4 PROCEDIMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL .....	16
1.4.1 Início do inquérito e seu prazo .....	16
1.4.2 Indiciamento e relatório final .....	18
1.4.3Arquivamento .....	19
1.5 ATORES DO INQUÉRITO POLICIAL .....	20
1.5.1 Delegado de polícia.....	21
1.5.2 Agentes de polícia e demais forças de segurança pública.....	22
1.5.3 Ministério Público .....	23
1.5.4 Magistrado .....	25
<b>2 O PODER DISCRICIONÁRIO DA POLÍCIA NO INQUÉRITO POLICIAL.....</b>	<b>27</b>
2.1 CONCEITO DE DISCRICIONARIEDADE.....	27

2.2 A ESTRUTURA DA DISCRICIONARIEDADE POLICIAL NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL .....	28
<b>2.2.1 Sistema de Justiça Criminal sob a ótica da teoria dos sistemas .....</b>	<b>29</b>
<b>2.2.2 Usos críticos da discricionariedade no Sistema de Justiça Criminal.....</b>	<b>32</b>
<b>3 UMA LEITURA CRÍTICA DO PROCESSO DE CONSTRUÇÃO DECISÓRIA DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL NO BRASIL.....</b>	<b>38</b>
3.1 O CASO DA PROVÍNCIA DE ONTÁRIO, CANADÁ .....	38
3.2 ANÁLISE CRÍTICA E SUGESTÕES DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS DE CONTROLE DIANTE DA INEVITABILIDADE DA DISCRICIONARIEDADE POLICIAL .....	39
<b>4 CONCLUSÃO .....</b>	<b>43</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>46</b>

## INTRODUÇÃO

O inquérito policial tem papel decisivo no sistema de justiça criminal no Brasil. Isto porque é ele o instrumento onde todos os atores do sistema se encontram e se comunicam, com vistas a formar o conjunto probatório que servirá como sustentação a eventual ação penal.

A comunicação dentre estes atores do inquérito policial ocorre por meio da tomada de decisões, cada qual em sua gama de competências e segundo ditames de seu *ethos* característico. A amplitude e limites destas decisões não são inteiramente previstas em nosso ordenamento jurídico, que possibilita aos atores do inquérito policial certa margem de discricionariedade em sua atuação; discricionariedade esta que repercute nas decisões posteriores tomadas por outros atores.

Este processo de tomada de decisões discricionárias, mesmo que sem amparo legal, é um fato observado em estudos sociológicos utilizados na presente pesquisa.

A importância e repercussão da *quaestio iures* em estudo afeta não apenas os limites da própria atividade de polícia estatal, mas também as balizas de garantias fundamentais do cidadão, ainda que este esteja na condição de suspeito ou indiciado. O tema ainda é contemporâneo e atual, sendo objeto de inúmeros estudos sociológicos e jurídicos, especialmente no âmbito da Universidade de Brasília – UnB.

Neste quadro, o presente trabalho apresentará em seu primeiro capítulo as linhas gerais do inquérito policial, delimitando os seus princípios reitores e as competências de seus atores; apresenta-se o instituto da indisponibilidade, essencial ao presente trabalho, e uma evolução histórica do inquérito a partir da evolução dos sistemas processuais penais. Trata-se aqui de capítulo introdutório que busca construir os alicerces para o desenvolvimento do trabalho.

Após, no segundo capítulo, será apresentado o problema central da discricionariedade dos atores do inquérito, enfatizando-se a discricionariedade do policial. Este capítulo é escorado em pesquisas realizadas pelos sociólogos Missel Misse, Bruno Machado e Arthur Trindade, e que permitiram observar o fenômeno da discricionariedade e como ele afeta todo o sistema de justiça criminal.

Ainda no capítulo dois, o sistema de justiça criminal terá sua estrutura observada a partir da teoria dos sistemas, muito comum na ciência sociológica e trabalhado juridicamente por NiklasLuhmann. Por fim, serão trabalhadas situações casuísticas onde a discricionariedade por policiais – e também por outros atores do inquérito policial – é comumente realizada.

Concluindo, no terceiro capítulo serão apresentados exemplos de controle da discricionariedade policial, apresentando-se uma solução crítica do autor como síntese das premissas observadas, ilustrando o atual estado de imaturidade acadêmica do tema, poucas vezes enfrentado pela doutrina, bem como o seu potencial para desenvolvimento. A presente monografia tem a pretensão de servir, dessaarte, como uma das fontes para o aprimoramento dos estudos sobre o controle da atividade discricionária do policial.

## 1 A FIGURA DO INQUÉRITO POLICIAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Serve-se o presente capítulo para situar o inquérito policial dentro do sistema processual penal brasileiro, ilustrando sua construção histórica por meio do desenvolvimento dos sistemas acusatórios até o seu atual estado da arte, seu conceito, elementos e características essenciais, bem como seus atores e rito procedimental.

Assim, construir-se-ão as bases teóricas para entender o instituto jurídico do inquérito policial de forma a possibilitar o estudo do poder discricionário da polícia em seu desenvolvimento.

Previsto no Título II do Livro I do CPP como atividade típica da polícia judiciária, o inquérito policial é dever do Estado, cumprindo a ele “a apuração e o esclarecimento dos fatos e de todas as suas circunstâncias” (PACELLI, 2014, p. 53). Igual disposição é normatizada pelo artigo 2º da Lei nº 12.830, ao estabelecer que “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” (BRASIL, 2013).

Estas funções de competência do delegado de polícia, embora destacadas pela legislação federal, têm fundamento extraído diretamente da Constituição Federal, que dispõe em seu artigo 144:

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

I - polícia federal;

(...)

IV - polícias civis

(...)

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

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

(...)

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

(...)

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.” (BRASIL, 1988).

Observa-se, assim, a partir da Constituição da República, que compete aos órgãos de segurança pública, polícia federal e polícias civis, a apuração de infrações penais e a atividade de polícia judiciária. Em outra mão, a partir da legislação federal – notadamente a Lei nº 12.830, de 2013, e o Código de Processo Penal – fica claro que compete ao delegado de polícia exercer estas competências constitucionais, cabendo-lhe a condução da investigação criminal e a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

Tais competências investigativas criminais, entretanto, não são exclusivas das polícias judiciárias, competindo também ao Ministério Público exercê-las com fulcro no artigo 129 da Constituição Federal e no artigo 8ª da Lei Complementar nº 75, de 1993, interpretados a partir da teoria dos poderes implícitos, criada pela jurisprudência norte-americana quando do julgamento do *case McCulloch vs. Maryland* (CAVALCANTE, 2013, p. 769) e aplicável no Brasil por força de firme jurisprudência do STJ e do STF.

Feito este introito para apresentar o atual estado de criação normativa do instituto jurídico do inquérito policial no Direito brasileiro, passa-se a análise de suas características.

### 1.1 ABORDAGEM HISTÓRICA DO INQUÉRITO A PARTIR DOS SISTEMAS DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

A separação efetiva das atividades de polícia e de judicatura ocorreu no Brasil, inicialmente, com a publicação do Código de Processo de 1832, mas o *nomen juris* de inquérito policial somente foi utilizado com a edição da Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto-lei nº 4.824, de 28 de novembro de 1871 (NUCCI, 2014, p. 96).

Indissociável para situar a atual posição do inquérito policial como fase pré-processual e distinta do processo jurisdicional penal, o estudo dos sistemas processuais penais, assim compreendidos como “subsistemas jurídicos formados a partir da reunião ordenada de elementos fixos e variáveis de natureza processual penal” (ANDRADE, 2013, p. 43).

A doutrina aponta três sistemas regentes do processo penal (NUCCI, 2014): o inquisitivo, marcado pela convergência das funções de acusação e de julgamento nas mãos de um único sujeito processual; o acusatório, caracterizado

pela separação entre as mesmas funções de acusação e julgamento; e, por fim, o misto, que une as virtudes dos dois sistemas anteriores.

Como observa Pacelli (2014, p. 9), o critério usualmente utilizado para separar o sistema penal inquisitório do modelo acusatório seria a titularidade atribuída ao órgão de acusação, sendo o sistema misto o ponto de intersecção entre ambos.

O tema é tratado pelos manuais de processo penal como afeto ao inquérito policial e à Teoria Geral da Prova e, por vezes, também como capítulo introdutório ao estudo do processo penal brasileiro em razão da sua importância histórica para a disciplina.

### **1.1.1 O sistema acusatório**

O sistema acusatório, informa Coutinho, “nasceu na Inglaterra após a invasão normanda levada a efeito por Guilherme, o Conquistador” (2009, p. 106). Em obra de referência sobre o tema, ANDRADE (2013) realiza profunda análise histórica dos elementos que compõem o sistema acusatório, seja na qualidade de acessórios, seja na qualidade de elementos essenciais, a fim de identificar aqueles que são essenciais ao seu próprio conceito.

Tenta o Autor, assim, estabelecer um conceito de sistema acusatório atemporal, portanto que não possa ser enquadrado como simplesmente clássico ou contemporâneo, já que os “elementos que poderão estar presentes nesse sistema variam de acordo com a ideologia do momento histórico em que esse mesmo sistema esteja sendo construído” (ANDRADE, 2013, p. 269). É com tal observação que Andrade verifica que:

“O contraditório, a publicidade, a oralidade e outros tantos princípios, que hoje são classificados pela doutrina como indispensáveis a um processo justo, podem ser integrantes, mas não imprescindíveis para a configuração de um sistema como acusatório.” (2013, p. 269).

E com esta metodologia, Andrade conclui que, afastados os elementos variáveis ao conceito de sistema acusatório, pode-se identificar a presença de dois elementos fixos, “sendo um de ordem principiológica (princípio acusatório) e outro de ordem procedimental (forma de iniciar o processo)” (2013, p. 270). O primeiro elemento essencial:

“Em primeiro lugar, identificamos a obrigatória separação entre as figuras do acusador e do julgador, que aqui tratamos como a necessidade de um acusador distinto do juiz, e que corresponde ao princípio acusatório.” (ANDRADE, 2013, p. 269).

O segundo elemento essencial à definição de sistema acusatório, segundo Andrade:

“O segundo elemento se refere a um particular efeito produzido pelo ajuizamento da acusação, que é determinar a abertura do processo. Isso implica dizer que a investigação criminal, no sistema acusatório, constitui-se em uma atividade de natureza administrativa, e que a abertura do processo acusatório significa, na verdade, igualmente o início do julgamento, com a apresentação de defesa e obtenção de provas.” (2013, p. 269).

O segundo elemento, portanto, é um efeito resultante da divisão entre as fases pré-processual e processual, onde a investigação não é processo, mas mero expediente administrativo, sendo que somente após o oferecimento da denúncia por um acusador diferente do juiz é que se inicia o processo de julgamento do acusado.

### 1.1.2 O sistema inquisitivo

O sistema inquisitório aparece no âmbito da Igreja Católica e tem seu marco histórico (1215) em face do IV Concílio de Latrão (COUTINHO, 2009, p. 104). Sua conceituação passa, necessariamente, por uma oposição de seus elementos essenciais frente ao sistema acusatório, tidos ambos como antagônicos; trata-se do “*caratterifondamentali diametralmente oppositi*” (CONSO *apud* ANDRADE, 2013, p. 395) destes sistemas processuais penais.

Essa assertiva, apesar de parecer simplista, assume relevo “quando observamos que os elementos fixos do sistema inquisitivo são exatamente o oposto do acusatório” (ANDRADE, 2013, p. 395), o que torna possível concluir pela seguinte definição de sistema acusatório segundo a doutrina de Andrade:

“Um sistema processual será considerado inquisitivo sempre que possuir dois elementos fixos: o caráter prescindível da presença de um acusador distinto do juiz, e o fato de o processo ser instaurado por acusação, *noticia criminis* ou de ofício pelo juiz.” (2013, p. 395).

Analisando o primeiro elemento enumerado, o caráter prescindível do acusador distinto do juiz, resta claro que “a figura do acusador se manifesta com caráter facultativo, pois o processo poderia se iniciar e se desenvolver

independentemente de sua acuação” (ANDRADE, 2013, p. 363). Note-se que a prescindibilidade da figura do acusador não significa que este não possa estar presente no sistema acusatório, como adverte Andrade:

“O que se observa, em realidade, é que sua presença não era obrigatória nesse modelo de processo, mas concluir que não existia acusador, ou que o juiz sempre atuava como acusador, parece ser uma visão do sistema inquisitivo completamente distorcida ou apartada de sua realidade histórica.” (2013, p. 363).

Assim, o postulado que identifica o primeiro elemento diz respeito a necessidade ou dispensabilidade da figura do acusador no sistema inquisitivo (ANDRADE, 2013, p. 367), e não a sua presença ou ausência.

O segundo elemento, por sua vez, diz respeito a forma como o processo criminal é instaurado: se por acusação, se por *notitia criminis* ou de ofício. Observa Andrade que, “a descrição dessas três formas de instauração do processo criminal se constituiu em uma exigência do sistema inquisitivo, para que não haja dúvidas que todas elas possuem o mesmo grau de importância” (2013, p. 369).

Significa dizer, portanto, e mais uma vez antagonizando com o sistema acusatório, que a diferença entre ambos não reside na presença de uma acusação naquele e de uma atuação de ofício no sistema inquisitivo. Em outras palavras, o sistema inquisitivo admite, e mesmo exige, a possibilidade de livre instauração do processo penal, inclusive pelo próprio magistrado.

### **1.1.3 O sistema misto e o Direito brasileiro**

Para a definição do que seja o sistema processual penal misto, é importante identificar seus elementos essenciais, o que deve ser feito “a partir dos elementos ou princípios considerados essenciais para a formação dos sistemas acusatório e inquisitivo” (ANDRADE, 2013, p. 423).

Desse modo, a configuração do sistema misto seria a soma de um dos elementos essenciais de cada sistema processual penal, ou seja: na fase pré-processual a “abertura do processo se daria sem a acusação, podendo ocorrer com uma *notitia criminis* ou de ofício pelo juiz” (ANDRADE, 2013, p. 425); este seria o elemento essencial importado do sistema inquisitivo.

A outro turno, bebendo na fonte do sistema penal acusatório, o sistema penal misto somente iniciaria a fase processual, ou de fase de julgamento

propriamente dita, “a partir da apresentação de uma acusação, e a presença de um acusador distinto do juiz se torna obrigatória e imprescindível não somente para a abertura da fase de julgamento, mas também para o próprio processo” (ANDRADE, 2013, p. 424).

Coutinho aponta como princípio unificador do sistema misto a gestão da prova, explicando que:

“Ora, faz-se uma opção política quando se dá a função de fazer aportar as provas ao processo seja ao juiz (como no Sistema Inquisitório), seja às partes, como no Sistema Acusatório, por evidente que sem se excluir (eis por que todos os sistemas são mistos) as atividades secundárias de um e de outros, tudo ao contrário do que se passava nos sistemas puros. Daí que a gestão da prova caracteriza, sobremaneira, o princípio unificador e, assim, o sistema adotado.” (2009, p. 109).

É assim e por tal que, hoje, “todos os sistemas processuais penais conhecidos mundo afora são mistos, não havendo mais sistemas puros” (COUTINHO, 2009, p. 103).

No Brasil, adota-se o sistema misto, “porque em sendo sistema regido pelo princípio inquisitivo, tem agregado a si elementos provenientes do sistema acusatório” (COUTINHO, 2009, p. 109). Entretanto, Nucciadvertente para a divergência sobre o tema:

“É certo que muitos processualista sustentam que o nosso sistema é o acusatório. Contudo, baseiam-se exclusivamente nos princípios constitucionais vigentes. Entretanto, olvida-se, nessa análise, o disposto no Código de Processo Penal, que prevê a colheita inicial da prova através do inquérito policial, presidido por um bacharel em Direito, concursado, que é o delegado, com todos os requisitos do sistema inquisitivo. Somente após, ingressa-se com a ação penal e, em juízo, passam a vigorar as garantias constitucionais mencionadas, aproximando-se o procedimento do sistema acusatório.” (2014, p. 70).

Relevante é a síntese tecida por Tourinho Filho, focando a perspectiva inquisitiva não no delegado de polícia, como faz Nucci, e sim no próprio magistrado ao dizer que o sistema processual penal brasileiro “não é o processo acusatório puro, ortodoxo, mas um sistema acusatório com laivos de inquisitivo, tantos são os poderes conferidos àquele cuja função é julgar com imparcialidade a lide” (2010, p. 124).

Prevalece, a par da divergência, o entendimento defendido por Coutinho (2009, p. 103) de que o sistema de investigação preliminar no Brasil é o misto, e, por tal, adotar-se-á esta premissa neste estudo.

## 1.2 CONCEITO E ELEMENTOS DO INQUÉRITO POLICIAL

A doutrina não diverge no essencial quanto à definição de inquérito policial. Nucci o conceitua como “procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria; seu objetivo precípua é a formação da convicção do representante do Ministério Público, mas também a colheita de provas urgentes, que podem desaparecer após o cometimento do crime” (2014, p. 96).

Com semelhante construção, Pacelli define o inquérito policial como “atividade específica da polícia denominada judiciária, isto é, a Polícia Civil, no âmbito da Justiça Estadual, e Polícia Federal, no caso da Justiça Federal, [que] tem por objetivo a apuração das infrações penais e de sua autoria” (2014, p. 56), e continua o autor:

“A fase de investigação, portanto, em regra promovida pela polícia judiciária, tem natureza administrativa, sendo realizada anteriormente à provocação da jurisdição penal. Exatamente por isso se fala em fase pré-processual, tratando-se de procedimento tendente ao cabal e completo esclarecimento do caso penal, destinado, pois, à formação do convencimento (*opinio delicti*) do responsável pela acusação.” (PACELLI, 2014, p. 54).

Doutrina define o inquérito policial como “expediente administrativo, cautelar (preparatório), provisório e inquisitivo, destinado a recolher indícios de autoria e provas de materialidade do delito” (ALVES, 2013, p. 5), de onde merece destaque a caracterização do instituto como expediente, e não como procedimento – ao contrário do que faz Nucci –, já que o CPP não indica um rito mas tão somente indica as peças que o compõem. Também adverte Alves quanto à provisoriedade do inquérito policial:

“A última característica do IP é a provisoriedade, uma vez que seu fim se esgota com a colheita dos elementos probatórios de autoria e materialidade. Há quem defenda (Paulo Rangel, Aury Lopes Jr.), por isso, que, os autos do IP devem ser desentranhados dos autos, após o recebimento da denúncia, a fim de que haja uma instrução criminal isenta de qualquer dos elementos de investigação colhidos na fase de investigação. É evidente que, neste caso, as provas técnicas seriam mantidas, ante a impossibilidade de se repeti-las na fase processual.” (ALVES, 2013, p. 9).

O objetivo instrutório de apuração das infrações penais e de sua autoria, que integra o conceito de inquérito policial, também tem viés garantista e se presta

como “meio de afastar dúvidas e corrigir o prumo da investigação, evitando-se o indesejável erro judiciário” (NUCCI, 2014, p. 97), não obstante sua natureza inquisitiva.

Vê-se, portanto, que há razoável paralelismo conceitual entre as definições de inquérito policial empregadas pela doutrina, sendo uníssono que se trata de instituto cuja natureza jurídica é administrativa, situado em momento pré-processual, de competência da polícia judiciária e com o objetivo instrutório de conhecer a verdade quanto à materialidade e autoria de ilícito penal; passar-se-á, portanto, a esmiuçar estas características.

### **1.2.1 Natureza jurídica administrativa**

É administrativo o inquérito em razão “da natureza dos atos praticados por seu Presidente, o Delegado de Polícia” (ALVES, 2013, p. 5), que exerce poder de polícia e não jurisdição. Trata-se da natureza jurídica do inquérito, e, sendo administrativa, é-lhe natural o atributo discricionariedade, de um lado, e o dever de vinculação, de outro lado.

A discricionariedade do poder de polícia judiciária (melhor dissertada no Capítulo 2) decorre da “impossibilidade material de o legislador prever todas as situações, donde a necessidade de recorrer a fórmulas de regulação mais flexíveis, capazes, bem por isso, de abarcar amplamente os acontecimentos sociais” (DE MELLO, 2005, p. 895), é dizer, não sendo possível ao legislador prever todas as hipóteses, situações e circunstâncias em que o investigador porventura atuaria, preferiu ele traçar as linhas gerais do procedimento e as suas peças essenciais, deixando a investigação propriamente dita, sempre pontual e casuística, adstrita ao juízo da autoridade policial.

Assim, “a discricionariedade se refere à forma de investigação da autoridade policial, a qual está obrigada, no entanto, a respeitar os direitos e garantias individuais” (ALVES, 2013, p. 5).

Nas hipóteses em que a atuação do investigador for cogente por força do princípio da obrigatoriedade ou oficialidade, “estará este obrigado a realizar as investigações concernentes ao delito, dando início à persecução penal” (ALVES, 2013, p. 79). Em síntese, a natureza administrativa do inquérito policial impõe que “verificada a ocorrência de um crime, estará obrigado o delegado de polícia a dar

início ao inquérito policial” (ALVES, 2013, p. 5), podendo este, entretanto, adotar os meios e técnicas de investigação que entender mais apropriados à elucidação dos fatos.

### **1.2.2 Competência da polícia judiciária, fase pré-processual da *persecutio criminis* e sua finalidade**

Como já discorrido, com o surgimento do sistema processual penal acusatório e, posteriormente, o surgimento do sistema misto, operou-se “a divisão da função estatal de julgar (Estado-Juiz) e a de acusar (Estado-Administração)” (ALVES, 2013, p. 408).

À função de acusar corresponde a primeira fase da persecução penal, ou *persecutio criminis*, conhecida como fase pré-processual ou fase administrativa; a função de julgar, por sua vez, corresponde a fase da ação penal perante o Poder Judiciário. É assim que “se fala em fase pré-processual, tratando-se de procedimento tendente ao cabal e completo esclarecimento do caso penal, destinado, pois, à formação do convencimento do responsável pela acusação” (PACELLI, 2014, p. 54).

Fundamental, neste desiderato, a definição da competência do policial.

Curiosamente, o conceito de poder de polícia é informado não pela legislação processual penal, mas sim pela legislação tributária. O artigo 78 do CTN é preciso ao definir:

“Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.” (BRASIL, 1966).

Esta definição legal do poder de polícia é demasiado ampla, e abrange tanto a atividade de polícia administrativa quanto a atividade de polícia judiciária, não sendo possível, a partir dela, identificar quais as modalidades de poder de polícia.

Leciona Nuccique “o nome polícia judiciária tem sentido na medida em que não se cuida de uma atividade policial ostensiva, mas investigatória, cuja função se volta a colher provas para o órgão acusatório” (2014, p. 98). Entretanto, o critério que opõe polícia ostensiva face a polícia investigatória não é aceito sem críticas por parte da doutrina.

De Mello propõe um critério diferenciador que supera o ultrapassado antagonismo entre os caracteres preventivo e repressivo como critério de distinção entre as polícias administrativa e judiciária (2005, p. 770). Propõe o autor que:

“O que efetivamente aparta polícia administrativa de polícia judiciária é que a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades anti-sociais enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem pública.” (DE MELLO, 2005, p. 771).

Por “responsabilização dos violadores da ordem pública” se compreende a tarefa de investigação da autoria e materialidade de ilícitos penais, o que ajusta a definição doutrinária às competências constitucionais das policiais civis e da polícia federal, ambas fixadas no artigo 144 da CR.

Quanto a sua finalidade, o inquérito policial serve ao objetivo precípua de investigar o crime para desvendar o seu autor e fornecer elementos para que o titular da ação penal promova-a em juízo, seja ele o *parquet*, seja ele o particular (NUCCI, 2014, p. 96).

Mas não é só. O inquérito também tem forte viés garantista, já que “auxilia a Justiça Criminal a preservar inocentes de acusações injustas e temerárias, garantindo um juízo inaugural de delibação” (NUCCI, 2014, p. 97).

Desse modo, o elemento instrutório do conceito de inquérito policial serve tanto para responsabilizar o agente do ilícito penal, como também para proteger o acusado injustamente.

### 1.3 CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL

Os elementos constituintes do inquérito policial, e que, por tal, integram o seu próprio conceito, não se confundem com as características do inquérito policial. Enquanto estas últimas apenas adjetivam o instituto jurídico, aquelas primeiras constituem a sua própria substância.

É neste sentido que Távora enumera (2011) as seguintes características do inquérito policial no Direito brasileiro: discricionariedade, forma escrita, sigiloso, dotado de oficialidade, oficiosidade, indisponibilidade, e de caráter inquisitivo.

A discricionariedade se trata de característica fundamental ao presente trabalho, pois marca a “ausência de rigor procedimental” (TÁVORA, 2011, p, 94) do inquérito (o tema será retomado no Capítulo 2).

Por conta desta característica o delegado de polícia conduz as investigações sob um rito presidencial que lhe confere maior discricionariedade para tomada de decisões, desde que observadas as balizas fixadas “nos artigos 6º e 7º do CPP, que indicam as diligências que podem ou devem ser desenvolvidas por ele” (TÁVORA, 2011, p. 94).

O delegado pode ainda prestigiar, ou não, os requerimentos de diligências formulados pelo indiciado ou pela vítima, mas estará sempre obrigado a atender aos requerimentos formulados pelo magistrado e pelo Ministério Público.

A segunda característica é a forma escrita, prevista no CPP em seu artigo 9º, ao dispor que “todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade” (BRASIL, 1941).

E não poderia ser de outra forma, observa Távora (2011, p. 95), já que a destinação última do inquérito policial é instruir eventual ação penal, integrando os autos do processo judicial.

A característica do sigilo, terceira pontuada pela doutrina, está prevista no artigo 20 do CPP, o sigilo do inquérito deve ser aquele necessário para a elucidação do fato, ou aquele exigido pelo interesse da sociedade. Compete ao delegado de polícia assegurar a observância do sigilo do inquérito, já que a ele cabe a condução da investigação criminal, segundo preceitua o §1º do artigo 2º da Lei nº 12.830, de 2013.

Houve por longa data acalorado debate nos Tribunais e mesmo na doutrina nacional sobre a possibilidade do advogado ter acesso aos autos do inquérito em razão de seu sigilo. Porém, com a edição da Súmula Vinculante nº 14 o impasse foi finalmente solucionado:

“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.” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2009).

Assim, o advogado não poderá ser impedido de ter acesso ao conteúdo do inquérito policial, salvo quanto aos elementos relativos a diligências em curso e ainda não documentados no corpo do IP, sendo obrigação do delegado, entretanto, juntar aos autos os elementos de prova tão logo sejam produzidos (ALVES, 2013, p. 18).

A quarta característica do inquérito é a oficialidade. Diz esta característica sobre a competência exclusiva do Estado de investigar infrações penais (TÁVORA, 2011, p. 95). Dentro da estrutura do Estado, poderão realizar a investigação criminal as autoridade imbuídas do poder de polícia judiciária, a exemplo da polícia federal (Art. 144, §1º, incisos I e IV, da CF), e da polícia civil (Art. 144, §4º, da CF), sem prejuízo de outros órgãos tal como o Ministério Público.

A oficiosidade se trata da aplicação do princípio da obrigatoriedade, informador do processo penal, que impõe aos órgãos incumbidos da persecução penal o dever de “atuar de ofício, instaurando o inquérito e apurando prontamente os fatos, haja vista que, na hipótese, sua atuação decorre de imperativo legal” (TÁVORA, 2011, p. 97).

Excepcionam-se a esta característica, os crimes de ação penal pública condicionada e de ação penal privada, modalidades de ação em que “o legislador achou por bem condicionar a persecução criminal à autorização da vítima” (TÁVORA, 2011, p. 97).

A sexta característica do inquérito é a indisponibilidade do inquérito policial é relacionada à autoridade policial, ou seja, ao delegado de polícia, que não pode promover o seu arquivamento. O artigo 17 do CPP é preciso ao afirmar que “a autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”.

A vedação, leciona Alves, não se aplica a outras peças de informação, notícia-crime ou diligências preliminares, e, ainda, proíbe-se ao juiz determinar o arquivamento de ofício (2013, p. 47).

Ao juiz incumbe apenas controlar o pedido de arquivamento, que lhe será requerido pelo membro do *parquet*. Somente este, o Ministério Público, é competente para pedir o arquivamento do inquérito policial, podendo o magistrado, por sua vez, negá-lo. Nesta hipótese de recusa, o artigo 28 do CPP é didático ao traçar o procedimento a ser adotado pelo magistrado:

“Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.” (BRASIL, 1941).

A regra processual, em franco reconhecimento da indisponibilidade do inquérito policial, prevê um segundo instrumento de controle à decisão de seu arquivamento, outorgando a decisão final ao Procurador-Geral. Insistindo o órgão ministerial no arquivamento, deverá “o juiz arquivar obrigatoriamente o IP, consoante pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial” (ALVES, 2013, p. 47).

Por fim, a característica inquisitiva do inquérito policial está ligada a sua condição de fase pré-processual e de natureza administrativa, ou seja, onde não há ação judicial admite-se a mitigação do contraditório. Entretanto, ainda que mitigado o contraditório, deve ser assegurado ao investigado “um mínimo de garantias e direitos fundamentais mesmo no curso da investigação, pois esta repercutirá, sem dúvida, na ação penal” (ALVES, 2013, p. 9). Pacelli observa que:

“Antes de examinarmos o inquérito policial em suas características essenciais, cumpre trazer a lume questão das mais importantes, atinente à necessidade, ou não, do contraditório e da ampla defesa no âmbito da fase de investigação.

Do ponto de vista da jurisprudência nacional, o tema pode não despertar maiores indagações, estando ali assentada, como regra, a não aplicação dos citados princípios constitucionais à fase de investigação.

No entanto, parece crescente na doutrina brasileira, ao menos em pesquisas e encontros acadêmicos, o entendimento segundo o qual a presença do contraditório no inquérito policial seria uma exigência constitucional.” (2014, p. 55).

Reconhece-se ser “imprescindível considerar o inquérito um período pré-processual relevante, de natureza inquisitiva, mas que já se reveste de alguns contornos garantistas” (NUCCI, 2014, p. 98).

É de se observar, por fim, que segundo reconhece doutrina de referência, a característica inquisitiva do inquérito pode ser severamente mitigada em um caso particular: quando da produção de prova pericial irrepetível, ou seja, “quando o objeto da perícia corra o risco de perecimento no tempo ou de alteração substancial de suas características mais relevantes” (PACELLI, 2014, p. 56), ocasião em que o contraditório e a ampla defesa deverão ser garantidos ao acusado já que a produção

da prova não poderá ser realizada novamente, repetida, durante a instrução processual.

#### 1.4 PROCEDIMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

Pretende-se neste capítulo apenas traçar as linhas gerais, *en passant*, sobre o procedimento do inquérito policial. Assim, será possível melhor compreender a divisão de atribuições dos atores do inquérito policial, tema do capítulo 1.5.

Também é fundamental este capítulo para já estabelecer pontos críticos no inquérito policial onde a discricionariedade, estudada no Capítulo 2, será mais determinante, notadamente o início da persecução criminal e o relatório final. Estes dois temas, em particular, sofrem grande influência da discricionariedade porquanto reperutem sobre a própria existência do inquérito policial.

De pronto é preciso também noticiar que o inquérito policial “não tem rito estabelecido no CPP; há apenas a descrição de peças que lhe darão início, mas não um rito estabelecido” (ALVES, 2013, p. 5). Desse modo, a marcha do inquérito policial será definida por seu presidente, o delegado, observadas as formalidades essenciais e as disposições gerais fixadas pelo CPP.

##### 1.4.1 Início do inquérito e seu prazo

Pode-se dizer, então, que a primeira formalidade a ser observada pelo delegado diz respeito ao início do inquérito policial, que pode ser de ofício ou mediante requisição ou requerimento.

A regra é que “o seu início dependerá da espécie de ação penal a que se subordinar o delito” (ALVES, 2013, p. 19), ou seja, se a ação for incondicionada, o delegado deve instaurar o inquérito sem qualquer solicitação da vítima; do contrário, se a ação for condicionada ou privada dependerá da autorização da vítima até mesmo para lavrar o auto de prisão em flagrante. É o que preceitua o §4º do Art. 5º do CPP<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 5º (...)

§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la (BRASIL, Código de Processo Penal, 1941).

As peças iniciais do inquérito policial são a “portaria da autoridade policial, o auto de prisão em flagrante ou os requerimentos e requisições para instauração de inquérito” (ALVES, 2013, p. 19). Aquela primeira peça, a portaria da autoridade policial, “é uma peça singela na qual a autoridade policial descreve o fato delituoso, esclarece as circunstâncias conhecidas (local, dia, hora, autor e vítima etc), determina as primeiras diligências a serem realizadas e classifica o delito” (ALVES, 2013, p. 20).

De outro modo, em caso de flagrante “a peça inicial será o respectivo auto, que substituirá a portaria do delegado de polícia” (ALVES, 2013, p. 20).

Recebida a *notitia criminis* pelo delegado de polícia, seja na forma do §3º do Art. 5º do CPP<sup>2</sup>, seja por requisição ou representação, ou ainda por meio de flagrante de delito, deverá a autoridade instaurar o inquérito ainda “que sem conhecimento da autoria do delito, sendo necessários apenas indícios de um fato delituoso” (ALVES, 2013, p. 20).

A obrigatoriedade de instauração do inquérito cede, porém, “quando o delegado verificar a ausência de justa causa para a persecução penal, como nos casos de fato atípico, de já estar extinta a punibilidade, ou de não existir qualquer elemento indiciário da existência do crime” (ALVES, 2013, p. 23), prevalecendo a obrigação quando houver dúvida sobre a presença ou não de justa causa (ALVES, 2013, p. 24).

Quanto à duração do inquérito policial, a regra geral é fixada no Art. 10<sup>3</sup> do CPP – dez dias para réu preso e trinta dias para réu solto –, ressalvando-se casos especiais excepcionados por legislação específica. Tais prazos, porém, são relativizados pelo §3º do mesmo Art. 10 do CPP, ao determinar expressamente que “quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz” (BRASIL, Código de Processo Penal, 1941).

Anote-se, desse modo, a importante observação de Pacelli ao apontar que:

---

<sup>2</sup> Art. 5º (...)

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

<sup>3</sup> Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela (BRASIL, Código de Processo Penal, 1941).

“O prazo de encerramento de inquérito somente apresenta relevância tratando-se de réu preso, pois, quando solto, novas diligências poderão ser encetadas após o respectivo prazo, podendo – e devendo – a autoridade judiciária prorrogar o vencimento tantas vezes quanto necessário à conclusão das investigações.” (2014, p. 62).

Extrapolado o prazo do inquérito a única consequência, portanto, é a soltura do réu preso por excesso de prazo, sob pena de constrangimento ilegal.

#### 1.4.2 Indiciamento e relatório final

Iniciada a investigação policial, recomenda a boa-técnica policial a adoção dos procedimentos relacionados no Art. 6º do CPP<sup>4</sup> por parte do delegado, sem prejuízo de outros procedimentos investigatórios que lhe parecerem pertinentes.

Se a partir da investigação for identificada a prática de ilícito penal e a presença de indícios razoáveis de autoria (ALVES, 2013, p. 27), proceder-se-á ao indiciamento mediante despacho fundamentado do delegado de polícia, onde se demonstre “a presença dos elementos demonstrativos dos indícios de autoria” (ALVES, 2013, p. 27), sob pena de constrangimento ilegal do indiciado. É o que estabelece o §6º do Art. 2º da Lei nº 12.830, ao prescrever que “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” (BRASIL, 2013).

Outro comando normativo extraído do citado §6º estabelece que o indiciamento é ato privativo da autoridade policial, que após realizá-lo deve

---

<sup>4</sup> Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

- I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos 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 (BRASIL, Código de Processo Penal, 1941).

obrigatoriamente “ouvir o indiciado com observância, no que for aplicável, das disposições concernentes ao interrogatório do acusado, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura” (ALVES, 2013, p. 28). É o que determina o inciso V do Art. 6º do CPP.

Finda a investigação, o inquérito deverá ser relatado também pelo delegado de polícia em minucioso relatório, conforme §1º do Art. 10 do CPP<sup>5</sup>, “de modo a apurar – ou não – a materialidade e a autoria da infração penal” (NUCCI, 2014, p. 125). Segundo leciona Nucci:

“Tal providência é sinônimo de transparência na atividade do Estado-investigação, comprobatória de que o princípio da obrigatoriedade da ação penal foi respeitado, esgotando-se tudo o que seria possível para colher provas destinadas ao Estado-acusação.” (2014, p. 125).

Destina-se o relatório final ao “esclarecimento do promotor acerca do que foi feito pelo Estado-investigação” (NUCCI, 2014, p. 125), não tendo esta peça qualquer caráter probatório. E é por tal caráter informativo em favor do Ministério Público, que o relatório pode ter ser aceito pelo *parquet* que, neste caso, oferecerá denúncia ou solicitará ao magistrado o arquivamento do feito; ou poderá o Ministério Público requisitar novas diligências por entender que as provas coletadas e apresentadas no relatório final foram insuficientes.

#### **1.4.3 Arquivamento**

Finda a investigação e recebidos os autos do inquérito com o relatório final, o Ministério Público pode oferecer a denúncia ou pedir o arquivamento do caso. É a hipótese disposta no Art. 28 do CPP:

“Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.” (BRASIL, 2014).

---

<sup>5</sup> Art. 10. (...)

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

Trata-se o pedido pelo arquivamento do inquérito policial de prerrogativa exclusiva do Ministério Público, que, no entanto, deve ser decidido pelo magistrado competente. Leciona Nucci que:

“Somente o Ministério Público, titular da ação penal, órgão para o qual se destina o inquérito policial, pode pedir o seu arquivamento, dando por encerradas as possibilidades de investigação. Não é atribuição da polícia judiciária dar por findo o seu trabalho, nem do juiz, concluir pela inviabilidade do prosseguimento da colheita de provas.” (2014, p. 128).

Segundo Paulo Rangel, “o Ministério Público, tecnicamente, não requer, mas promove o arquivamento do IP, cuja decisão, porém, só terá eficácia depois de homologada pelo juiz” (RANGEL apud ALVES, 2013, p. 46).

É com esta exegese que o já transcrito artigo 28 outorga a decisão final sobre o arquivamento, mesmo quando o juiz discorda do arquivamento, ao Procurador-Geral, que caso concorde com o pedido de arquivamento preteritamente requerido, “devolve o inquérito ou as peças ao juiz, insistindo no arquivamento e dando a sua fundamentação” (NUCCI, 2014, p. 129), estando o magistrado então obrigado a acolher o pedido.

### 1.5 ATORES DO INQUÉRITO POLICIAL

O procedimento do inquérito policial, como se pode concluir, gravita em torno de quatro principais atores: os agentes de polícia responsáveis pela investigação criminal *in loco* e por analisar evidências; os delegados responsáveis pela condução do inquérito dando-lhe a conotação e a forma jurídica; os promotores promovendo a denúncia a partir, em regra, das conclusões do inquérito; e os juízes decidindo a partir dos elementos de prova (MACHADO, 2015).

Todos esses atores estão interligados em suas funções dentro do Sistema de Justiça Criminal, definido “como um conjunto de diversos sistemas de peritos” (COSTA, 2011, p. 102), ou seja, como “sistemas de excelência técnica ou competência profissional que organizam grandes áreas dos ambientes material e social em que vivemos hoje” (GIDDENS, 1991 *apud* COSTA, 2011, p. 102).

Como leciona Costa, as mais relevantes “políticas públicas na área de segurança e Justiça Criminal são decorrentes de uma complexa e contínua interação entre diversos atores, tanto dentro quanto fora do governo” (2011, p. 99), de forma as funções destes atores estejam interligadas; é dizer:

“Os atores políticos, dentro e fora do governo, estabelecem entre si relações não-hierárquicas. Entretanto, estes atores são interdependentes, ou seja, o resultado da ação de cada um depende da participação dos outros. Numa estrutura social dessa natureza, o desafio é estabelecer práticas e espaços sociais não-hierárquicos de coordenação, de forma a obter coerência na ação dos atores que compõem a rede.” (2011, p. 99).

Assim, antes de adentrar na problemática da interligação funcional entre os diversos atores do Sistema de Política Criminal, que será tratada no capítulo 2, fundamental definir, por ora, o papel de cada um destes atores, notadamente seu papel frente ao inquérito policial que serve como ponto de intersecção entre suas funções. Em outras palavras, “a divisão do trabalho jurídico-penal no Brasil apenas pode ser compreendida a partir da idealização do modelo instituído pelo inquérito policial” (MACHADO, 2015, p. 13).

### 1.5.1 Delegado de polícia

Em prestígio às competências constitucionais fixadas no Art. 144<sup>6</sup> da CF, cabe ao delegado de polícia a condução e presidência do inquérito policial. Estas atribuições constitucionais também ganharam alçada legal com a publicação da Lei nº 12.830/13, que em seu Art. 2º dispõe:

“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

<sup>6</sup> 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;

(...)

IV - polícias civis

(...)

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

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

(...)

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

(...)

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

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.

(...)

§ 6º O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.” (BRASIL, 2013).

Assim, na condução do inquérito policial o delegado de polícia tem amplos poderes instrutórios para requisitar perícias, informações, documentos e dados que interessem à apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria dos crimes investigados, sendo recomendável, segundo aponta Nucci (2013, p. 111), a adoção dos procedimentos de boa-técnica relacionados no Art. 6º do CPP assim que conhecer a *notitia criminis*.

Esses procedimentos de boa-técnica, convém reforçar em adiantos a problemática que se apresentará no Capítulo 3, justificam e chamam a atenção para a necessidade de controle da discricionariedade do policial, sendo clara sua intenção de delimitar, com alguma previsibilidade, a atividade do delegado de polícia.

Cabendo-lhe a presidência da investigação criminal e a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais, ao delegado de polícia compete também a confecção do despacho de indiciamento e do relatório final.

### **1.5.2 Agentes de polícia e demais forças de segurança pública**

Os agentes de polícia civil e federal são a *longa manus* da polícia judiciária, responsáveis igualmente, tal como o delegado, pelas funções de apuração de infrações penais. Os agentes de polícia compartilham com os delegados as mesmas finalidades e competências constitucionais da Instituição a que pertencem, diferenciando-se apenas quanto à presidência, ou não, do inquérito policial. Tourinho Filho acentua que:

“A Polícia Civil tem, assim, por finalidade investigar as infrações penais e apurar a respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos para ingressar em juízo. Ela desenvolve a primeira etapa, o primeiro momento da atividade repressiva do Estado, ou, como diz Vélez Maricó, ela desempenha uma fase primária da administração da Justiça Penal. A função precípua da Polícia Civil consiste em apurar as

infrações penais e a sua autoria. Sempre vigilante, pondera Pimenta Bueno, ela indaga de todos os fatos suspeitos, recebe os avisos, as notícias, forma os corpos de delimitação para comprovar a existência dos atos criminosos, seqüestra os instrumentos dos crimes, colige todos os indícios e provas que pode conseguir, rastreia os delinqüentes, captura-os nos termos da lei.” (2010, p. 238).

A seu turno, as polícias rodoviária federal, ferroviária federal e militares, além dos corpos de bombeiros militares, compõem as demais forças de segurança pública expressamente previstas no texto constitucional. Compartilham o mesmo *ethos* policial que os agentes de polícia civil e federal, mas têm atribuições ostensivas e preventivas com o fim de preservação da ordem pública, segundo estabelecem os §§ 2º, 3º e 5º da CF<sup>7</sup>.

### 1.5.3 Ministério Público

Como leciona Nucci, embora a presidência do inquérito policial caiba à autoridade policial, “as diligências realizadas podem ser acompanhadas pelo representante do Ministério Público, que detém o controle externo da polícia” (2014, p. 99). Aliás, outra não é a redação do inciso VII do Art. 129 da CR:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:  
(...)  
VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;” (BRASIL, 1988).

Detém assim o *parquet* a competência para requisitar diligências a autoridade policial, mesmo após a apresentação do relatório final, e para requerer o arquivamento do caso, quando inexistentes elementos suficientes para o oferecimento da denúncia.

Possui ainda o Ministério Público competências investigativas criminais, conforme dispõem os artigos 129, incisos I, VI, VII, VIII e IX da CF, e 8ª da Lei Complementar nº 75, de 1993, vejamos:

<sup>7</sup> Art. 144. (...)

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

(...)

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil. (BRASIL, 1988)

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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

(...)

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

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

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.” (BRASIL, Constituição Federal, 1988)

“Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

IX - requisitar o auxílio de força policial.” (BRASIL, Lei Complementar nº 75, 1993).

Tais dispositivos, como já sedimentado pelo STF e pelo STJ, devem ser interpretados a partir da teoria dos poderes implícitos, criada pela jurisprudência norte-americana quando do julgamento do *case McCulloch vs. Maryland*, onde se admite como postulado que “se a Constituição outorga determinada atividade-fim a um órgão, significa dizer que também concede todos os meios necessários para a realização dessa atribuição” (CAVALCANTE, 2013, p. 769). Com igual leitura, Pacelli esclarece que:

“Quando a constituição prevê poder o Ministério Público requisitar informações e documentos para instruir procedimentos administrativos de sua competência, conforme previsto em lei complementar, ela está, a todas as luzes, autorizando o exercício direto da função investigatória a quem é o verdadeiro legitimado à persecução penal.” (2014, p. 88).

Em outras palavras, segundo lição de Nucci referindo-se a função ministerial de controle externo da atividade policial, a competência investigativa do Ministério Público decorre do fato de que “não se pode controlar um ente estatal sem dispor dos adequados poderes para cumprir seu mister” (2014, p. 104).

#### 1.5.4 Magistrado

O papel do magistrado na condução do inquérito policial se justifica como forma de “exercer a real fiscalização sobre a atividade da polícia judiciária” (NUCCI, p. 97); fiscalização esta que já reveste o inquérito, apesar de sua natureza inquisitiva, de alguns contornos garantistas (NUCCI, 2014, p. 98). Com igual exegese, Pacelli esclarece que:

“Quando em disputa, ou em risco, a lesão ou ameaça de lesão a direitos subjetivos ou a efetividade da jurisdição penal é que o Judiciário deveria – e deve – manifestar-se na fase investigatória, como juiz das garantias individuais, no exercício do controle judicial de legalidade dos atos administrativos.” (2014, p. 62).

Trata-se da figura do juiz das garantias individuais, representativa da função do magistrado no inquérito policial.

Outrossim, ao magistrado compete a decisão sobre a homologação, ou não, do pedido de arquivamento, a decisão sobre medidas cautelares, inclusive restritivas de liberdades, além da mitigação de direitos com o fito de produção de provas mediante violação de sigilos e buscas e apreensões.

Contemporaneamente, entretanto, há de se observar que o conceito de processo penal acusatório, ou ainda o misto, “não interfere com a iniciativa instrutória do juiz no processo” (GRINOVER, 1999, p. 78), de tal forma que o juiz tem o poder-dever de agir de forma diligente, ativa, aproximando-se do modelo *inquisitorial system*, natural do sistema continental europeu, e, por conseguinte, afastando-se do modelo denominado *adversarial system*, típico do direito anglo-saxão. Leciona Grinover que:

“Trata-se da função social do processo, que depende de sua efetividade. Nesse quadro, não é possível imaginar um juiz inerte, passivo, refém das partes. No processo publicista, o papel do juiz é necessariamente ativo. Deve ele estimular o contraditório, para que se torne efetivo e concreto; deve suprir às deficiências dos litigantes, para superar as desigualdades e favorecer a *par condicio*. E deve ter iniciativa probatória, não podendo limitar-se a analisar os elementos fornecidos pelas partes, mas determinando sua produção, sempre que necessário.” (1999, p. 79).

Assim, “quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade do direito substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social” (GRINOVER, 1999, p. 74), sendo que por tal “deve o juiz assumir posição ativa na fase instrutória, não se limitando a analisar os elementos fornecidos pelas partes, mas determinando sua produção, sempre que necessário” (GRINOVER, 1999, p. 75).

Apresentados os atores do inquérito policial, suas competências e prerrogativas, é possível concluir, por ora, que existem inúmeros indícios de discricionariedade policial no inquérito.

O inquérito policial é figura jurídica já intrinsecamente presente no ordenamento jurídico brasileiro. Com sólidas justificativas para sua existência, que perpassam a construção histórica do instituto a partir da evolução dos sistemas de investigação preliminar, o inquérito policial ainda se apresenta como o ponto de encontro entre diversos atores do sistema de justiça criminal: o policial, o delegado, o promotor e o magistrado.

Por ser instituto jurídico já maduro, o inquérito policial possui elementos, características, princípios e procedimento já solidamente consolidados. Dentre estas características e princípios reitores está a indisponibilidade, essencial para o estudo dos limites da discricionariedade nos capítulos subsequentes.

A indisponibilidade assume especial relevo quando se observam as competências dos atores do inquérito policial, assim como o dever destes em fazer valer o império da lei em todas as situações criminosas que se apresentarem, não cabendo a eles, os atores, o papel de dizer se tal ou qual situação é relevante, ou irrelevante, mais importante ou menos importante; rigorosamente, o instituto do inquérito policial e o próprio sistema de justiça criminal brasileiro exigem a indisponibilidade da persecução criminal sem qualquer margem de discricionariedade.

Esta é a leitura possível do inquérito policial a partir de sua construção legal.

## 2 O PODER DISCRICIONÁRIO DA POLÍCIA NO INQUÉRITO POLICIAL

Situado no capítulo anterior o instituto jurídico do inquérito policial, este foi contextualizado historicamente a partir da evolução dos sistemas processuais penais, e, igualmente, foram apresentados seus elementos essenciais, características, procedimento e atores que o integram. Passa-se agora a análise da discricionariedade da atividade policial ao longo do trâmite do inquérito.

### 2.1 CONCEITO DE DISCRICIONARIEDADE

Conceitualmente a discricionariedade inerente à atividade policial não se diferencia da discricionariedade administrativa atribuída aos agentes públicos em geral. Isto porque ambas são regidas pelo princípio reitor da legalidade, de onde qualquer margem de liberalidade está situada dentro dos limites da própria lei, é dizer:

Discricionariedade é a margem de “liberdade” que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.” (MELLO, 2005, p. 902).

É importante, contudo, esclarecer que a discricionariedade administrativa integra o ato administrativo, inclusive aquele praticado por policiais e demais atores do sistema de justiça criminal porquanto exercida dentro de parâmetros legais. A outro turno, a discricionariedade exercida no inquérito policial e aqui estudada não encontra permissão legal.

A discricionariedade antagoniza, no prisma do princípio da legalidade, com a arbitrariedade, já que nesta última há agressão a ordem jurídica, pois o agente se terá comportado fora do que lhe permite a lei (MELLO, 2005, p. 403), enquanto que na discricionariedade há um dever, um compromisso em adotar a melhor solução possível dentro dos limites da lei. Celso Antônio Bandeira de Mello destaca a finalidade da discricionariedade:

A discricionariedade existe, por definição, única e tão-somente para proporcionar em cada caso a escolha da providência ótima, isto é, daquela

que realizar superiormente o interesse público almejado pela lei aplicada. Não se trata, portanto, de uma liberdade para a Administração decidir a seu talante, mas para decidir-se do modo que torne possível o alcance perfeito do desiderato normativo. (2005, p. 406).

Além da legalidade não há discricionariedade, e sim desvio de poder, definido como o “mau uso da competência que o agente possui para praticar atos administrativos” (MELLO, 2005, p. 378).

É de se notar, desse modo, qual o limite da discricionariedade inserida no inquérito policial, quais os critérios que a permitem e dentro de qual contexto – *questiona-se neste estudo em qual ethos, ou sistema, seria ela admitida.*

Fato é que, como se observará no estudo da estrutura da discricionariedade realizado no Capítulo 2.2 subsequente, ela é uma realidade inserida culturalmente no sistema de justiça criminal, e que, como fato jurígeno, deve encontrar limites na própria ordem jurídica.

Neste quadro, a atividade de polícia, exercida por meio do poder de polícia (já apresentado no item 1.2.3), é “discricionária e tem como atributos específicos e peculiares a seu exercício, além da discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade” (DA CUNHA JÚNIOR, 2013, p. 97).

O tema da discricionariedade na atividade policial tem ganho cada vez mais espaço nas discussões acadêmicas, sendo objeto de estudos sociológicos promovidos, em especial, junto à Universidade de Brasília – UnB e à Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ pelos pesquisadores Arthur Trindade, Bruno Machado e Michel Misse. O presente trabalho analisará, a seguir, a prática da discricionariedade a partir dos trabalhos destes autores.

## 2.2 A ESTRUTURA DA DISCRICIONARIEDADE POLICIAL NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

Como já é sabido (item 1.5), os principais atores do inquérito policial são os agentes de polícia, os delegados, os promotores e os juízes, todos interligados em suas funções dentro do Sistema de Justiça Criminal.

O modelo inquisitivo de investigação adotado pelo Código de Processo Penal, leciona Machado, aproximou o Judiciário e a polícia, e evoluiu para um novo posicionamento do promotor de justiça, o que emergiu para “novas possibilidades de

interação, novos papéis e conflitos pela distribuição dos saberes/poderes (2015, p. 13).

A questão reside, portanto, em identificar como estes atores se comunicam entre si, como dividem o trabalho jurídico-penal, e como desempenham suas funções a partir da rede de comunicações.

Para explicar esta comunicação, é preciso compreender que o sistema de justiça criminal é composto por diversos atores e cada qual tem seu *ethos* próprio – o *ethos* do policial, do delegado, do promotor e do juiz – e todos devem se comunicar ao longo do procedimento do inquérito policial, ainda que entre eles existam diferenças.

Cada conjunto de diferenças representado por um *ethos* forma também um subsistema que se comunica externamente com o maior sistema de justiça criminal e com os menores subsistemas representados pelos diversos *ethos* de seus atores.

A partir destas conclusões sobre a organização sistêmica da justiça criminal no Brasil, observada nos escritos dos marcos teóricos desse capítulo, optou o autor por utilizar da teoria dos sistemas para explicar esta complexa estrutura.

### **2.2.1 Sistema de Justiça Criminal sob a ótica da teoria dos sistemas**

Preliminarmente, neste ponto cumpre um parêntesis metodológico para esclarecer que a teoria dos sistemas é utilizada aqui apenas para explicar a estrutura do sistema de justiça criminal, não sendo pretensão do autor aprofundar verticalmente o seu estudo. A obra de Niklas Luhmann, desse modo, é citada apenas indireta e superficialmente como um caminho para se reconhecer a estrutura da discricionariedade no seio do inquérito policial.

Com a evolução do sistema processual penal, abordada no item 1.1, iniciou-se um processo de “diferenciação interna do sistema jurídico no Brasil, o que acentuou a interação entre organizações que tradicionalmente estiveram vinculadas ao sistema político (polícia, ministério público) com organizações típicas do sistema jurídico” (MACHADO, 2015, p. 13).

A lógica é irrefutável: se houve dentro de um único Sistema de Justiça Criminal uma maior divisão de competências e funções, passou-se a exigir, portanto, uma maior comunicação entre os atores que o compõem. Machado traz luz ao tema:

A clara separação entre funções e profissionais incumbidos de investigar e julgar, em 1871, concorre para a construção de um *ethos* próprio: o *ethos* policial. [...]

A criação da figura do delegado de Polícia, profissional da mediação entre o *ethos* policial e o mundo do direito, consolidou novas práticas e interações entre distintos atores. (2015, p. 13).

Assim, o Sistema de Justiça Criminal é dividido em subsistemas, ou sistemas menos complexos do que o todo, conforme a gama de competências funcionais de seus atores. Trata-se de aplicação da teoria dos sistemas, apta e suficiente para explicar como cada *ethos* (do policial, do delegado etc) forma também um subsistema que se comunica externamente com o maior sistema de justiça criminal e com os menores subsistemas representados pelos diversos *ethos* de seus atores.

Há o (sub)sistema policial composto pelo agente de polícia e pelo delegado de polícia, e há o (sub)sistema jurídico, composto pelo Ministério Público e pelo magistrado. Entre estes sistemas o delegado funciona como elo entre o *ethos* policial e o *ethos* jurídico, pois pertence aos dois mundos: tem a formação teórica e técnica da academia de polícia, e também tem a graduação em direito. Trabalhando aspectos da teoria sistêmica de Luhmann, Machado observa que:

Importante é a compreensão das organizações como sistemas que comunicam por meio de decisões. Cada decisão permite a redução de complexidade e novas decisões. As organizações também estão inseridas nos processos de diferenciação funcional, e tendem a assumir a codificação dos distintos sistemas com os quais revela proximidade. (2015, p. 13).

Significa, portanto, que cada grupo de atores relacionado ao inquérito policial forma um sistema, ou (sub)sistema, que se comunica com os demais grupos por meio de decisões por si tomadas. Estas decisões de determinado grupo de atores reflete diretamente nas decisões de outros grupos, limitando-as a um novo universo de possibilidades e informações; esta limitação é, como apresentado por Machado (2015, p. 14), a redução de complexidade proposta por Luhmann em sua teoria sistêmica.

As decisões dos grupos de atores que reduzem a complexidade do sistema têm limites intrínsecos ao próprio sub(sistema) onde está inserido, ou seja, ao seu *ethos*.

Exemplificando este processo de redução de complexidade, imagine-se um inquérito policial instaurado para investigar a materialidade e autoria de um homicídio. Na cena do crime, o agente de polícia pericia as evidências que entende pertinentes segundo teorias de investigação e procedimentos técnicos padronizados (*ethos* policial), desconsiderando a presença de um canivete no local. Feito o relatório e colhidos os elementos probatórios, a cena do crime é limpa. O delegado assume, inquire testemunhas e três suspeitos do crime, dos quais decide indiciar somente dois destes por não ver indícios de autoria suficientes para indiciar o terceiro (intersecção entre o *ethos* policial e o *ethos* jurídico). Após, os autos são encaminhados ao Ministério Público que oferece a denúncia apenas contra um dos indiciados, por não enxergar elementos probatórios e argumentos jurídicos suficientes (*ethos* jurídico) contra um dos indiciados. Recebida a denúncia e encerrada a instrução preliminar, o magistrado decide desclassificar a tipificação do crime proposta pelo *parquet*, alterando-a de homicídio doloso para homicídio culposo (*ethos* jurídico).

Note-se no exemplo proposto que cada um dos atores do inquérito policial tomou decisões com base em seu *ethos* e, assim, reduziu a complexidade do caso, limitando as decisões posteriores de outros grupos de atores. Assim, a tomada de decisões pelos grupos de atores do inquérito policial serve como autêntica comunicação entre os grupos distintos, isto é “a decisão apresenta-se como comunicação” (MACHADO, 2015, p. 15).

Neste processo de comunicação por meio de decisões que reduzem a complexidade do sistema, os atores do inquérito policial podem reconhecer como correta a decisão pretérita, legitimando-a, ou recusá-la por meio dos instrumentos legais cabíveis.

No modelo sistêmico, as decisões surgem como comunicações paradoxais: decidir significa converter incerteza em risco. [...] A partir das informações disponíveis, e apesar da incerteza ainda existente, possibilita-se a decisão. Na conexão que se estabelece com decisões posteriores, a incerteza da primeira decisão é absorvida. Em outras palavras, a redução de incerteza ocorre quando a decisão é usada por outra subsequente como premissa decisória (LUHMANN, 1997 apud MACHADO, 2015, p. 15).

Sobremaneira importante, desse modo, as decisões tomadas pelos atores do inquérito policial para o seu sucesso enquanto política criminal<sup>8</sup>, cada qual em sua gama de competências e segundo ditames de seu *ethos* característico.

Apresentada a estrutura decisória do sistema de justiça criminal por meio da teoria dos sistemas, eleita pelo autor desta monografia por ser suficiente e adequada para explicar o fenômeno, insta agora perscrutar, portanto, quais os limites para a tomada de decisões em um inquérito policial considerando o poder de polícia ser marcado pela característica da discricionariedade (item 2.1).

### **2.2.2 Usos críticos da discricionariedade no Sistema de Justiça Criminal**

A existência da discricionariedade policial é inevitável, “uma vez que não é possível estabelecer orientações sobre todas as atividades e situações que os policiais se deparam nas ruas” (COSTA, 2010, p. 195). Os limites à atividade policial, portanto, genericamente tratados pela lei, são especificados em situações mais sensíveis quando o Judiciário, autoridades políticas, a sociedade civil ou a própria corporação policial criam procedimentos ante as necessidades.

Esta dinâmica nos leva ao estudo das situações mais sensíveis, críticas da atuação policial pontualmente durante a realização do inquérito policial.

A primeira situação crítica envolve a aplicação seletiva de leis.

Durante a atividade policial há o dever de aplicação plena da lei. Entretanto, a observação da prática leva a constatação de que “o policial frequentemente tem que decidir se irá multar ou não um motorista apressado, registrar ou não uma ocorrência, proibir ou não uma festa barulhenta, para citar apenas algumas poucas situações” (COSTA, 2011, p. 103).

O policial de fato decidese aplicará ou não a lei, embora esta prática tenha sido negada por autoridades públicas, por magistrados e legisladores.

Outra prática crítica, a segunda aqui citada, envolve a escolha de métodos de intervenção. Ao selecionar como aplicar a lei, os policiais decidem como será a sua intervenção “nas condutas dos indivíduos e rotinas das comunidades tem grande repercussão sobre a vida das pessoas” (COSTA, 2011, p. 103).

No que tange pontualmente ao inquérito policial, Costa destaca que:

---

<sup>8</sup> Uma Política Criminal (*criminal policy*) refere-se à articulação das ações e procedimentos adotados no interior do Sistema de Justiça Criminal com vista a responder a determinado problema ou situação (COSTA, 2011, p. 98).

“Noutras ocasiões, são os policiais que irão de facto seleccionar aquelas ocorrências que se converterão em inquérito policial e, a depender a interpretação do Ministério Público, em processo criminal. Os casos de violência doméstica são bons exemplos dessa situação. As polícias têm sido relutantes em tratar os casos de violência doméstica como crime previsto na legislação criminal. A polícia tampouco tem se preocupado em proporcionar um atendimento melhor às vítimas desse tipo de violência.” (2011, p. 104).

Repare-se que, em um processo de tomada de decisões onde a pretérita decisão é premissa decisória da futura decisão, segundo a ótica luhmanniana, a decisão policial pelo não registro de *notitia criminis* ou pela não instauração de inquérito policial afeta toda a persecução criminal que, após passar pelos atores do sistema processual penal, culminaria ao final com uma decisão judicial.

A aplicação seletiva da lei e a escolha de métodos de intervenção, na hipótese aventada por Costa (2011), representam o uso da discricionariedade em tênue fronteira entre a legalidade e a ilegalidade, e têm o condão de decidir o futuro da persecução penal.

Por fim e como último método de intervenção discricionária policial, tem-se a escolha de objetivos e prioridades. Não são desconhecidas as limitações materiais do aparato policial, assim como o amplo espectro de funções pelas quais respondem os policiais. É assim que determinados objetivos são priorizados na definição das atividades policiais, como observa Costa:

“Comandantes e chefes de polícia frequentemente priorizam determinados objetivos em detrimento de outros. Não raro, privilegiam o atendimento a um tipo de problema ou a uma comunidade específica. Tais escolhas são condicionadas por aspectos políticos, sociais e culturais.” (2011, p. 105).

Igual procedimento de escolha de objetivos e prioridades é observado também no âmbito do Ministério Público e do Poder Judiciário, onde a escolha pelos promotores de justiça daqueles casos que receberão mais atenção e a escolha por parte dos magistrados dos casos que tramitarão mais rapidamente nas varas criminais “não segue apenas o que prescreve a legislação processual penal, sendo as prioridades na tramitação dos processos criminais também condicionadas por aspectos políticos, sociais e culturais” (COSTA, 2011, p. 105).

Curiosamente, é justamente neste aspecto da discricionariedade no Sistema de Justiça Criminal que “é amplamente aceita a ideia de que essas

escolhas dizem respeito às políticas de segurança pública e às políticas criminais adotadas em determinado lugar”, o que reveste esta prática de juridicidade, ao revés da limítrofe situação dos usos críticos realizados exclusivamente por policiais (itens 2.2.2.1 e 2.2.2.2).

Este processo de escolha de objetivos e prioridades, entretanto, apesar de dizer respeito diretamente às polícias públicas de segurança, é monopolizado pelos atores do inquérito policial, como adverte Costa:

“No Brasil, os secretários de segurança pública (e Defesa Social), nomeados pelos governadores eleitos, são os responsáveis, via de regra, pela elaboração das políticas de segurança. Mas, em função da sua limitada competência legal, bem como da precariedade de funcionamento das Secretarias Estaduais de Segurança, os secretários têm encontrado dificuldades para propor diretrizes que coordenem a atuação de policiais, promotores e juízes.” (2011, p. 105).

Sob esta perspectiva de monopolização pelos atores do inquérito policial para o estabelecimento de objetivos e prioridades no Sistema de Justiça Criminal, tudo à revelia das autoridades do Poder Executivo, também reside tal prática discricionária no limiar da legalidade.

Como exemplo desta discricionariedade limítrofe, pode ser citada a influência do Judiciário na delimitação de procedimentos policiais, tal como a Súmula Vinculante nº 11 que restringe o uso de algemas.

Aprovada na sessão plenária de 13 de agosto de 2008, a Súmula Vinculante nº 11 estabelece quando o uso de algemas será lícito e quando será considerado abuso de direito. Sua redação é a seguinte:

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. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2008).

Como pano de fundo, a Súmula Vinculante nº 11 teve o contexto, amplamente noticiado pela mídia, da prisão do banqueiro Daniel Dantas, Presidente do Banco Opportunity, que foi preso durante a operação satiagraha da Polícia Federal.

Na ocasião, o banqueiro não opôs nenhuma resistência física e nem poderia fazê-lo, já que cercado por inúmeros policiais federais, e ainda assim foi algemado e exposto publicamente nesta condição vexatória.

A conduta passiva do banqueiro Daniel Dantas expôs a utilização midiática pela Polícia Federal de suas prisões, bem como o uso discricionário e desordenado das algemas por policiais; algemas que são instrumento policial com potencial de majorar sobremaneira o constringimento moral do preso. Nos debates para aprovação da Súmula Vinculante nº 11, o então Ministro Carlos Britto destacou:

Esse tratamento degradante significa infamante, humilhante, como se dá quando o ser humano, ainda que preso em flagrante de delito, é exibido ao público como se fosse um troféu, uma caça, numa atmosfera de exibicionismo policial. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2008).

Sem adentrar na técnica ou nos aspectos jurídicos da Súmula Vinculante nº 11 que fogem ao objeto do presente trabalho, o fundamental é a percepção de que o Poder Judiciário, enquanto último e final ator no sistema de justiça criminal, detém controle sobre a atividade policial.

Mas não é só. O Ministro Público também exerceu o controle da atividade policial quando da aprovação da Súmula Vinculante nº 11, conforme asseverado pelo Procurador-Geral da República, Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, que destacou:

E Senhor Presidente, Senhores Ministros, certo de que se insere nas atribuições do Ministério Público, previstas na Constituição da República, a de realizar o controle externo da atividade policial, atribuição esta cuja importância ainda não foi suficientemente compreendida (...) A preocupação do Ministério Público, exatamente porque tem atribuições de controle externo, é porque, nessa segunda situação, a observância dessa regra gera maior tensão. Porque a própria avaliação de quem fará a prisão pode se frustrar diante de uma compreensão equivocada da conduta da própria pessoa ou de quem estiver próximo. É uma preocupação com a aplicação do comando dessa súmula em face de situações concretas. Da mesma maneira que se preserva, com razão, a dignidade da pessoa humana - e o Ministério Público está ao lado dessa tese -, também temos de ter a consciência de que não podemos partir da presunção contrária de que o agente do Estado - o policial -, quando cumpre com os seus deveres, também estaria, presumidamente, violando a regra. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2008).

Nota-se, do pronunciamento do *parquet*, que este demonstra maior preocupação com a discricionariedade policial no uso das algemas, asseverando que é inevitável, em alguma medida, que o agente de polícia realize um juízo de

ponderação sobre quando e como usará as algemas. É clara, no sentir do Ministério Público, a preocupação com os direitos do policial que poderá ser responsabilizado por exercer o seu *múnus*.

A diferença de ênfase entre o Poder Judiciário e o Ministério Público quando do controle da atividade policial se justifica, em uma leitura crítica, na medida em que este último está mais próximo do agente de polícia na cadeia de atores do sistema de justiça criminal, e por tal detém preocupações alheias à magistratura. Em outras palavras, enquanto o magistrado exerce o controle da atividade policial com ênfase nas garantias do preso, o *parquet* se preocupa também com o caráter probatório que a atividade policial terá, e assim tende a admitir a discricionariedade policial desde que essencial à produção de provas para instruir a peça acusatória.

Afigura-se a Súmula Vinculante nº 11 como importante instrumento de controle da atividade policial por parte do Poder Judiciário, e também do *parquet* enquanto fiscal da lei durante o seu processo de aprovação, limitando, mas não impedindo, a discricionariedade do agente de polícia quando da utilização de algemas.

Nesta esteira, é possível concluir este capítulo asseverando que a discricionariedade policial, que por vezes se apresenta no limiar da arbitrariedade, não encontra previsão expressa no texto legal, mas é uma decorrência da própria atividade policial, cujo amplo rol de possibilidades não é inteiramente previsível.

Assumindo-se este fato, quiçá mais sociológico do que jurídico, convém observar a estrutura da discricionariedade no sistema de justiça criminal brasileiro, formado por sistemas e subsistemas, representados pelos *ethos* de seus atores, e que se ligam e se comunicam entre si por meio de decisões.

Este processo de comunicação por meio de decisões resulta na redução da complexidade do sistema, permitindo aos atores do inquérito policial reconhecer como correta a decisão pretérita, legitimando-a, ou recusá-la por meio dos instrumentos legais cabíveis (vide Capítulo 1).

Ocorre que sendo a atividade policial marcada pela característica da discricionariedade, questionam-se quais seriam os limites para a tomada de decisões em um inquérito policial, notadamente quando importe em aplicação seletiva das leis, escolha de métodos de intervenção, de objetivos e prioridades

discricionariamente eleitos, sem amparo legal, e que por vezes desprestigiam o princípio da indisponibilidade do inquérito policial.

Conclui-se, parcialmente, que o controle da atividade policial é a única forma possível de conciliar a legalidade com a discricionariedade policial.

### **3 UMA LEITURA CRÍTICA DO PROCESSO DE CONSTRUÇÃO DECISÓRIA DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL NO BRASIL**

O avanço da presente pesquisa permite observar um aparente antagonismo, um descompasso entre o que prevê a legislação processual penal sobre o inquérito policial e a atuação de seus agentes, principalmente do agente de polícia civil e do policial militar.

Isto porque se dê um lado a legislação processual penal não autoriza a discricionariedade policial, é fato que não a proíbe expressamente desde que respeitos os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos e as características ou princípios reitores do inquérito policial (Capítulo 1.3), notadamente a indisponibilidade.

Significa dizer, portanto, que embora a lei assevere que não deva haver discricionariedade, a constatação empírica observa o contrário: a regra é a da discricionariedade policial e dos demais atores do sistema de justiça criminal.

Admitindo metodologicamente esta premissa, neste capítulo serão apresentadas soluções críticas aos problemas apontados, apontando-se preliminarmente caso emblemático que bem exemplificam como a atividade policial sofreu intenso controle por órgãos externos: trata-se da limitação da discricionariedade policial por pressão da sociedade civil e do movimento feminista na província de Ontário, no Canadá.

#### **3.1 O CASO DA PROVÍNCIA DE ONTÁRIO, CANADÁ**

Costa relata situação onde o controle da atividade policial foi realizado por autoridades governamentais em resposta a forte pressão da sociedade civil.

Trata-se do caso da província de Ontário, no Canadá, onde “o Governador, depois de intensa pressão do movimento feminista local, determinou a todas as polícias sob sua autoridade que estabelecessem diretrizes e normas de condutas a respeito de uma série de situações” (COSTA, 2010, p. 194).

Neste caso, o movimento feminista local, posteriormente acompanhado por feministas de todo o mundo, instituíram o movimento SlutWalk em protesto a declarações de policiais canadenses que advertiam sobre como o uso de roupas “vulgares” por mulheres poderia influenciar o aumento no índice de estupros na província de Ontário.

A diretriz policial, sujeita a severas críticas do movimento feminista e da sociedade civil, trouxe a tona a possibilidade de modificação de procedimentos policiais, limitando-os, de forma a evitar a discricionariedade em situações onde o cidadão – no caso as mulheres que se vestiam de forma “vulgar” – sofriam reprimenda policial ao seu comportamento sem que houvesse qualquer vedação legal a utilização de roupas “vulgares”.

### 3.2 ANÁLISE CRÍTICA E SUGESTÕES DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS DE CONTROLE DIANTE DA INEVITABILIDADE DA DISCRICIONARIEDADE POLICIAL

A construção do presente trabalho leva a uma pergunta fundamental: o que fazer diante da inevitabilidade da discricionariedade?

Em outras palavras, o controle da discricionariedade da atividade policial é o problema a que se pretende oferecer, razoavelmente, respostas.

É certo que o Judiciário e o Ministério Público exercem o controle da atividade policial, mas este controle é sempre *a posteriori* e casuístico, conforme demandas e notícias que chegam a seu conhecimento.

Igualmente válido é o controle popular da atividade policial realizado pela sociedade civil e por grupos sociais organizados – no caso relatado (Capítulo 3.1) o movimento feminista SlutWalk. Essa situação talvez seja, inclusive, mais corriqueira do que se imagina, porquanto são diárias as denúncias por populares, especialmente junto à imprensa, de abusos policiais cometidos. Contudo e tal como o controle Judicial, o controle popular da atividade estatal mobiliza os governantes a agirem igualmente *a posteriori* e pontualmente.

Não há nos exemplos citados nenhuma conduta preventiva estatal para mitigar ou, ao menos, balizar a discricionariedade policial, de forma a normatizar posturas e comportamentos razoavelmente previsíveis.

Fomentando a análise crítica do problema apontado, socorre-se a instituto jurídico já consagrado na legislação brasileira: os Conselhos Nacionais (de Justiça, Art. 103-B da CF, e do MP, Art. 130-A).

Estes são órgãos de controle do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados e membros do Ministério Público, e têm, dentre outras funções, o poder de expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências. A Constituição:

Art. 103-B (...)

§4º (...)

I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

Art. 130-A (...)

§2º (...)

I – zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

No uso desta competência, por exemplo, o Conselho Nacional de Justiça expediu norma disciplinando e uniformizando as rotinas para que magistrados defiram pedidos de interceptação telefônica (Res. CNJ 59/2008), e o Conselho Nacional do Ministério Público regulamentou a instauração e tramitação do inquérito civil (Res. CNMP 23/2007).

Ao editar normas uniformizadoras de procedimentos, os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público exercem o efetivo controle sobre seus membros, restringindo-lhes a discricionariedade em situações onde, não fossem essas normas, poderiam exercê-la largamente observados apenas os amplos limites legais.

No que diz respeito ao sistema de justiça criminal não há instituto jurídico equivalente aos Conselhos Nacionais constitucionais. Há sim, não se desconhece, a figura do Conselho Nacional de Segurança Pública – CONASP, criado pelo Decreto nº 7.413, de 2010, e que integra o Ministério da Justiça. Sua função precípua é de formular e propor diretrizes para as políticas públicas voltadas à promoção da segurança pública, prevenção e repressão à violência e à criminalidade, não havendo poder de controle sobre a atividade policial. Trata-se o CONASP de órgão consultivo e que não exerce controle sobre a atividade policial.

Desse modo, inútil o CONASP para o fim de controle da atividade policial.

É assim que se apresenta como solução jurídica possível ao problema objeto desta pesquisa, a criação de Conselho Nacional, de índole constitucional e com competência normativa, que preveja o controle da atividade de polícia, discricionária ou não, exercida por todos os órgãos de segurança pública de que trata o Art. 144 da Constituição Federal.

Dessa forma, realizar-se-á o controle prévio (e não apenas *a posteriori*) da atividade policial, especialmente daquelas exercidas com discricionariedade, adequando-se por meio de diretrizes e rotinas gerais a atuação do policial ao longo

do inquérito policial, desde seu primeiro contato e abordagem com o suspeito até a exigência de seu encaminhamento ao delegado (em prestígio ao princípio da indisponibilidade), coleta de evidências e preservação da cena do crime.

É fundamental que a composição do Conselho Nacional aqui proposto seja feita precipuamente por policiais e integrantes das forças de segurança de que trata o Art. 144 da Constituição, bem como também é essencial a participação de representantes dos demais atores do inquérito policial: delegados, promotores e magistrados.

Também é fundamental que o Conselho Nacional proposto possua também instrumentos de acessibilidade para participação social, potencializando, desse modo, o controle social da discricionariedade policial realizado tal como ocorrera no caso de Ontário, Canadá. Canais de comunicação em redes sociais, possibilidade de reclamação on-line face a abusos cometidos por policiais, linhas telefônicas disponíveis para reclamação (Disk-denúncia) são algumas das medidas de controle que podem ser implementadas para fomentar o controle social da atividade policial.

No que tange ao inquérito policial e a seu procedimento são válidas – embora insuficientes se realizadas individualmente – as definições de competências e de procedimentos pelo Código de Processo Penal. A deficiência desta forma de controle reside na amplitude e generalidade do comando legal.

Na mesma linha do Código de Processo Penal, e sujeita portanto às mesmas críticas, está a Lei nº 12.830, de 2013, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Esta norma bem delimita o ator do inquérito a que se aplica – o delegado de polícia –, mas mantém a mesma abstração e generalidade do código processual.

Desse modo, conclui-se que a regulamentação normativa é essencial para o controle da atividade policial, mas não é suficiente, se individualmente considerada, para exercer um eficiente controle da atividade policial em razão de seu carácter geral e abstrato.

Por todo o exposto e se observando criticamente o problema posto nesta pesquisa, bem como se limitando ao carácter monográfico do presente estudo, a criação de Conselho Nacional com fundamento constitucional para controle da atividade policial, nos moldes dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério

Público, com ampla participação social por meio de instrumentos de acessibilidade, apresenta-se como solução possível ao tema dissertado.

## 4 CONCLUSÃO

A questão que norteou o desenvolvimento deste trabalho foi a busca por limites à discricionariedade do poder de polícia ao longo da investigação preliminar no processo penal.

Para tal, buscou-se resgatar as raízes históricas do inquérito policial, passando por suas três modalidades de sistemas: acusatório, inquisitivo e misto. Definiu-se, então, os contornos do inquérito policial segundo a legislação processual brasileira, dissertando sobre seu conceito, elementos, características, princípios, procedimento e, principalmente, sobre seus atores.

Observou-se que dentre as características e princípios reitores do inquérito policial está a indisponibilidade. Essa assume especial relevo quando se observam as competências dos atores do inquérito policial, assim como o dever destes em fazer valer o império da lei em todas as situações criminosas que se apresentarem, não cabendo a eles, os atores, o papel de dizer se tal ou qual situação é relevante, ou irrelevante, mais importante ou menos importante; rigorosamente, o instituto do inquérito policial e o próprio sistema de justiça criminal brasileiro exigem a indisponibilidade da persecução criminal sem qualquer margem de discricionariedade.

Esta foi a leitura possível do inquérito policial a partir de sua construção legal, realizada no capítulo primeiro.

Na sequência, estudou-se pontualmente o poder discricionário da polícia. Foi possível observar que o inquérito é o local onde todos os atores do sistema de justiça criminal se encontram e se comunicam, com vistas a formar o conjunto probatório que servirá como sustentação a eventual ação penal.

A comunicação dentre estes atores do inquérito policial ocorre por meio da tomada de decisões, cada qual em sua gama de competências e segundo ditames de seu *ethos* característico. A amplitude e limites destas decisões não são inteiramente previstas em nosso ordenamento jurídico, que possibilita aos atores do inquérito policial certa margem de discricionariedade em sua atuação; discricionariedade esta que repercute nas decisões posteriores tomadas por outros atores.

Este processo de tomada de decisões discricionárias, mesmo que sem amparo legal, é um fato observado em estudos sociológicos utilizados na presente

pesquisa. Dentre estes processos decisórios, interessa-nos pontualmente a discricionariedade do policial, primeiro ator do inquérito policial e cujas decisões, por isso mesmo, refletem em todo o sistema de justiça criminal.

Não sendo possível, como de fato não o é, prever todas as situações a que um policial estaria sujeito durante o exercício de suas atividades nas ruas, é certo que alguma medida de controle deve haver sobre sua conduta; controle não apenas *a posteriori*, quando o policial porventura já tenha se excedido, mas sim e também um controle prévio, de forma a normatizar posturas e comportamentos razoavelmente previsíveis.

Apresentou-se, assim, a estrutura sistêmica do inquérito policial enquanto processo comunicativo, ressaltando os casos típicos de uso da discricionariedade por parte de policiais (e também pelos demais atores) no sistema de justiça criminal: aplicação seletiva das leis, escolha dos métodos de intervenção, dos objetivos e das prioridades.

Utilizada de tal forma a discricionariedade policial, pareceu ela caminhar na contramão do princípio da indisponibilidade do inquérito policial, ofendendo-o.

Conclui-se que o controle da atividade policial é a única forma possível de conciliar a legalidade com a discricionariedade policial. Surge então a pergunta: como realizar o controle da atividade policial? A resposta proposta pelo autor em tom crítico passa pela análise de casos pontuais de controle externo da atividade policial pelo Poder Judiciário, pelo Ministério Público e pela sociedade civil organizada, que exerce pressão perante autoridades governamentais.

Do estudo destes casos é possível concluir que as modalidades de controle apresentadas são insuficientes porquanto se realizam apenas *a posteriori*, pressupondo a prática de um ilícito para que aja o controle da discricionariedade policial – em tais situações a discricionariedade ultrapassou a tênue linha que a separa da arbitrariedade.

Como solução crítica, observados os limites do presente trabalho monográfico, propôs-se a criação de Conselho Nacional para regular, com carácter normativo, as atividades policiais e dos demais órgãos de segurança previstos no Art. 144 da Constituição da República. Tal Conselho teria fundamento constitucional e seria constituído nos mesmos moldes, *mutatis mutandis*, do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, com ampla participação popular por meio de instrumentos de acessibilidade. Seria ainda o novel Conselho

composto majoritariamente por policiais e integrantes dos órgãos de segurança mencionados no Art. 144 da CF, assegurada a participação de representantes dos demais atores do inquérito policial.

Justifica-se a proposta crítica apresentada porquanto possibilita o controle prévio da atividade policial com a normatização de rotinas, procedimentos e tarefas, tal como hoje já é realizado no âmbito do Judiciário e do *parquet*, acrescentando ao sistema de justiça criminal uma modalidade de controle normativo que se agregaria ao já vigente controle *a posteriori*.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Reinaldo Rossano. **Direito processual penal**. 8. ed. rev., atual e ampl. Niterói: Impetus, 2013.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. 2. ed. rev.e ampl. Curitiba: Juruá, 2013.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; VASCONCELLOS, Fernando Bestetti. **O Inquérito Policial em Questão – Situação atual e a percepção dos Delegados de Polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal**. Revista Sociedade e Estado, Brasília, v. 26, n. 1, p. 59-75, jan./abr. 2011.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão. **A discricionariedade do sistema de justiça criminal: uma análise do inquérito policial no Distrito Federal**. In: MISSE, Michel (Org.). O inquérito policial no Brasil. Rio de Janeiro: Booklink, 2010, p. 191-236.

\_\_\_\_\_. **É possível uma política criminal? A discricionariedade no sistema de justiça criminal do DF**. Revista Sociedade e Estado, Brasília, v. 26, n. 1, p. 97-114, jan./abr. 2011.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009.

DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2013.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev., atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2013.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito nos Estados Unidos**. Barueri: Manole, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 27, p. 71-79, 1999.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito processual penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Bruno Amaral. **Justiça criminal, organizações e sistemas de interação**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v.21, n. 104, p. 205-234, set./out. 2013.

\_\_\_\_\_. **O inquérito policial e a divisão do trabalho jurídico-penal no Brasil: discursos e práticas.** Revista Brasileira de Segurança Pública, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 12-33, fev./mar. 2015.

MISSE, Michel. **O inquérito policial no Brasil: Resultados gerais de uma pesquisa.** DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, Rio de Janeiro, v. 3, n. 7, p. 35-50, jan./mar. 2010.

\_\_\_\_\_. **O Papel do Inquérito Policial no Processo de Incriminação no Brasil: algumas reflexões a partir de uma pesquisa.** Revista Sociedade e Estado, Brasília, v. 26, n. 1, p. 15-27, jan./abr. 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal.** 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

SOARES, Luiz Eduardo. **A Política Nacional de Segurança Pública: histórico, dilemas e perspectivas.** Revista Estudos Avançados, n. 21, v. 61, 2007, p.77-97.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal.** 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. Vol. 1.