



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

VINÍCIUS MARTINS DE FREITAS AQUINO

**O MODERNO CONCEITO DE INQUÉRITO POLICIAL: Uma releitura a partir da
devida investigação criminal constitucional.**

**BRASÍLIA/DF
2021**

VINÍCIUS MARTINS DE FREITAS AQUINO

**O MODERNO CONCEITO DE INQUÉRITO POLICIAL: Uma releitura a partir da devida
investigação criminal constitucional.**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Marcus Vinicius Reis Bastos

**BRASÍLIA/DF
2021**

VINÍCIUS MARTINS DE FREITAS AQUINO

**O MODERNO CONCEITO DE INQUÉRITO POLICIAL: Uma releitura a partir da devida
investigação criminal constitucional.**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade
de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Marcus Vinicius Reis Bastos

BRASÍLIA, DIA MÊS 2021

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a): Marcus Vinícius Reis Bastos

Professor(a) Avaliador(a):

RESUMO

O presente artigo aborda o moderno conceito de inquérito policial à luz da devida investigação constitucional criminal. A doutrina classifica o inquérito policial como mera peça informativa, sem valor probatório e totalmente dispensável para o oferecimento de ação penal, seja ela a denúncia ou queixa-crime. Com toda vênua, o inquérito policial é um procedimento necessário e eficaz para o início de processo-crime e age como filtro processual contra acusações infundadas. O trabalho se inicia descrevendo os sistemas processuais e o modelo adotado pelo Brasil, passando pela investigação criminal constitucional, esclarecendo as questões quanto às garantias, princípios e os direitos do investigado. Por fim, é feita uma análise sobre todos os aspectos do inquérito policial e a natureza do Delegado de Polícia, propondo, ao final, uma nova discussão e conceituação deste instrumento.

Palavras-chave: Investigação Criminal. Inquérito Policial. Investigação Preliminar. Garantias Fundamentais. Princípios. Garantias. Polícia Judiciária. Juiz de Garantias.

ABSTRACT

This article deals with the modern concept of police investigation in light of the necessary constitutional criminal investigation. The doctrine classifies the police investigation as a mere informative piece, without evidential value and totally dispensable for the provision of criminal action, whether it is an accusation or a criminal complaint. However, police investigation is a necessary and effective procedure to initiate a criminal proceeding. It is a procedural filter against unfounded charges. The work initiates by describing the procedural systems and the model adopted by Brazil, moving on to the constitutional criminal investigation, and clarification of matters related to guarantees, principles and rights of the investigated party. Finally, the article analyses all aspects of the police investigation process and the nature of the Chief Police Officer, proposing a new discussion and conceptualization of this instrument in the end.

Keyword: Criminal investigation. Police Inquiry. Preliminary Investigation. Fundamental Warranties. Principles. Guarantees. Judiciary Police. Guarantee Judge.

SUMÁRIO

RESUMO	4
ABSTRACT	4
1 INTRODUÇÃO	7
2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS	7
2.1 Sistema inquisitorial	8
2.2 Sistema acusatório	8
2.3 Sistema misto	10
2.4 O modelo adotado pelo Brasil	11
3. REGIME JURÍDICO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	12
3.1 A Investigação	12
3.2 Constitucionalidade da investigação criminal	14
3.3 Princípios	14
3.4 Garantias Fundamentais	16
3.5 As garantias na fase de investigação	17
3.5.1 O direito ao silêncio	18
3.5.2 Direito à informação na prisão em flagrante	19
3.5.3 O sigilo das investigações	21
3.5.4 Presunção de inocência	22
3.5.5 O direito de uma defesa técnica	25
4 INQUERITO POLICIAL	29
4.1 Origem histórica	30
4.2 A polícia judiciária	30
4.1.2 A natureza desenvolvida pelo delegado de polícia	33
4.2 Características do inquérito policial	34
4.3 O início do inquérito policial	36
4.4 Diligências investigatórias	38
4.5 Prazo para conclusão do inquérito policial	42
4.6 Relatório final	44
4.7 A figura do juiz de garantias do curso da investigação criminal	46
4.8 Possibilidade de trancamento do inquérito policial	48
5 O MODERNO CONCEITO	48
5.1 Premissas para uma investigação criminal constitucional	48

5.2 Proposição de um novo conceito	50
6 CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

O procedimento de investigação preliminar é extremamente antigo, tendo sua origem em Roma, passando pela Idade Média, no qual autoridade papal investia para atuar contra os hereges (SILVA, 2000, p. 21). A busca por um nome que possa expressar a fase que antecede o processo criminal remonta a várias terminologias. No Brasil de forma sintética, entende-se investigação preliminar gênero e inquérito policial espécie, o qual temos um órgão encarregado de desenvolver esta atividade. Em outros países as terminações podem ser feitas de diferentes formas, como é o caso Itália que emprega o termo *indagine preliminare*; em Portugal, utiliza-se inquérito preliminar; na Alemanha, *vorverfahren e ermittelungsverfahren* (procedimento preparatório ou fase de averiguação); na França, *l'enquete preliminaire e l'instruction*; na Inglaterra, *prosecution e preliminar inquiry*. Apesar dessas diferentes formas de denominações, todas apontam para o mesmo fim. Com isso, temos que o termo mais adequado para tratar desta fase pré-processual é a instrução/investigação preliminar (LOPES JR, 2001, p. 29).

Dessa forma, podemos entender a investigação preliminar sob duas óticas: procedimento administrativo pré-processual, tendo como finalidade um procedimento preparatório que visa subsidiar o processo penal, o qual é levado a cabo por um órgão do executivo, representando no Brasil pela polícia judiciária. Já no caso do procedimento judicial pré-processual, a instrução preliminar está a cargo de um órgão do judiciário, podendo ser o Ministério Público independente do poder executivo, mas constitucionalmente incluído no judiciário. Sobre este ponto, o Brasil adotou o inquérito policial como procedimento de apuração prévia de existência de delitos, apesar do legislador pátrio não ter colocado de forma clara no diploma legal sua definição, esta mesma pode ser obtida por meio da concatenação dos art. 4º e 6º do CPP.

O Brasil adotou o sistema de investigação preliminar, tendo sua condução por Delegado de Polícia de carreira integrante da polícia judiciária. Este procedimento investigativo está incorporado desde o século XIX, passando por algumas alterações legislativas, até o surgimento da Lei 2.033/1871 regulamentado pelo Decreto 4.824/1871, o qual se limitavam em dizer “todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices” (HOFFMANN, 2017).

No procedimento investigativo de inquérito policial é feito o primeiro contato com o delito cometido, o qual conterà um conjunto de informações que será importante para o início do processo. Dentro deste arcabouço, estará contido o auto de prisão em flagrante, depoimentos, exames periciais e afins.

Nesta ótica, o presente trabalho irá buscar destrinchar de forma analítica o inquérito policial, sendo um processo administrativo presidido por Delegado de Polícia natural, apuratório, informativo, probatório, indispensável, preparatório e preservador (HOFFMANN, 2017).

2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS

Com a finalidade de se realizar o aprofundamento no estudo da investigação preliminar e, mais precisamente no inquérito policial, é necessário se fazer menção aos tipos de sistemas processuais penais,

haja vista que, o modelo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro reflete de forma direta na investigação criminal.

Considerando a evolução histórica e doutrinária, é possível descrever três tipos de sistemas que darão andamento ao processo penal. Estes sistemas são denominados de inquisitivo, acusatório e misto, os quais serão examinados a partir deste momento.

2.1 Sistema inquisitorial

Na cronologia dos sistemas processuais, o modelo acusatório teve predominância até meados do século XII, do qual a partir daí, foi trocado de forma gradual pelo sistema inquisitorial, prevalecendo até o fim do século XVIII. Essa mudança se deu, em razão dos movimentos sociais e políticos à época, os quais clamavam por mudanças estruturais. Atualmente o sistema brasileiro é regido pelo modelo misto, onde há uma predominância do inquisitorial na fase que antecede o processo e o acusatório na fase de processamento criminal (LOPES JR, 2019).

Partindo da premissa que atualmente não há sistema puro, será feita a análise a partir da ótica histórica. No final do século XII, o sistema acusatório ainda era predominante e não existia processo sem a figura do acusador legitimador e idôneo. Os elementos probatórios neste sistema tinham como nomenclatura a tarifa probatória, cuja sentença produziria os efeitos de coisa julgada e era regra o acusado ser mantido custodiado durante toda persecução criminal.

Em outras palavras, como bem assevera Lopes Jr (2019, p. 44):

É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios do julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mês produziu.

Para Capez (2020, p. 90) o sistema inquisitivo e sigiloso, sempre escrito, não contraditório e reúne na mesma pessoa as funções de acusar, defender e julgar. O réu é visto nesse sistema como mero objeto da persecução, motivo pelo qual práticas como a tortura eram frequentemente admitidas como meio para se obter a prova-mãe: confissão.

Já para Mougenot (2019, p. 82) o modelo inquisitorial é uma confusão de figuras, pois, tanto o acusador quanto o julgador são um único sujeito. Na verdade, nem haveria sujeitos, como o acusado e o acusador, mas, sim, um juiz inquisidor que concentra em suas mãos a investigação e a judicatura tendo o objeto da sua atividade.

Por seu turno, este sistema simplesmente puro está ultrapassado, em razão de ser humanamente impossível, haver um sujeito capaz de exercer funções tão distintas como investigar, acusar, defender e julgar.

2.2 Sistema acusatório

O sistema acusatório remonta ao direito grego, tendo se desenvolvido pela participação direta do povo, valendo-se do exercício puro da acusação e julgamento. Prevalcia o método da ação popular para crimes considerados reprováveis pela comunidade, ou seja, qualquer do povo que se sentisse lesado ou

entende-se que, àquela conduta do agente não estava adequada para convívio enquanto sociedade, poderia ser acusado por qualquer pessoa. Por outro lado, existia a figura da acusação privada para os delitos leves, o qual guardariam relação com os princípios de direito civil (LOPES JR, 2020).

Sob o escopo do direito romano no processo penal surgiu o *cognitio e o accusatio*. O primeiro se figurava por meio dos juízes que exerciam a função de Estado, o qual se debruçava para esclarecer os fatos, conforme suas percepções de compreensão, sendo possível um recurso de anulação ao povo chamando de *provocatio*, todavia, caso o cidadão se enquadre-se como varão. Tal situação obrigaria o juiz a demonstrar elementos que pudessem fundamentar uma nova decisão. No final da República essa forma não se mostrou eficaz, tornando-se desidratada de garantias, pois, mulheres e os que não eram considerados cidadãos, não poderiam se munir do recurso de anulação, o que acabou por se tornar um instrumento de poder na mão dos magistrados (LOPES JR, 2020).

Já no caso da *accusatio*, o representante do polo ativo era um cidadão do povo que de forma espontânea podia exercer acusação. Era a inovação trazida pelo direito processual romano que chamava *delicta pública*. Nada mais era que, o exercício de uma figura distinta do magistrado para proceder a ação penal, o qual não necessariamente era um representante do Estado, mas sim alguém da coletividade. Este modelo deu a possibilidade de os cidadãos alçarem aptidões para a cargos públicos, pois, a partir daí, tiveram a oportunidade de se expressar de maneira pública (LOPES JR, 2020).

Nesse sentido, a atuação dos magistrados se tornaria passiva, pois eles deveriam se manter longe de iniciativas e gerenciamento de provas, sendo que, isto estaria incumbido as partes. As atividades judicantes deveriam recair sobre sujeitos distintos. Não deveria haver denúncia anônima e muito menos a inexistência do acusador que fosse legitimado e idôneo, porquanto, fugiria do princípio *ne procedat iudex ex officio*. O crime de denúncia caluniosa seria o meio de prevenir e punir acusações precipitadas e, os réus não poderiam estar ausentes, devido à natureza da pena ser corporal. A acusação se daria por escrito, com indicação de provas, e haveria o contraditório e direito de defesa seguindo o procedimento do rito de forma oral. Por fim, os julgamentos deveriam ser públicos com votações e ao final sem possibilidade de deliberação.

Tais características não duraram muito, pois, ao longo do tempo ele se mostrou insuficiente para reprimir os delitos cometidos. Deste momento em diante, os magistrados invadiram as atribuições dos acusadores privados, o que resultou na reunião novamente das funções de acusar e julgar. Ademais, os julgamentos voltariam a acontecer de porta fechada com sentenças escritas e lidas em audiência. Com isso, este sistema viria a ser considerado posteriormente como inquisitorial.

Notadamente, após a revolução francesa, foram abandonados estes postulados inquisitoriais, podendo-se destacar a distinção clara entre o acusador e o julgador, o tratamento igualitário entre as partes, juiz como sujeito imparcial e desinteressado, contraditório e defesa, exercício do duplo grau de jurisdição e a iniciativa probatória das partes.

Para Capez (p. 90, 2020) o sistema acusatório “é contraditório, público, imparcial, assegura a ampla defesa; há distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos.”

Nas palavras de Mougenot (p. 82, 2019):

Caracteriza-se principalmente pela separação entre as funções da acusação e do julgamento. O procedimento, assim, costuma ser realizado em contraditório, permitindo-se o exercício de uma defesa ampla, já que a figura do julgador é imparcial, igualmente, distante, em tese, de ambas as partes. As partes, em pé de igualdade (*par conditio*), têm garantido o direito à prova, cooperando, de modo efetivo, na busca da verdade real. A ação penal é de regra pública, e indispensável para realização do processo. Costuma vigorar o princípio oral, imediato, concentrado e público de seus atos.

O processo penal em se tratando do modelo acusatório, rege-se pela evidente separação entre o magistrado e as partes, devendo, se manter equidistante ao longo da persecução criminal, o qual de nada seria útil, acaso inicialmente houvesse a separação e posteriormente a atuação de ofício para realizar o gerenciamento de provas e até mesmo a decretação de medidas cautelares de constrição de liberdade. Ademais, o juiz investigador que busca os instrumentos probatórios, acaba por contaminar o direito ao contraditório. Portanto, o magistrado deve-se posicionar à luz do princípio do *ne procedat iudex ex officio*, do qual é exercício das partes, a iniciativa e o andamento de toda fase probatória.

2.3 Sistema misto

O modelo inquisitorial mostrou-se totalmente ineficiente ao longo do tempo para atender todos os problemas que surgiram. De outro lado, houve a gradual substituição pelo sistema acusatório, o qual o Estado continuou exercendo com exclusividade o papel de aplicação de medidas punitivas. Nesse caminhar, era inegável a necessidade de dividir o processo em fases que pudessem definir de forma clara as atividades de acusar e julgar, devendo ter a distinção tanto de sujeitos quanto de Órgãos. Neste novo modelo que se formou, a acusação ainda é do Estado, mas por meio de terceiro que se distingue precipuamente do juiz.

Nesse momento, nasce a figura do Ministério Público, o qual nas palavras de Lopes JR citando a doutrina de Carnelutti (2020) como “A necessidade de dividir a atividade estatal exige, naturalmente, duas partes. Quando não existem, devem ser fabricadas, e o Ministério Público é uma parte fabricada.”

O sistema misto advém do Código Napoleônico de 1808 com a divisão do processo com duas fases distintas, sendo elas a pré-processual ou investigação preliminar, tendo como características o modelo inquisitorial. Já a entendida como fase processual, remonta ao modelo acusatório, pois o Ministério Público teria esta função precípua de exercer a figura apenas de acusador.

Mougenot (p. 83, 2019), assevera que:

Inaugurado com *Code d' Instruction Criminielle* (Código de Processo Penal) francês, em 1808, constitui-se pela junção dos dois modelos anteriores, tornando-se, assim, eminentemente bifásico. Compõe-se de uma primeira fase, inquisitiva, de instrução ou investigação preliminar, sigilosa, escrita e não contraditório. E uma segunda fase, acusatória, informada pelos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Para Capez (2020) há uma fase que se inicia de forma inquisitiva, devendo-se proceder a investigação preliminar e uma instrução preparatória com uma fase final em que se dar-se-á o julgamento com todas as garantias de um processo acusatório.

Nucci (2020) define como “divisão do processo em duas grandes fases: instrução preliminar, com os elementos do sistema inquisitivo, e a fase de julgamento com a predominância do sistema acusatório”. Num primeiro estágio, há o procedimento secreto, escrito e sem contraditório, enquanto, no segundo, presentes se fazem a oralidade, a publicidade, o contraditório, a concentração dos atos processuais, a intervenção de juízes populares e a livre apreciação de provas.”

Como é de se observar, a doutrina majoritária convém afirmar que não haveria sistemas idealmente puros atualmente. Noutra giro, é patente a divisão em duas fases, sendo pré-processual a forma inquisitiva, com a chamada investigação preliminar e, posteriormente, a processual formada pelo modelo acusatório, sendo assim, delineados como sistema misto. Não obstante, há uma crítica sobre a adequada conceituação quanto a este modelo.

Entende-se que, este pensamento limitador é reducionista, pois atualmente não vigoraria modelos plenamente puros, mas sim o sistema misto como um todo, servindo apenas os anteriores como referência histórica.

2.4 O modelo adotado pelo Brasil

O sistema processual brasileiro não deveria ser classificado como misto, mas como neoinquisitório. O ponto cirúrgico seria identificar o núcleo, ou seja, a fase processual não seria acusatória, porquanto a gestão da prova estaria nas mãos do magistrado, devendo-se falar no neoinquisitivo. Em se tratando do exercício de julgar e acusar, não bastaria inicialmente a separação com a figura do Ministério Público acusando e, posteriormente, conforme vai se desenrolando o procedimento, o magistrado tenha o condão de assumir o papel de gestor das provas e, por seu turno, realizar atos de ofício, como por exemplo, reconhecimento de agravantes que não tenham sido alegadas (art. 385); condenação do réu, mesmo que o MP tenha requerido a absolvição (art. 385); reinterrogatório do acusado a qualquer tempo (art. 196) entre outras disposições espalhadas pelo CPP. Dessa maneira, o ponto central, é que haja a figura de imparcialidade do juiz, devendo ter um afastamento da atividade investigatória e instrutória, além da separação entre julgar e acusar. Outrossim, o modelo acusatório não poderia estar em descompasso com os princípios da imparcialidade e do contraditório, sob pena de incorrer em uma grave regressão (LOPES JR, 2020).

Até pouco tempo, o sistema adotado pelo Brasil era o misto. Como pode-se observar, a Constituição Federal de 1988 positiva vários princípios processuais penais, o qual se norteiam para sistema tipicamente acusatório, porém, apenas indicam, pois, o regramento é esmiuçado dentro do Código de Processo Penal.

Como bem destaca Nucci (p. 27, 2020), as recentes alterações legislativas mudaram um pouco este entendimento:

De outra parte, encontram-se na Constituição as normas prevendo a existência da polícia judiciária, encarregada da investigação criminal. Para essa fase, por óbvio, os postulados acusatórios não se aplicavam. Porém, com a reforma trazida pela Lei 13.964/2019, muita coisa foi alterada na captação de provas durante a investigação criminal.

Com a alteração promovida pelo pacote anticrime, o art. 3º do CPP trouxe de forma clara, que o processo penal “terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase investigação e substituição da atuação probatória do órgão de acusação.” Inovou, quando trouxe para o ordenamento a figura do juiz de garantias, art. 3-B do CPP, tendo várias atribuições, mas com destaque para realizar o controle de legalidade na investigação criminal e, por óbvio, com a devida importância, salvaguardar os direitos fundamentais individuais.

Nesse sentido, com o magistrado afastado na fase pré-processual, sem mesmo poder ter acesso aos autos do inquérito policial, após recebida a denúncia pelo juiz de garantias, o processo penal deve-se nortear pelo sistema acusatório. Não obstante, como já demonstrado, de forma mitigada, pois, não há sistema plenamente puro, o juiz, neste caso, ainda agirá de ofício.

3. REGIME JURÍDICO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

3.1 A Investigação

O desvendamento de delitos, sejam eles simples ou extremamente complexos, são realizados por meio de uma boa investigação, do qual se utilizam técnicas precisas e recursos que se baseiam em metodologias científicas que afastam o tratamento empírico policial desarrazoado e detetivismo genérico.

A investigação vem do termo em latim de *investigatio*, tendo por significado a indicação com cautela, a observação minuciosa, realização de exame com a devida atenção e busca de vestígios.

O procedimento investigativo pode ser realizado pelo Estado ou um particular. No caso do particular, o Brasil disciplinou essa possibilidade por meio da Lei 13.432/2017, entretanto, essa figura de investigador privado ou detetive particular é extrapenal, ou seja, sua função se limita apenas a coleta de informações que não tenham natureza criminal, pois está adstrito ao interesse privado do contratante. Ademais, não tem interesse público, porquanto sua finalidade é o aferimento de lucro. Por fim, a investigação particular no âmbito do Brasil, se dá apenas para solucionar casos que se denotam como irrelevantes penais, os quais ficam por elucidar a infidelidade conjugal e desaparecimento de pessoas e coisas (COSTA; HOFFMANN, 2019).

A investigação criminal no Brasil é levada a cabo exclusivamente pelo Estado, pois prevalece o princípio da oficialidade, donde as funções são exercidas em regra pela polícia judiciária e, dentre os atores envolvidos, é presidido pelo delegado de polícia, conforme se extrai do art. 144 da CF e art. 2º §1º da Lei 12.830/2013.

A formalização desta investigação policial para apurar crime ou contravenção penal, é feita por meio do inquérito policial, devendo se nortear pela Constituição Federal, Código de Processo Penal e legislações extravagantes.

Evidentemente, é preciso fazer a distinção entre inquérito policial e investigação. Em suma, o primeiro, é o procedimento administrativo inquisitorial que formaliza a investigação policial como a reunião de vários documentos, para servir de suporte quanto à tomada de decisões no tocante ao

indiciamento, oferecimento, recebimento de denúncia, queixa-crime e decisões de medidas cautelares. Já a investigação, é a busca de pessoas, objetos e vestígios que vão compor o inquérito policial (ROCHA, 1998).

Noutro giro, Lopes Jr, 2001, já entende a investigação preliminar como a fase que antecede o processamento criminal, ou seja, seria gênero. De outro lado, o inquérito policial seria a espécie.

Dessa maneira, pode-se entender que o termo investigação preliminar é gênero para conceituar a fase que antecede a acusação de um delito, do qual, inquérito policial é espécie, sendo utilizado como procedimento de formalização administrativa e investigação policial sendo subespécie, devendo realizar um conjunto de diligências que visa reunir elementos de informação, fontes de prova e provas.

Este entendimento se torna patente, conforme descreve Rocha (p. 6, 1998):

No Brasil, a expressão “investigação policial” é utilizada na área jurídica como sinônimo de “inquérito policial”, mas, na prática, com ele não se confunde. Com efeito, muitas informações e dados colhidos durante a investigação não irão para o bojo do inquérito; só irão aqueles elementos que forem julgados úteis para a prova da materialidade e autoria do crime investigado.

A investigação se dá de forma dinâmica, devendo estar amoldada aos elementos de metodologia específica, os quais devem ser norteados pelo planejamento prévio e racional das formulações hipotéticas. Complementarmente, a intuição e experiências anteriores dos investigadores contam como eixo balizador de uma boa empreitada investigativa.

Conforme já explicitado, a busca dos fatos para elucidação de crime se dá por meio de várias técnicas científicas aprimoradas que requerem um rigor metodológico, o qual nas palavras de Rocha (p. 4, 1998) são:

Levantamento de local, coletas de dados, “retrato falado”, reconhecimento visuográfica e exames e pesquisas de laboratório. No trabalho de rua, na obtenção de informações e nas diligências, emprega os métodos de vigilância, com campanas, disfarces, despistamentos etc.; nas entrevistas e nos interrogatórios, observa-se o psicológico das pessoas e aplica os métodos de análise transacional, da psicopatologia forense, da psicologia do testemunho etc., e, em alguns casos, o *lie detector*.

Importa esclarecer, que a investigação policial é uma das funções da polícia judiciária, tendo por objetivo, realizar a apuração de crimes, sendo similar na maioria dos países. Entretanto, o que torna diferente, é o meio/forma de materializar as diligências que são realizadas, pois deve-se estar em consonância com regime jurídico interno de cada Estado.

Há também, a investigação administrativa preliminar *stricto sensu*, o qual normalmente é feita por órgãos que integram o poder executivo, mas não fazem parte da segurança pública propriamente dita. Na verdade, são organismos cuja função precípua é a apuração de crimes de sonegação fiscal, por exemplo, a Receita Federal do Brasil (RFB) e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) nos crimes contra a fauna e a flora. Não obstante, temos também, as investigações preliminares, sindicâncias e processos administrativos, o qual buscam apurar as faltas disciplinares que são cometidas por servidores e empregados públicos.

Existe, ainda, a figura da investigação legislativa, que é levada a cabo pela Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), tendo como função a apuração de delitos no exercício do mandato parlamentar. E por

último, temos a figura da investigação judiciária, sendo presidida por um juízo cível, formalizado por meio do inquérito judicial. É regido pela Lei de Falências e visa apurar a notícia de delitos falimentares.

3.2 Constitucionalidade da investigação criminal

É notório que o atual texto constitucional trouxe uma grande amplitude de direitos e garantias que, buscaram uma nova adequação ao processo penal, sob égide do regime democrático de direito. Isto ocorreu, pois, o sistema atual é muito diferente daquele ao qual foi feito o Código de Processo Penal ainda vigente, haja vista que, naquela época vigia-se uma estrutura puramente autoritária e tecnicamente com alguns vícios.

A nossa Carta constitucional atual, adotou um modelo de repressão estatal que se norteia para o sistema acusatório, tendo por objetivo, conforme já demonstrado, a busca pela separação bem definida de papéis na atuação e construção de uma justiça criminal coerente, o qual perpassa pela estrutura da segurança pública e política criminal (CHOUKR, 2001).

Além disso, na forma de princípios e garantias, entrega ao cidadão o direito a uma investigação justa na medida em que é resguardado a sua casa como asilo inviolável, o sigilo telemático, bancário e fiscal, liberdade de expressão e locomoção, assistência jurídica e a comunicação de seu atual estado a um familiar, dentre outros elencados no art. 5º, da CF/88. Por óbvio, tais direitos comportam exceções, na medida em que, feita a ponderação destes, torna-se necessário a violação como forma de garantir que o Estado possa continuar exercendo o seu poder repressivo, visando a continuidade do pacto social firmado. Ademais, é uma garantia de todo cidadão em ver-se processado tanto no âmbito judicial quanto administrativo, sendo respeitado as formalidades essenciais dos procedimentos e atos, havendo uma autoridade que seja natural, imparcial e desinteressada, ou seja, competente para analisar e julgar tal fato, não comportando os tribunais de exceções e, ainda, garantindo-se uma defesa plena.

Nesse sentido, Choukr (p. 9, 2001) bem assim descreve:

Portanto, tão importante quanto elencar princípios consagrados expressamente na Constituição Federal de 1988 e nos tratados de convenções internacionais sobre direitos humanos a ela incorporados, é entender seu significado metajurídico, principalmente nos campos ético e social para, a partir disto, construir uma nova ordem legal infraconstitucional.

3.3 Princípios

Partindo desta linha, é preciso compreender o que é princípio. Para Choukr, seria “como aquilo que dá origem ao todo, constituindo sua base ou essência”. Dessa maneira, seria possível dizer que os princípios guardariam convergência com algo mais generalista e de poder de abstração.

De outro lado, Alvim (p. 223, 2016) entende que:

Os princípios são toda estrutura sobre o qual se constrói alguma coisa, compreendendo ensinamentos básicos e gerais que determinam de onde se deva partir em busca de objetivos a serem alcançados, e de onde se extraem regras e normas de procedimento, sendo vetores para as soluções interpretativas ou exegéticas.

Em verdade, os princípios têm vários desdobramentos dentro de um ordenamento, o qual pode dividir-se em racionalização, interpretação e coesão.

Dessarte, o princípio se integra no rol de garantias constitucionais, o qual se equivalem em termos de terminologia. Considerando o ponto de vista etimológico, o princípio advém do latim *principium* de *principis*, ou seja, primeiro, significando aquilo que se mostra na origem, começo e ponto de partida sobre qualquer coisa.

Mossin, define da seguinte maneira os princípios quanto ciência do direito: “O princípio ou a origem no campo direito é o indicativo de espécie de norma jurídica de conteúdo genérico, contrapondo-se à regra ou preceito, que é mais específico, podendo ou não dele derivar.” (2014, pág. 9).

No entanto, a palavra princípio é colocada muitas de vezes de forma equivocada, pois, apresenta-se uma acepção com uma idéia de início e começo, ou seja, são normas de princípio tendo como ponto de partida, por exemplo, o começo de um órgão, programa ou entidade, alinhando-se à normas de princípios programáticos. De outra maneira, a palavra princípio que exprime a palavra "fundamental" no texto do Título I da Constituição, traz uma noção de ordem nuclear de sistema (SILVA *apud* MOSSIN, 2014).

Dessa maneira, considerando-se este ponto de partida, no tocante à seara do direito processual penal e direito penal, é que se deve entender princípio como a origem de causa primária que remonta a norma de regência. É na verdade, uma parte de sustentação de um sistema jurídico em que se firma a função de garantia (MOSSIN, 2014).

Nesse sentido, entende-se que o princípio seria o mandamento nuclear servindo de base para um sistema, o qual fundamentalmente se distribui sobre diversas normas que auxiliam para compreensão coerente e racional que visa harmonizar o sistema normativo.

Ademais, os princípios enquanto ciência jurídica, tornam-se extremamente necessários, eis que precisam estar integrados e harmônicos entre as várias regras que compõem o sistema normativo, ou seja, apesar de o direito estar dividido em espaços diferentes, em sua essência é único e indivisível.

Com isso, o direito processual penal como instrumento que viabiliza o direito penal, acaba por estar calcado sobre grande influência no tange a tutela constitucional, porquanto é um diploma fundamental, do qual a partir daí, tem-se preceitos genéricos e básicos que permeiam a aplicação do direito na área processual. Outrossim, em termos de direito penal, as normas e regras gerais da matéria regulam-se a partir dos princípios gerais, visando o atendimento da tutela penal para que possa atingir a finalidade repressiva de dar a cada indivíduo uma penalização justa e necessária em sua medida, de forma que não haja impunidade, mas, também, que não tenha excessos, ou que um indivíduo inocente seja punido.

Mossin (p. 12, 2014), bem explica nos seguintes termos:

A justiça penal, em toda sua inteireza, como órgão de tutela penal, deve indeclinavelmente se fundar em princípios cardeais, em garantias fundamentais contidas na Carta da República, que se elevam à condição de indispensáveis não só para o exercício jurisdicional (*narra mihi factum dabo tibi*) como para um indivíduo que é objeto da persecução criminal por ter transgredido a *praeceptum legis*. Não obstante o fato de ele estar sujeito à reprimenda abstratamente prevista, como forma retributiva de sua conduta *contra legis*, também é constitucionalmente sujeito de direitos.

Vejam os princípios podem estar atrelados de forma direta e imediata enquanto garantia para o cidadão, posto que tem uma densidade de norma jurídica tanto positiva quanto negativa, o qual possui

uma força determinante. De forma exemplificativa, os princípios *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, non bis in idem e in dubio pro reo*, traduzem expressamente o direito estabelecido de garantias do cidadão, o qual entende-se por princípio sem forma de norma jurídica, mas considerado pelo legislador vinculado a sua aplicação (CANOTILHO *apud* MOSSIN, 2014).

3.4 Garantias Fundamentais

A Constituição Federal no Título II preocupa-se em tratar do tema de direitos e garantias fundamentais. Entende-se que a expressão “fundamentais” se iguala a utilização da terminologia “constitucionais”, pois, o direito fundamental em sua origem seria tudo de fundo constitucional.

Pelo vocabulário francês *garant*, o qual é derivado do alemão *Gewähren-Gewährleistung*, tendo por significado o termo salvaguarda, de forma conceitual, a garantia seria a segurança ou poder de usar, fruir e obter tudo em que se entende por direito tanto individual quanto coletivo. Considerando a visão constitucional, a garantia é a denominação de vários direitos que são firmados ou impostos aos cidadãos (MOSSIN, 2014).

Portanto, a garantia como ponto de partida, traduz-se em uma engrenagem que tutela direitos fundamentais dos cidadãos, tornando de forma efetiva qualquer direito individual que constituem um conjunto de liberdades e, ainda, servem de proteção enquanto funcionam as instituições do Estado. As liberdades que são postas nas regras basilares fundamentais, é indubitavelmente a essência da dignidade humana. Dito isto, a Constituição Federal acaba por tratar de um grande nicho de direitos que em sua origem tratam da proteção individual e sua personalidade enquanto indivíduo. Ademais, é imperioso tecer que as garantias fundamentais estão abarcadas também em sua função de segurança, porquanto tem carácter de instrumentalidade, o qual tem por finalidade que os direitos sejam plenamente exercidos pelos indivíduos, pois eles são os destinatários.

De forma clara, as garantias visam compor os meios constitucionais que versam sobre a proteção de bens e liberdades fundamentais (MOSSIN, 2014).

Noutro giro, a garantia seria todo instrumento ou técnica-jurídica que tenha por finalidade a conversão de um direito reconhecido que seja atribuído abstratamente em norma, o efeito de um direito protegido em concreto, sendo passível a atuação e reintegração, caso seja violado (CHOUKR, 2001).

Sobre outro aspecto, Mendes (p. 63, 2018), classifica da seguinte forma: “As primeiras, as constituições-garantia, tendem a concentrar a sua atenção normativa nos aspectos de estrutura de poder, cercando atividades políticas das condições necessárias para o seu correto desempenho.”

Caminhando-se neste entendimento, tem-se que as garantias são instrumentos o qual repousa os direitos humanos, sendo protegidos por uma ordem constitucional internalizada. Neste sentido, infere-se que, as garantias constitucionais servem para se realizar a promoção da dignidade da pessoa humana, não devendo adotar regras ou interpretações que possam diminuir ou extinguir, mas, sim, ampliar e efetivar estas premissas delineadas na Constituição.

Como bem assevera, Choukr (p. 11, 2001):

Por esta razão, não se pode admitir, com Comoglio, gradação de garantias tomando como base aquelas que façam parte ínsita do núcleo minado “devido processo legal”. Isto porque a dignidade que fundamenta a garantia não pode ser gradada. Assim, não existe processo “parcialmente” obediente à dignidade da pessoa humana, esculpido por garantias que correspondem ao *due process* e outros “completamente” a eles obedientes.

Em verdade, os instrumentos garantidores da legalidade, contraditório, ampla defesa entre outros descritos na Constituição Federal, não são um fim em si mesmo, mas ferramentas por meio do qual deve-se alcançar a tutela de forma íntegra sobre a dignidade da pessoa humana. Ademais, é necessário que se constitua um sistema que seja operacional e prático.

Portanto, a garantia deve-se ser compreendida, a partir de um instrumento de várias frentes. Outrossim, entende-se que a dignidade da pessoa humana tem como supedâneo um processo que se reveste de alteridade, em outras palavras, deve ser respeitado a outra parte na relação jurídica, abrindo caminho para o modelo acusatório e afastando-se o inquisitivo.

Choukr (p. 11, 2001), complementa da seguinte forma: “Fundamentalmente aí reside o núcleo da expressão que afirma que o réu (ou investigado) é sujeito de direitos na relação processual (ou fora dela, desde já na investigação), e não objeto de manipulação do Estado.”

Nesse sentido, o cidadão enquanto sujeito de direitos e deveres, no curso de um procedimento investigatório e após instauração do processo-crime, deve ser tratado a rigor dos princípios e garantidas fundamentais que visem resguardar sua dignidade humana, em que pese ser necessário em determinadas situações a invasão de certos direitos ali protegidos. Em verdade, deve-se em todo caso, garantir seus direitos fundamentais prontamente e, apenas em situações em que haja uma ponderação destes, realizar a quebra de forma invasiva. Desta maneira, a interpretação deve ser dar partir do texto constitucional com a ampla proteção dos direitos individuais e coletivos, devendo, a partir dele e em consonância com os instrumentos limitadores e repressivos, na medida em que se tem como imprescindível, realizar a quebra e invasão destes direitos, porquanto não são absolutos, apesar de serem amplos.

3.5 As garantias na fase de investigação

Tem-se a ideia de um processo justo, quando dentro da estrita observância de um padrão, o levam para um resultado coerente. No mundo antigo esta ideia não era considerada, entretanto, com o desenvolvimento do discurso de garantias individuais colocadas por um Estado que é soberano, verifica-se a ruptura para o chamado Estado Moderno (CHOUKR, 2001).

Neste contexto, de forma tradicional, é colocado como marco inicial do surgimento da proteção dos direitos individuais pelo Estado, a Carta Magna de João Sem Terra, que foi outorgada para os senhores de feudais em 1215. Das várias cláusulas de garantia que o texto continha, uma das mais importantes se traduzia no *due process of law*.

O devido processo legal originalmente concebido exclusivamente para o processo penal, destinava-se, e ainda se entende desta forma que, acaso tivesse alguma forma ou ato procedimental com o condão de impedir o direito de defesa, a garantia estaria violada (CHOUKR, 2001).

Segundo Almeida (p. 26, 2013), o devido processo legal é definido como:

Significa que ninguém poderá ser privado de sua liberdade ou de seus bens sem um julgamento justo e prolatado com em regras previamente estabelecidas em lei. O devido processo legal é por demais amplo e abrangente. É dele que derivam os demais princípios do setor processual.

A colocação de garantias constitucionais que acompanham desde logo o cidadão na investigação criminal, considerando aquilo que for palpável e possível para dar fluidez na finalidade naturalística de sua atividade, faz com que seja plausível a construção de um processo penal garantidor. Entende-se, portanto, como um meio basilar que vige em favor da proteção de uma liberdade individual em face de um exercício arbitrário do Estado. Nada mais é que, o Estado atuando de forma condizente com a dignidade da pessoa humana frente a constrição da liberdade, o qual coloca-se de forma a minimizar o recrudescimento estatal repressivo, independentemente do delito cometido (CHOUKR, 2001).

Caminhando nessa linha, é preciso entender o processo penal a partir da ideia chamada teoria geral do processo, que busca de forma essencial a aplicação e o estudo a partir dos princípios constitucionais. Em outras palavras, é a interpretação do processo penal com uma visão revisionista tendo por escopo o seio do processo constitucional.

Conforme Choukr (p. 22, 2001), bem explica:

(...) veja-se que esse método interpretativo tem o condão de, na tentativa de buscar um balanceamento da equação segurança x liberdade, mostrar que as garantias processuais não apenas se manifestam como instrumentos a serviço “do réu”, como vulgarmente são criticadas, mas dão linhas mestras para o correto exercício da jurisdição das ideias “dinké” e “themis” já apontadas, sempre com intuito de se alcançar, com obediência aos postulados, uma “ordem jurídica justa

3.5.1 O direito ao silêncio

Tomando como base as declarações sobre direitos que estão expostas no art. 5º, da Constituição Federal de 1988, temos vários instrumentos que visam frear o poder estatal repressivo em contraponto com a liberdade individual, eis que, podem ser entendidos como um compilado de garantias que devem ser interpretadas como mínimas, aptas a realizar a estruturação de um devido processo legal. Daí é preciso entender que, com a nova tendência de um Estado democrático de direito, reserva-se várias conquistas atinentes a fase jurisdicional quanto na fase pré-processual, quando se tem a necessidade de motivar as decisões, havendo um juiz de garantias para todo episódio investigativo e demais ações que buscam resguardar a dignidade do investigado e acusado (CHOUKR, 2001).

Sobre este enfoque, é preciso tecer algumas considerações sobre a importância do *nemo tenetur*, ou seja, o direito ao silêncio. O investigado passa a ser um sujeito de direito em todos os atos, entretanto, na pré-processual, há alguns aspectos tênues, quando se diz respeito a testemunha inicial, pois, esta tem a obrigação de dizer a verdade, ou seja, não pode calar-se diante de tal fato que tenha ciência, para posteriormente ser indiciada, com claros prejuízos ao exercício deste direito (CHOUKR, 2001).

Por outro lado, entende-se que, o princípio da não incriminação e a garantia do silêncio devem ser analisadas em um mesmo espaço.

De modo inicial, é preciso tecer que o direito de não se incriminar do indivíduo, não tem o condão de se elevar a uma categoria de garantia constitucional, entendendo-se como uma falha do legislador pátrio, dada a imperiosa importância. No mais, deve-se deixar consignado que este direito de não produzir prova

contra si mesmo, tanto pelo investigado quanto pelo réu, está posto por meio do Pacto de São José da Costa Rica, sendo recepcionado pelo nosso ordenamento jurídico. Por seu turno, o direito ao silêncio está imiscuído nas garantias constitucionais do art. 5, LXIII, da CF/88. (MOSSIN, 2014).

Outrossim, Queijo *apud* Moussin (p. 122, 2014) destaca que:

O princípio do *nemo tenetur se detegere* tem sido considerado direito fundamental do cidadão e, mais especificamente, do acusado. Nesse sentido, Vassali, Grevi, e Zuccala já se manifestaram. Cuida-se do direito à não autoincriminação, que assegura esfera de liberdade do indivíduo, oponível ao Estado, que não se resume ao direito ao silêncio. Parece acertado o referido entendimento, de acordo com as notas características dos direitos fundamentais. Nela se dá ênfase à proteção do indivíduo contra excessos e abusos por parte do Estado. Em suma: é resguardada, nos direitos fundamentais, a dignidade humana, sendo que ganha relevo a esfera atinente às ingerências do Estado. Nesta ótica, o princípio do *nemo tenetur se detegere*, como direito fundamental, objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardado contra violência físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibitivos no interrogatório, sugestões e dissimulações.

A equalização posta que vincula a não autoincriminação e o direito ao silêncio, remonta-se na ideia de que o investigado, réu ou acusado, quando opta pelo silêncio na oportunidade em que ver-se interrogado, seja na seara pré-processual ou judicial, ele deixar de produzir o elemento de informação, a prova e a fonte de prova, no interesse do curso de uma persecução criminal, ou seja, sob a égide da presunção de não culpabilidade em preponderância com o interesse repressivo e punitivo estatal (MOSSIN, 2014).

Choukr (p. 30, 2001), complementa no seguinte sentido:

A experiência do direito comparado mostra-nos que o direito luso constrói um raciocínio pelo qual o status “indagado” é um direito da pessoa, não uma discricionariedade do estado exatamente pela garantia de direitos que daí advêm. Não sendo o caso de chegar-se a tal ponto – que, de resto -, é o caso de exigir-se a devida fundamentação da decisão administrativa do ato de indiciar (vide infra), expondo a autoridade policial as razões pelas quais o indiciamento ocorreu após ser esta a única via de sanar um desvirtuamento que pode levar à ineficácia dessa garantia.

No mais, não pode-se deixar de esclarecer que o investigado ou acusado que abdica do direito de permanecer em silêncio, tendo a preferência, e resguardado pelo ampla defesa e contraditório, ao apontar a sua versão atinente ao fato que supostamente é delituoso, não está obrigado a trazer meio probatório quando da estabilização da relação jurídica processual, provas que lhe imputem algo prejudicial (MOSSIN, 2014).

3.5.2 Direito à informação na prisão em flagrante

A nova ordem constitucional no que tange a prisão em flagrante, remonta ao significado de comprometimento com um regime democrático quanto a identificação dos autores responsáveis pela detenção do indivíduo, bem como a individualização da autoridade responsável pela lavratura do auto de prisão em flagrante. Tal concepção, visa evitar uma prática ditatorial em que, prisões são realizadas por agentes desconhecidos. Atualmente, policiais ou agentes que têm o dever enquanto garantia, por representação do Estado e, outros de forma facultativa, devem-se identificar quando houver a constrição de liberdade de um indivíduo, visando o afastamento de um Estado autoritário, conforme se verifica nos art. 301, *caput* e art. 306, §2º, ambos do CPP (CHOUKR, 2001).

A inteligência do legislador constitucional, foi justamente no sentido de não abarcar que o agente estatal fique no mundo oculto quando ocorrido ilegalidades que, ferem a dignidade da pessoa humana, em

razão da proteção dos direitos individuais, ou seja, possibilita que o agente seja identificável e responsabilizado, acaso cometa delitos de responsabilidade.

Dessa maneira, o texto constitucional dispôs, no que se relaciona aos direitos do preso que estão previstos no art. 5º, incisos LXIII e LXIV, da CF/88 trazendo que, será informado de seus direitos, dentre os quais, o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado e, ainda, o preso terá direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial (CHOUKR, 2001).

A chamada nota de culpa trazida no texto constitucional e replicada no Código de Processo Penal, em um primeiro momento, remonta a ideia de que, quando o investigado é indiciado e recebe tal documento, ele estaria assinando e admitindo que teve autoria ou participação no crime o qual fora preso em flagrante. Em verdade, é bem ao contrário, porquanto, é um documento hábil em que será informado o motivo da sua prisão e a identificação de quem o prendeu (MOUGENOT, 2019).

Mougenot (p. 597, 2019) complementa, ainda:

Até 24 horas após a prisão, deverá ser dada nota de culpa ao preso, discriminando o motivo da prisão – sem a necessidade de indicar com perfeição formal o dispositivo em que o conduzido se encontra incurso –, o nome do condutor (em observância, também, à regra do art. 5º, LXIV, da CF) e o das testemunhas, devendo assiná-las a autoridade policial (art.306, §2º, do CPP, com redação da Lei nº 11.449, de 15.01.2007, bem como da Lei nº 12.403, de 4.5.2011). Eventuais irregularidades da nota de culpa não acarretam a nulidade do auto de prisão em flagrante. Porém, a ausência da entrega da nota de culpa no legal acarreta a ilegalidade da prisão, passível de relaxamento mediante *habeas corpus*.

Corriqueiramente, o nosso ordenamento jurídico buscou um tratamento para o direito à informação referente a prisão, visando uma ligação com a acusação. Nesse sentido, a nota de culpa permeia o processo penal desde a época do império.

Choukr (p.32, 2001), assim descreve:

Por sinal, a Constituição de 1824 tinha norma ricamente detalhada sobre o tema, apontando que ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados em lei: e nestes, dentro de 24 horas contada da entrada na prisão... o Juiz, por uma Nota, por ele assinada, fará constar ao réu o motivo da prisão, nome do seu acusador, e o das testemunhas, havendo-as (art. 179, VIII).

As Constituições que se sucederam, em especial a de 1981, continuou com o mesmo teor da época imperial. Já a de 1934, reduziu e muito a menção, quanto a nota de culpa trazendo apenas alguns casos, quanto às hipóteses de prisão em flagrante, o qual foi seguido os mesmos moldes da de 1937. Seguindo, as de 1946 e 1967, continuaram, apenas, com a exposição da acusação e identificação do acusador.

Choukr (p.32, 2001), ainda diz que:

Direito à informação enquanto identificação do acusador (e não apenas do teor da acusação) apenas houve nas duas primeiras Constituições brasileiras que, como se verá, jamais alcançaram o grau de extensão do atual texto Magno, assim como nenhuma das manifestações constitucionais anteriores deu atenção à informação de familiares ou de pessoas indicadas pelo preso.

Neste sentido, pode-se concluir-se que é patente a preocupação do legislador constitucional em proteger o indivíduo de arbítrios cometido pelo Estado repressivo na constrição de liberdade. O direito à informação em certa medida, está posto dentro das garantias fundamentais de uma ordem constitucional

coerente com um Estado democrático de direito, pois visa respeitar os tratados internacionais que foram internalizados sob a ótica da proteção da dignidade humana. Ademais, enquanto direito fundamental que é, quando há desrespeito a esta garantia, nada mais justo e coeso, que o judiciário prontamente relaxe a prisão.

3.5.3 O sigilo das investigações

O legislador constituinte, ainda sobre a égide de buscar a proteção dos direitos individuais na visando materializar o preceito da dignidade de pessoa humana, buscou colacionar no art. 5º, inciso LX, da CF/88, a garantia quanto a publicidade dos atos processuais, comportando a exceção de quando se trata de defesa da intimidade e interesse social.

Em que pese o inquérito policial, deva ser tratado como sigiloso na forma disposta do art. 20, do CPP, quando diz que autoridade deverá resguardar o sigilo necessário para elucidação dos fatos, é de bom alvitre, que a interpretação correta a ser feita por este diploma legal, deva se dar luz das garantias imiscuídas no texto fundamental.

Choukr (p.31, 2001), bem assevera que:

Ainda que o inquérito policial tenha norma expressa a respeito, esta deve ser enfocada em cotejo com o texto político e isto não apenas em relação ao item indicado, mas também levando-se em conta o inciso X, que dispõe acerca da inviolabilidade da intimidade, vida privada e honra.

Apesar do art. 20, do CPP, ter sido recepcionado pela Constituição Federal, não é todo inquérito policial que é sigiloso. Em verdade, o Delegado de Polícia, deverá decidir a partir da discricionariedade, se haverá sigilo ou não. No mais, é preciso distinguir o que é sigilo externo e interno. O primeiro remonta à restrição à publicidade de atos de investigação sobre pessoas. Já o segundo, diz respeito sobre a impossibilidade do investigado em tomar ciência de diligências que estão sendo realizadas, e os atos de investigar, porquanto, de forma óbvia, restar-se-ia prejudicado a finalidade. (MOUGENOT, 2019).

A ação secreta é um bom exemplo de diligência que prescinde de sigilosidade, conforme descreve Rocha (p. 23, 1998):

Para elucidar um caso misterioso ou para descobrir alguma coisa, o primeiro movimento do serviço de investigação é obter informações. Esse trabalho de pesquisa deve ser feito de forma sigilosa. O agente não pode revelar a sua identidade, só o fazendo quando for necessário. Deve agir com discrição, quando penetra ou se infiltra em determinados lugares, na abordagem das pessoas ou em conversas, mesmo com seus familiares. A ação de investigação é, assim, o trabalho de colher informações, por meios sigilosos e técnicas de penetração, infiltração e seguimento.

Outrossim, apesar do novel diploma legal no art. 5, inciso LX, dizer respeito sobre processos, é perfeitamente possível invocar como regra na fase pré-processual à publicidade. No entanto, apenas sobre aquelas ações que já atingiram sua finalidade e estão documentadas, devendo, da negativa, ser bem fundamentadas pela autoridade responsável, sob pena de torna-se uma grande afronta à garantia constitucional.

Daí decorre a Súmula Vinculante nº 14, STF, quando retrata que: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão de competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”

Ademais, entende-se que é incabível no curso do inquérito policial o Ministério Público e o Poder Judiciário, em qualquer momento, não ter acesso completo aos autos. Por outro lado, o defensor, apesar das disposições do art. 7º, XIV, da Lei n. 8.906/94, não poderá, conforme já explicitado, ter acesso a diligências e atos investigatórios em curso, sob pena de quebra da finalidade, mas poderá, depois que os documentos e atos investigatórios estiverem findos, ter acesso total e irrestritamente, de forma atender o preceito fundamental disposto no texto constitucional (MOUGENOT, 2019).

3.5.4 Presunção de inocência

Uma das garantias fundamentais mais importante que decorre do chamado *due process of law* e ganha um enfoque especialmente maior no processo penal, é a presunção de inocência que, em outras palavras, de forma mais técnica, corresponde à consideração prévia da não culpabilidade.

Deve-se compreender que o imputado será sempre imputado, para que haja a sistemática desenvolvida durante o processo penal. Dessa maneira, o cidadão não é considerado nem inocente e muito menos culpado. Em verdade, Sabbatini *apud* Mossin (p.98, 2014) o entendimento norteia-se da seguinte maneira:

E se, todavia, no direito moderno, se precisa o que significa, e o que deva significar, a expressão “ser imputado”, deve concluir-se que as normas processuais não são destinadas a tutelar uma apriorística presunção de inocência, mas a contemplar a complexidade de escopos a que tendem a instauração e o desenvolvimento do processo, especialmente nas relações decorrentes da pessoa e concreta situação do imputado no curso do procedimento.

Dada a sua extrema importância, esta garantia esteve presente em declarações e tratados que tiveram recepção pelo Brasil, o qual passou a equivaler como norma constitucional, haja vista, a interpretação sistêmica que é feita por meio do art. 5º, §2, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1998), nestes termos: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e princípios por elas adotados, ou tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Dada as grandes revoluções e remodelamentos ocorridos no século XVIII lideradas pelos liberais, deu-se andamento para que fosse modificado o sistema repressivo, tendo a inclinação à regra do *common law*, o qual ficou inscrito no texto da Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão em seu art. 9, que: “Sendo todo homem presumido inocente, se for julgada indispensável a sua prisão, todo rigor necessário à sua segregação deve severamente reprimido pela lei” (MOSSIN, 2014).

Enquanto princípio, tal aceção pode ser entendida nas palavras de Silva *apud* Mossin (p. 99, 2014)

Proclamado em França na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, daí derivou para os sistemas jurídicos inspirados pelo jusnaturalismo iluminista e veio a ser reconhecido pela sociedade internacional através da sua consagração na Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 6). Nas suas origens, o princípio teve sobretudo o valor de reação contra abusos do passado e significado jurídico negativo de não presunção de culpa. No presente, a afirmação do princípio, que nos textos constitucionais, quer nos documentos internacionais, ainda que possa também significar reação aos abusos do passado mais ou menos próximo, representa sobretudo um ato de fé no valor da pessoa, próprio de toda a coletividade livre. Esta atitude político-jurídica tem consequências para toda a

estrutura do processo penal que, assim, há de assentar-se na ideia-força de que o processo deve assegurar todas as necessárias garantias práticas de defesa do inocente e não há razão para não se considerar inocente quem não foi ainda solene e publicamente julgado por sentença transitada.

Mais tarde, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, teve de forma pormenorizada no art. 9º, inciso XI, que: “Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”. Ademais, a respeito do Pacto de São José da Costa Rica, o qual teve o recepção pelo Brasil por meio do Decreto nº 678/92, expressa no art. 8º, §2, quando trata das garantias judiciais, o seguinte texto: “Toda pessoa acusada de delito tem o direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa (...)”. A Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais do Conselho da Europa no art. 6º, n.2 trata da seguinte forma: “Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada” (MOSSIN, 2014)

Nesse sentido, a garantia da presunção de não culpabilidade ou inocência, é reconhecido por vários organismos internacionais, o qual procuraram por meio de seus sistemas constitucionais trazerem o direito individual como instrumento que visa garantir a todo cidadão a liberdade física contra abusos e ilegalidades (MOSSIN, 2014).

Em nosso ordenamento pátrio, o art. 5º, inciso LVII, da CF/88, traz da seguinte maneira: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Depreende-se que, a Constituição ao trazer este princípio em forma de garantia, colocou o cidadão como objeto de persecução criminal apenas quando for considerado culpado, após a prolação de sentença por um juiz natural, sob o manto da *res iudicata*, o qual terá a conotação tanto no direito penal quanto no processual penal. Portanto, a garantia não se presta para reconhecer exclusivamente que o acusado de forma definitiva foi o transgressor da lei penal, mas em decorrência disto, ele se subordina à *sancito legis* em consonância com transgressão típica, projetando-se para o processo penal também (MOSSIN. 2014).

Outrossim, Choukr (p. 39, 2001), esclarece que:

Um princípio de fundamental importância, que finalmente aparece consagrado expressamente no texto maior, é a presunção de inocência (art. 5º, LVII), determinando que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, também aplicável a fase investigativa, construindo uma verdadeira matriz para a compreensão global do sistema instrumental penal, requerendo, inegavelmente, um compromisso não apenas técnico, mas, também, ético do modelo utilizável.

Sob o prisma da investigação criminal, tem-se como sensível o deslocamento do cidadão perante a condição de objeto do processo penal para sujeito de direitos e deveres e, por consequência, este princípio torna-se auto aplicável quando as normas infraconstitucionais que se remetem a antes do texto perdem a eficácia, em razão do novo alinhamento constitucional (CHOUKR, 2001).

No que toca à investigação criminal, sobrepondo-se a garantia da presunção de não culpabilidade, tem-se a questão ligada aos “maus antecedentes”, o qual se coloca a percepção equivocada de que as investigações existentes e em andamento seriam aptas a configurar esta situação. Na verdade, é necessário

compreender o que estabelece o art. 59, do Código Penal, porquanto trouxe restrições sobre o conceito de conduta social, devendo, ser como um fator que não depende de pena. Outrossim, os antecedentes concentram-se na questão atinente ao momento da ação delituosa, o qual verifica se o indivíduo possuía condenações definitivas sem possibilidade de recurso (CHOUKR, 2001).

Choukr (p.40, 2001), ainda esclarece que:

Fato é, porém, que, diante do texto constitucional, é impossível reconhecer os maus antecedentes do réu com base em Inquéritos Policiais e Processos Criminais em andamento, relacionados pelo Instituto de Identificação da Polícia, pois somente caracterizam tais antecedentes as condenações transitadas em julgado que não geram reincidência e estejam devidamente documentadas em certidões cartorárias, que gozam de fé pública, sendo certo que entendimento contrário equivale a transferir a outros órgãos do poder público a função jurisdicional, cujo o exercício é privativo do judiciário.

Tanto é verdade, que teve necessidade de consolidar o entendimento por meio da Súmula 444/STJ, onde extrai-se que: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”, ou seja, em pese o cidadão ostentar vários processos-crime ou inquéritos policiais em curso, para todos os efeitos, vigiar-se-á a presunção de inocência.

Portanto, pensar de maneira contrária a isto, é ir totalmente em desencontro ao processo penal à luz da Constituição, uma vez que, as garantias imiscuídas servem tanto para os culpados quanto para os inocentes, haja vista que, a instauração de inquéritos policiais e ajuizamento de ações penais não devem ser colocado como maus antecedentes criminais, até porque caso seja arquivado ou tomado como improcedente a ação, o cidadão volta ao *status quo* de primário, acaso não tenha outras condenações de forma definitiva. Por isso, não é razoável e nem proporcional antecipar uma culpabilidade que ainda não restou provada (CHOUKR, 2001).

Em que pese o cerne da questão, se a ter a persecução criminal, é preciso esclarecer que do ponto de vista criminológico, a questão do cidadão ter contra si algum procedimento investigatório criminal, já traz sérios problemas, haja vista o etiquetamento que, a própria sociedade dá ao indivíduo, o qual acaba por afastar ele da própria família e amigos, bem como traz sérias dificuldades para arranjar trabalho (PRADO, 2019).

Não obstante, além da questão de ordem material quando se trata de direito penal, tem-se o interesse de ordem processual, o qual recomenda-se a prisão de um indivíduo ainda na fase de inquérito policial e, conseqüentemente, no curso ação penal também. No entanto, tais situações não estão em dissonância com a presunção de inocência (MOSSIN, 2014.)

É bem verdade, que a segregação cautelar do cidadão tem função garantidora, além de outras finalidades específicas da marcha processual. Dentre as modalidades de segregação cautelar temos: a prisão preventiva nos ditames do art. 312, do Código de Processo Penal, a prisão temporária da Lei nº 7.960/89 e 8.072/90, bem como a prisão domiciliar que está prevista no art. 317, do CPP, o qual todas têm como fito a constrição de liberdade do cidadão que é parte de um procedimento investigatório ou réu em ação penal (MOSSIN, 2014).

Estas medidas cautelares de constrição de liberdade são de caráter processual e destinam-se a assegurar a eficácia da persecução criminal. Portanto, não guarda vinculação a presunção de inocência, eis que, difere da prisão pena que decorre de sentença penal condenatória com o trânsito em julgado e, por isso, não afronta a garantia da não culpabilidade (MOSSIN, 2014).

Nesse sentido, foi editado a Súmula 9/STJ, o qual diz que: “A exigência de prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”.

Para concluir, Mossin (p. 103, 2014) afirma:

Diante do que está sendo exposto, é de constatação plena e meridiana que o legislador constituinte, por intermédio da garantia de presunção de inocência, não estabeleceu óbice para a prisão de natureza processual ou investigatória na qualidade de medida cautelar pessoal.

Isto posto, a garantia da presunção de inocência se aplica e deve nortear toda a investigação criminal, sob pena de situar-se em estado de coisas inconstitucionais, entretanto, comporta exceções expressamente previstas, o qual, ainda sim, encontra harmonia com a Constituição Federal.

3.5.5 O direito de uma defesa técnica

Dentro da investigação criminal é possível que haja a presença de defesa técnica, tendo um advogado devidamente constituído com procuração juntada aos autos do inquérito policial para acompanhamento, nos moldes do art. 14 do CPP, podendo requerer diligências, o qual deverá ficar a cargo do Delegado de Polícia deferir ou não, de forma fundamentada tais medidas.

Caminhando nesta linha, o Estatuto da OAB prevê a possibilidade de consulta por meio de advogado aos autos de investigações já concluídas e documentadas, e o contato direto com seu cliente, em razão do exercício da garantia constitucional, servindo para dar legalidade aos atos que serão produzidos e visam realizar a *opinio delicti* da acusação (CHOUKR, 2001).

Com a publicação da Lei 13.245/16, que alterou o art. 7º do EOAB, visando regrar a atuação da defesa no curso da investigação que é apurada contra seu cliente, houve uma certa perturbação. Isto ocorreu, porquanto vislumbrou-se a possibilidade de tal dispositivo funcionar como uma pedra fundamental angular em face do sistema policial, trazendo pontos de um modelo acusatório (COSTA; HOFFMANN, 2019)

O inquérito policial tem natureza inquisitiva, necessitando do elemento surpresa, ou seja, caso todos os atos e diligências que fossem feitas tivessem que ser comunicados, a finalidade restaria prejudicada, não sendo possível colher os elementos de informações e fontes de prova (COSTA; HOFFMANN, 2019).

De outro lado, tal acepção não significa que não paire a garantia constitucional da ampla defesa e contraditório, podendo ser perfeitamente possível a aplicação na fase pré-processual, mesmo que de forma mais simples, conforme explicita Costa e Hoffmann (p. 162, 2019):

Não obstante a afirmação reducionista de parte da doutrina e das própria cortes superiores no sentido de que os postulados não se aproveitaram na investigação preliminar, o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu a incidência flexibilizada das normas siamesas ao editar a famigerada Súmula Vinculante 14, que estabelece que é direito do defensor ter acesso amplo aos elementos de prova, desde que já documentos e no interesse do representado para o exercício do direito de defesa.

Mendes (p. 482, 2018), esclarece ainda, que:

Tal orientação não impede, porém, que se reconheça o direito do advogado do investigado a ter acesso aos autos antes da data designada para o seu interrogatório, com fundamento na norma constitucional em que se assegura o direito de assistência de advogado (art.5, LXIII).

Tece ainda que, a orientação extensiva defendida pela doutrina minoritária abarca toda a persecução penal e investigação, conforme se verifica, Mendes (p. 483, 2018):

Orientação mais extensiva é defendida, entre outros, por Rogério Lauria Tucci que sustenta a necessidade de aplicação do princípio do contraditório em todo o período da persecução penal, inclusive na investigação, visando, assim, dar maior garantia da liberdade e atuação da defesa. Afirma Tucci que a “contrariedade da investigação criminal consiste num direito fundamental imputado, direito esse que, por ser um ‘elemento decisivo do processo penal’, não pode ser transformado, em nenhuma hipótese, em mero requisito formal.

Noutro giro, o art. 7º, inciso XXI, do EAOAB, dispõe que é direito do advogado “assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrente ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos”.

Nesse sentido, o papel desempenhando no curso do inquérito policial ainda continua sendo dispensável, entretanto, o patrono tem o direito de poder participar da inquirição do investigado. Em verdade, é uma prerrogativa do advogado que é constituído pelo seu cliente enquanto um direito próprio do sujeito investigado, e, por isso, na fase pré-processual torna-se mitigado a ampla defesa, sendo, apenas, o exercício de forma plena no curso do processo. Outrossim, o art. 6º, inciso V, do CPP, possibilita a utilização das regras do interrogatório colhido em juízo na fase de investigação preliminar, naquilo que for possível e compatível, haja vista a natureza inquisitiva do inquérito policial (COSTA; HOFFMANN, 2019).

Nessa linha, entende-se que, o advogado atuará de forma imperativa no curso da produção de prova oral colhida no bojo de interrogatório enquanto o cliente se situa como investigado ou testemunha por meio de depoimento. Isto se verifica, pois, o patrono tem direito de assistir o seu cliente enquanto houver investigação criminal, entretanto, logo de início não terá este direito, em razão da inexistência de um rol de investigados. Por isso, a investigação toma cabo, quando da ocorrência de técnicas investigativas, vai se afunilando e, a partir daí, é possível aparecer sujeitos que irão compor a apuração policial, sendo intimados para prestar esclarecimentos na forma de diversos atores, seja vítima, testemunha ou suspeito. Com isso, é marcado o termo inicial em que a legislação se faz necessária para garantir ao advogado o exercício da garantia de acompanhar o cliente na oitiva, o qual independe da consideração de figurar como suspeito ou não, porquanto, poderá acabar produzindo elementos que lhe sejam desfavoráveis (COSTA; HOFFMANN, 2019).

Entende-se ainda que, caso a interpretação seja de outra maneira, não teria motivo para fixação de marco inicial, conforme esclarece Costa e Hoffmann (p. 63, 2019):

Caso outra seja a interpretação tomada, pareceria absolutamente desnecessária a opção do legislador em fixar – como marco inicial de eventuais nulidades – os atos de interrogatório e de depoimento. De fato, caso o legislador almeje se dar maior amplitude à atuação do advogado na investigação (ou seja, tendo ele que estar presente do começo ao final dela), deveria ter mencionado a necessária nulidade absoluta de todos os atos realizados, e não só da oitiva em diante. Ora, se o legislador optou

por utilizar a oitiva do cidadão como marco de nulidade (bem como o ponto de partida de todas as outras nódoas por derivação) é porque esses atos (“interrogatório”, “depoimento” ou “declaração”) são os que foram verdadeiramente focalizados no dispositivo em debate. Não se pode olvidar, todavia, que a não exigência de intimação de advogado para os atos policiais anteriores em nada afeta o direito do defensor de acesso aos elementos investigativos produzidos antes desse marco temporal.

Ainda nesta perspectiva, é preciso esclarecer que a advocacia sempre militou no sentido de ter um papel mais ativo na fase de investigação preliminar, em especial, no de interrogatório e oitiva de depoentes. O advogado necessita às vezes fazer questionamentos ao Delegado de Polícia e seu cliente, entretanto, acaba por ser cortado, em razão da impossibilidade de interferir no andamento da oitiva. Isto posto, necessitou-se da inovação legislativa para que fosse possível que o defensor pudesse assistir o investigado no momento de sua oitiva e formular perguntas visando o esclarecimento dos fatos, bem como apontamentos que entendesse como pertinentes. Outrossim, tal acepção não se coaduna com o defensor dirigindo a colheita dos elementos de informação, mas, sim, da autoridade policial que deverá analisar e, se for o caso, autorizar as perguntas que guardarem relevância, nos moldes do art. 188, do CPP (COSTA; HOFFMANN, 2019).

Ademais, ainda há a possibilidade de realizar apontamentos visando o desindiciamento, o qual por meio de uma análise técnico-jurídica, o Delegado de Polícia poderá valorar quando estiver realizando o relatório final, sendo ainda possível formular quesitos quando da solicitação de perícia. É certo que a impossibilidade de acesso do advogado em participar do interrogatório do cliente gera a nulidade absoluta, bem como dos elementos que decorrem do ato. Esta nulidade, portanto, é prerrogativa do advogado, ou seja, não decorre do direito de defesa técnica do investigado. Ainda sobre o art. 7, inciso XV, do EOAB, é importante tecer a mudança ocorrida referente ao termo “inquérito policial” por ‘investigação de qualquer natureza’, o qual, por óbvio, indica que o advogado no bojo da defesa do cliente poderá tanto na fase de inquérito policial quanto no momento de verificação de procedência de informação e, ainda, no termo circunstanciado e boletim de ocorrência ter acesso aos autos. É claro que também, se abarca os delitos que são cometidos em esfera administrativa (COSTA; HOFFMANN, 2019).

Ainda sobre a atuação do advogado, a mudança do termo de “qualquer repartição policial” para “qualquer instituição responsável por conduzir investigação”, deve ser entendido em sua literalidade, ou seja, permite que o patrono tenha acesso a investigações em todos os órgãos do Estado. Nesse sentido, será possível dentro do inquérito policial produzido pelas Polícias Cíveis dos Estados e Federal, bem como o procedimento investigatório criminal feito pelo Ministério Público e demais procedimentos que tramitam no COAF, CADE entre outros (COSTA; HOFFMANN, 2019).

No tocante, a sigilidade dos procedimentos que ainda estão em fase de diligências, portanto, ainda não findos e conclusos com o Delegado de Polícia, entende-se que a interpretação a ser dada deve ser feita com algumas ressalvas, eis que, o sigilo não afasta o direito do defensor em ter acesso aos autos e procedimentos de investigação, entretanto, este acesso só será possível quando finalizado e formalizado por

documento hábil. Isto se consolida por meio do entendimento firmado no HC 90232, Rel. Min, Sepúlveda Pertence, (Brasil, 2007):

O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligência sem curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.

Isto posto, tal entendimento exprime o descrito no art. 7º, §11º, do EOAB, que: “No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.”, o qual tem certa similaridade com a súmula vinculante 14 do STF.

É importante esclarecer também que, o requerimento necessita ser formulado em meio escrito, conforme o art. 9, do CPP. Quando a investigação tem como cerne a organização criminosa, acaso seja decretado o sigilo pelo juízo competente, o defensor precisará peticionar requerendo o acesso aos elementos que integram a investigação preliminar, competindo à autoridade judicial autorizar, nos termos do art. 23, da Lei 12.850/13. Consigna-se ainda que, o direito de vista não cabe ao peticionante que não é investigado, em outras palavras, quando não haver nenhum ato materializado no inquérito policial, nos exatos termos do Agravo Regimental na Reclamação 9.789/STF (Brasil, 2010):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 14. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO FÁTICA DIVERSA. INQUÉRITO POLICIAL. SEGREDO DE JUSTIÇA. RECLAMANTE QUE NÃO FIGURA COMO INDICIADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não há como conceder vista do inquérito policial 2009.61.81.004839-9 pela simples razão de o agravante não figurar como indiciado, além é claro de o feito tramitar sob a etiqueta do segredo de justiça. 2. Agravo regimental improvido.

Quando os autos do inquérito policial são sigilosos, se tem a necessidade de o defensor apresentar procuração, em que pese a regra geral dispor que não seria preciso, em razão da suspeita de irregularidades ou patrocínio infiel, conforme o art. 7º inciso XIV, do EOAB, prevê (COSTA; HOFFMANN, 2019).

Ainda sobre este ponto, deve-se frisar que o não fornecimento dos autos ou apresentação de peças incompletas dos atos já finalizados, acarretam abuso de autoridade, porquanto impede o exercício da defesa, devendo peticionar ao juízo competente para requerer o acesso, conforme se verifica no Inquérito 2.266, Rel. Min. Gilmar Mendes (Brasil, 2012):

A combinação desses dois pressupostos acarreta a necessidade de se mostrar à parte tudo aquilo que foi produzido com ordem judicial e, ao mesmo tempo, impõe ao investigador e ao acusador o dever institucional de buscar a verdade. Não é possível compreender uma atuação parcial da polícia e do Ministério Público no sentido de mascarar a verdade ou, ainda, de se omitir no dever de dar conhecimento dela aos investigados.

Convém, ainda, afirmar que a Polícia não exerce, durante a investigação, o papel de parte, mas de braço do Estado, utilizado na busca da verdade real. Não é razoável que prova colhida com autorização da Justiça deixe de ser juntada aos autos pela só razão de não se encartar na tese construída pelo Ministério Público e pela polícia.

O mínimo que os cidadãos esperam de sua polícia judiciária é que ela seja fiel à verdade dos fatos e que não atue no sentido da seletividade da coleta das provas.

Por fim, compreende-se que é facultativo a atuação do advogado na fase pré-processual, bem como o direito do preso em se comunicar com o advogado, conforme art. 5º inciso LXII, da CF/88 e art. 306, *caput* do CPP, e encaminhamento à Defensoria Pública, nos termos do art. 306, §1, do CPP. Entretanto, com a alteração do Estatuto da OAB, é extremamente recomendável e incentivado que advogado participe ativamente de todo deslinde da persecução criminal, desde a fase do inquérito policial, visando a lisura do procedimento policial.

4 INQUÉRITO POLICIAL

Conforme explicitado nos tópicos anteriores, a prática adotada pelo processo penal brasileiro não deve ser confundida com a investigação criminal propriamente dita. Na verdade, este termo é gênero, do qual o inquérito policial é espécie, ou seja, umas das formas de produzir e materializar a investigação no âmbito criminal (CHOUKR, 2001).

Pois bem, nas palavras de Júnior (p. 3, 1983), o inquérito policial pode ser conceituado da seguinte forma:

Inquérito policial é o procedimento destinado à reunião de elementos acerca de uma infração penal. É o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária, para apuração de uma infração penal e sua autoria para que o titular da ação penal possa ingressar em Juízo, pedindo a aplicação da lei ao caso concreto.

Avena (p. 155, 2020) conceitua da seguinte forma:

Por inquérito policial compreende-se o conjunto de diligências realizadas pela autoridade policial para obtenção de elementos que apontem a autoria e comprovem a materialidade das infrações penais investigadas, permitindo ao Ministério Público (nos crimes de ação penal pública) e ao ofendido (nos crimes de ação penal privada) o oferecimento da denúncia e da queixa-crime).

Já no entendimento de Lopes Júnior (p.137, 2020), o inquérito policial funda-se da seguinte maneira:

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

Neste caminhar, entende-se que objetivo do inquérito policial nada mais é do que servir de lastro que forma a convicção do Ministério Público como representante do Estado, visando à *opinio delicti*. Ademais, este instrumento serve para colher provas entendidas como urgentes e irrepetíveis, após o cometimento do delito. Outrossim, o inquérito é peça importante na composição de provas pré-constituídas que são indispensáveis para servir de base ao ofendido, na propositura de ação penal privada (NUCCI, 2020).

Sobre este cerne, deve-se indagar qual é o fundamento que preveja a existência de uma investigação preliminar sobre a forma de inquérito policial antes de um processo-crime.

Bom, a justifica se verifica, primeiramente, sobre a necessidade de buscar o fato oculto, ou seja, o crime na maior parte dos casos ou pelo menos parte deles, são ocultos e precisam ser investigados como

forma de atingir indícios suficientes de autoria e materialidade para o oferecimento de denúncia, queixa-crime ou justificação do pedido de arquivamento. Segundo, tem função simbólica eis que, a investigação por meio do Estado, entendido sobre o panorama simbólico, restabelece a normalidade social que fora abalada pelos delitos, devendo afastar-se o sentimento de impunidade. Terceiro, é um filtro processual, porquanto a investigação preliminar serve como filtro no tocante à persecução criminal que visa evitar acusações infundadas, quando a conduta do agente não se pautar em aparente ação criminosa. Se não bastasse, conforme já esclarecido em outro tópico, o processamento do agente, ainda que sob a égide da presunção de não culpabilidade, traz sérios problemas no que se concerne sobre a estigmatização social, jurídica e sofrimento psíquico, ou seja, há o etiquetamento do indivíduo. Portanto, é necessário a investigação preliminar para evitar processos descabidos (LOPES JR, 2020).

4.1 Origem histórica

O processo investigativo que visa apurar crimes, suas circunstâncias e obter a autoria, existe desde Roma, passando pela Idade Média e com referências na legislação portuguesa. O inquérito policial surgiu no Brasil com o advento da Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871, tendo sido regulamento pelo Decreto-lei 4.824, de 28 de novembro de 1871, onde foi previsto no art. 42 da Lei mencionada, trazendo a seguinte escrita: “O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito”. Sua elaboração ficou a cargo da polícia judiciária, o qual teve seu nome mencionado pela primeira vez na Lei 2.033/71, tendo suas funções destinadas ao processo criminal desde muito tempo, mas tornando-se especializada apenas posteriormente, quando fora aplicado de forma efetiva o princípio da separação da polícia e judicatura. Com isso, o Código Processo Criminal de 1832, previa alguns procedimentos informativos, entretanto, ainda não havia a nomenclatura de inquérito policial (NUCCI, 2020).

Atualmente, o Código de Processo Penal trata inquérito policial como processo preliminar ou preparatório de ação penal, do qual ampara-se o expressamente previsto nos arts. 4º ao 23. Nesta linha, a Constituição Federal faz referência, por meio do art. 129, inciso VIII, às funções institucionais do Ministério Público, quando afirma que poderá requisitar diligências investigatórias e solicitar a instauração de inquérito policial, devendo indicar os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. Mais a frente, podemos encontrar no art. 144, §4º, da CF/88, as disposições sobre a polícia civil estadual e federal.

4.2 A polícia judiciária

A Constituição em seu art. 144, dispõe que a segurança deve ser um dever do Estado, do qual a polícia se reveste como representante, visando a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio (NUCCI, 2020).

Os órgãos policiais atualmente previstos em nossa Constituição são a Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Civis, Polícias Militares, Corpos de Bombeiros Militares, Policiais Penais Federais, Estaduais e Distrital.

No que tange a polícia federal, cabe como órgão mantido pela União, a apuração de infrações penais atinentes a ordem política e social e em detrimento de bens e serviços que são de interesse da União ou das autarquias e empresas públicas. Ademais, cabe também, a elucidação de infrações que tenham repercussão interestadual ou internacional e exijam repressão uniformemente, conforme se verifica no art. 144, §1º, inciso I, da CF/88 (NUCCI, 2020).

No que se refere a Polícia Civil, o art. 144, §4º, da CF/88, menciona que: “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 militares.

Infere-se, portanto, que os órgãos constituídos pela Polícia Federal e Civil, são responsáveis pela condução das investigações, realizando o recolhimento de provas pré-constituídas que formarão o inquérito, servindo de subsídio para uma futura ação penal (NUCCI, 2020).

Sobre a nomenclatura de polícia judiciária, Nucci (p. 180, 2020), esclarece que:

O nome *polícia judiciária* tem sentido na medida em que não se cuida de uma atividade ostensiva (típica da Polícia Militar para a garantia da segurança nas ruas), mas investigatória, cuja a função se volta a colher provas para o órgão acusatório e, na essência, para o Judiciário avaliar no futuro.

Dessa maneira, entende-se que a polícia judiciária atua depois que houve a prática de um delito, colhendo os elementos que visam a esclarecer a questão, evitando o desaparecimento de elementos, provas, e fontes de investigação, no qual, resolvido a concatenação entre o fato e o crime, possa ser possível realizar um juízo de valor sobre o sugestivo encaminhamento de propositura de ação penal ou não (NUCCI, 2020).

O art. 4, do Código de Processo Penal, prevê, também, que o inquérito será realizado pela polícia judiciária, sendo esta, a opção que fora mantida pelo legislador pátrio em 1941, com a justificativa descrita na Exposição de Motivos, informando que a era adequada à realidade social e jurídica da época (LOPES JR, 2020).

Lopes Júnior (p. 138, 2020), explica da seguinte maneira:

Sua manutenção era, segundo o pensamento da época, necessária, atendendo às grandes dimensões territoriais e às dificuldades de transporte. Foi rechaçado o sistema de instrução preliminar judicial, ante impossibilidade de que o juiz instrutor pudesse atuar de forma rápida nos mais remotos povoados, a grandes distâncias dos centros urbanos, e que às vezes exigiam vários dias de viagem.

Em que pese às críticas do doutrinador e de grande parte da doutrina, entende-se que, o atual regime democrático de direito inclinado mais para o sistema acusatório, mesmo que de forma não pura, e ainda, considerando a separação de poderes e a leitura da investigação criminal à luz da Constituição, o Juiz deve ser uma figura desinteressada, imparcial ou pelo menos próximo disso, equidistante entre a partes, de forma a atender a garantias fundamentais estabelecidas. Portanto, a instrução preliminar judicial no campo da seara criminal, não tem mais espaço atualmente.

Nesse sentido, bem assevera Sannini e Hoffmann (p. 41-42, 2019):

A outorga constitucional e legal de protagonismo na investigação penal à Polícia Judiciária ganha sentido ao se perceber que se qualifica como órgão desvinculado da acusação e da defesa, possuindo compromisso voltado à apuração da verdade, o que repele um suposto caráter unidirecional. Seu primeiro benefício não é perseguir o criminoso, mas proteger o inculpaado. Aliás, não por acaso o inquérito policial é presidido pelo delegado de polícia, que tem o dever de atuar como um

assegurador de direitos, ora sociedade (quando decreta uma prisão em flagrante de uma pessoa por exemplo), ora do próprio investigado (garantindo todos os seus direitos constitucionais).

Caminhando denota-se que, investigação realizada pela polícia foi reafirmada quando da promulgação da Lei nº 12.830/2013, o qual previu no art. 2, que as funções no que atine a polícia judiciária sobre a apuração de infrações penais, é exercido pelo delegado de polícia de carreira, sendo atividades de natureza jurídica que são exclusivas do Estado e indispensáveis. Logo em seguida, no art. 2º, § 1º, do mesmo diploma, cabe ao delegado de polícia, enquanto autoridade policial, realizar a condução da investigação criminal por meio do inquérito policial ou outro procedimento que esteja previsto em lei, com finalidade de apurar as circunstâncias que pairam sobre a materialidade e autoria de delitos (LOPES JR, 2020).

Ainda sobre a Lei nº 12.830/2013, é estabelecido no art. 2º, § 5º, a garantia de inamovibilidade, sendo apenas possível a remoção por ato devidamente fundamentado. Ademais, o relatório final com o indiciamento, cabe exclusivamente à autoridade policial, ou seja, o delegado de polícia, conforme art. 2º, § 6º.

Ainda sob a ótica do delegado de polícia, tem-se que a legislação prevê a possibilidade de que seja avocado os autos do inquérito policial, por meio de fundamentação e requerimento do superior hierárquico, quando essa medida consiste no interesse público e na violação do delegado de polícia, quando as regras que norteiam o caminhar do procedimento não são respeitadas, causando prejuízos no andamento da investigação (LOPES JR, 2020).

Referente a avocação por interesse público, o fundamento plausível que se opera é na pressão externa ou interna que pode ocorrer, no que concerne a tomada de uma decisão, do qual pode não atender as exigências que nem sempre serão jurídicas. (LOPES JR, 2020)

Lopes Júnior (p. 242, 2020) cita o seguinte exemplo:

Fatalmente teremos umas portas abertas, por exemplo, para a exposição de delegados que porventura não tenham obtido êxito na investigação de um caso midiático, cuja solução céleres mídia requer e, o que nos parece mais grave, a determinação de um novo delegado para corrigir determinados cursos que a investigação assumiu. Em nome do interesse público, portanto, será possível a permuta de delegados, a depender das razões políticas que a demandam.

A outra hipótese em que se autoriza a avocação do inquérito policial, é quando o delegado de polícia transgredir as regras que regem o procedimento. Entende-se que, poderá ser solicitado pelo superior hierárquico, quando as violações sobrestiverem o curso das investigações. Os abusos de autoridade perpetrados pela autoridade policial que visam restringir os direitos fundamentais do investigado, são passíveis de avocação do inquérito policial, devendo ser redistribuído para outro delegado de polícia, porquanto o inquérito policial permeia-se de instrumentalidade constitucional, que visa evitar a perseguição abusiva do Estado (LOPES JR, 2020).

Ainda sobre o prisma da polícia instituída no Brasil, cumpre esclarecer que ela nem tem dois papéis distintos, sendo polícia judiciária e preventiva, mas salvo em ocasiões específicas, exercerá os dois. No que atine a polícia judiciária, ela é responsável por realizar a investigação preliminar, exercida por meio da Polícia Civil no âmbito dos Estados e, sobre a União, à Polícia Federal fica encarregada. Sobre isto, em

regra, não há nenhum problema de a Polícia Civil investigar uma infração penal em que, a competência será da Justiça Federal, como por exemplo, no tráfico ilícito de entorpecentes que dispõe o art. 109, da CF/88, e a Polícia Federal instaurar inquérito policial que vise investigar crimes no qual sejam de competência da Justiça Estadual. Entretanto, a atuação delas normalmente fica limitada à respectiva justiça (LOPES JR, 2020).

O policiamento preventivo ou denominado ostensivo, é realizado pelas Polícias Militares dos Estados, o qual, em regra, não tem atribuição para realizar investigações, entretanto, quando se trata de um trata de crime militar, este será conduzido pelo oficial designado que instaurará o inquérito policial militar, regido pelo Código Processo Penal Militar (LOPES JR, 2020).

Sobre a Polícia Legislativa, em que pese ela não estar formalmente descrita no art. 144, da CF/88, o Regulamento Administrativo do Senado Federal, no arts. 206 e 266, § 3º, inciso VIII e 315, prevê a instauração e a condução do inquérito policial, entretanto, a orientação que prevalece, é a mais acertada, é a de que isto é atribuição da Polícia Federal. Apenas poderá a Polícia Legislativa realizar o auto de prisão em flagrante, o qual, posteriormente, deverá ser apresentado à Polícia Federal. Sobre essa situação, a Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal ajuizou no STF a ADI nº 5649, para tratar do tema em questão, mas até o momento não houve julgamento. Entende-se ainda, a maioria, que a Súmula 397/STF está superada (AVENA, 2020).

4.1.2 A natureza desenvolvida pelo delegado de polícia

Novamente, o art. 2º da Lei nº 12.830/13 previu que as funções desempenhadas pela polícia judiciária se concentram na apuração de delitos que, serão exercidas pelo delegado de polícia, tidas como de natureza jurídica, sendo essenciais e exclusivas do Estado.

Pois bem, essa positivação por meio de lei foi muito profícua no sentido de acabar com a discussão, acerca do tipo de função que é desempenhada pelo delegado de polícia, trazendo o entendimento a partir da literalidade do art. 144, da CF/88, que possui natureza híbrida, ou seja, tanto de segurança pública quanto jurídica (AVENA, 2020).

Dessa maneira, percebeu-se que os atos praticados no que tange a investigação criminal, tanto de forma direta quanto indireta, são feitos a partir de regramentos jurídicos, a exemplo, o Código de Processo Penal. Nesta linha, o delegado de polícia se condiciona ao prévio pronunciamento judicial, porquanto, a busca e apreensão, quebra de sigilo telefônico, bancário e fiscal, de incidente, de insanidade mental e decretação de medidas de constrição de liberdade, sendo a prisão preventiva e a temporária, precisam passar pelo crivo do poder judiciário. Não bastasse, o cargo de delegado de polícia é exclusivo de bacharel em direito, do qual vige-se o mesmo tratamento que é dado aos magistrados, membros do Ministério Público, Defensoria Pública e Advogados (AVENA, 2020).

Para completar, Avena (p. 162, 2020), bem assim dispõe:

Perceba-se que, em decorrência dessa natureza jurídica das funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais, restou afastada a ideia de que a autoridade policial verifica apenas a tipicidade formal dos fatos investigados (adequação da conduta à norma incriminadora), podendo, então adentrar em aspectos relacionados à tipicidade material, afastando-a, por exemplo, a partir do

princípio da insignificância e do princípio da adequação social. Mais: sendo a atividade do delegado jurídica, pode ele, inclusive, deixar de indiciar o investigado se constatar excludentes de ilicitude, de tipicidade ou culpabilidade (salvo a inimputabilidade), conclusão esta que, não subsistem nos tempos anteriores à Lei nº 12.830/2013, quando se afirmava que, ao delegado, tão somente, examinar questões relativas à autoria, à materialidade e a tipicidade formal da conduta.

Ademais, no que se refere a independência funcional dos delegados de polícia, a hierarquia é afastada entre os integrantes da carreira. Bem verdade é, que sua limitação se concentra apenas no plano administrativo, o que nada interfere no controle interno realizado pela a Corregedoria de Polícia na fiscalização de questões voltadas ao respeito do ordenamento jurídico, ou seja, não adentra no mérito das decisões. Outrossim, o controle externo realizado pelo Ministério Público em nada afeta ou prejudica, porquanto, a fiscalização está concentrada na atividade-fim de Polícia Judiciária, sem haver qualquer tipo de hierarquia funcional entre as carreiras (SANNINI; HOFFMAN, 2019).

Bem assim complementam Sannini e Hoffmann (p. 43, 2019):

É fácil notar que a independência funcional não prejudica, mas facilita o controle dos atos de polícia judiciária, pois a exigência de manifestações motivadas consubstancia-se em fator de incremento da transparência, inibindo interesses velados.

Dessa maneira, como o Ministério Público é o titular da ação penal, o titular do inquérito penal é o delegado de polícia de carreira, o qual deve conduzir o procedimento de forma discricionária, visando a busca pela verdade exigível acerca dos fatos, devendo ao final, emitir decisões, conforme sua convicção jurídica e abarcando os termos da sua *opinio delicti* (SANNINI; HOFFMANN, 2019).

Por fim, bem assim afirmou o STF no julgamento do Habeas Corpus nº 133.835/DF com Medida Cautelar (Brasil, 2016):

Inquestionável reconhecer, em função do que se vem de expor que, assume significativo relevo o indiciamento no modelo que rege, em nosso País, o sistema de investigação penal pela Polícia Judiciária, considerada a circunstância – juridicamente expressiva – de que o indiciamento, que não se reduz à condição de ato estatal meramente discricionário, supõe, para legitimar-se em face do ordenamento positivo, a formulação, pela autoridade policial (e por esta apenas), de um juízo de valor fundado na existência de elementos indiciários idôneos que deem suporte à suspeita de autoria ou de participação do agente na prática delituosa.

Portanto, é de extrema importância e relevância a garantia de independência do delegado de polícia, referente ao procedimento de investigação criminal levado a cabo de pela polícia judiciária, pois, em contrário, não haveria que se falar na existência deste órgão, no que se concebe como uma instituição isenta e imparcial, o qual é um sujeito desinteressado ao processo que, possa vir a ser instaurado no curso da persecução criminal (SANNINI; HOFFMANN, 2019).

Com isso, de maneira clara, afirma Sannini e Hoffmann (p. 46, 2019):

Amputar a liberdade funcional da autoridade policial equivale a retirar do cidadão a certeza de que será investigado por autoridade independente. Resta saber a quem interessa atacar a prerrogativa da independência funcional do delegado de polícia e enfraquecer a polícia judiciária, ferindo de morte o republicanismo ao inverter a lógica democrática e a tratando como órgão de governo e não de Estado.

4.2 Características do inquérito policial

O inquérito policial é um procedimento escrito que visa materializar os elementos e provas obtidas no curso da investigação criminal, devendo ser incluído como regra, os depoimentos, testemunhos,

reconhecimentos, acareações e todas as demais diligências realizadas, conforme prevê o art. 9º, do CPP (AVENA, 2020).

Entende-se como oficioso, porquanto o inquérito policial é instaurado *ex officio* pelo delegado de polícia, ou seja, não precisa ser provocado, sempre que chegar ao seu conhecimento a notícia de crime, conforme o art. 5º inciso I, do CPP (AVENA, 2020).

A *notitia criminis* nada mais é que, o momento o qual o delegado de polícia toma ciência da ocorrência de delito, sendo desencadeada de forma direta, quando a autoridade policial, por meio de algum ato de investigação, descobre o fato. Indiretamente, quando a vítima comunica a ocorrência do fato ou quando o Ministério Público representado pelo promotor ou procurador da república solicita a abertura de inquérito ou quando o juiz toma ciência de fato criminoso e requer sua instauração. Há ainda, a figura da *delatio criminis*, sendo a nomenclatura utilizada, quando o fato é comunicado por qualquer pessoa do povo pelas autoridades seja policial, membro do Ministério Público ou Juiz, conforme art. 5º, §3º, do CPP (NUCCI, 2020).

Trata-se de um procedimento reveste-se de oficialidade, ou seja, a investigação é realizada por agente públicos, conforme preceitua o art. 144, §1º e §4º, da CF/88, competindo a Polícia Civil e Federal sua condução, sendo vedada a possibilidade para particulares (AVENA, 2020).

É discricionário, porquanto, o delegado de polícia como autoridade preside o curso da investigação, podendo determinar ou postular todas as diligências que entende como necessárias para elucidar os fatos. Dessa maneira, quando instaurado, o delegado de polícia, com liberdade, toma as providências necessárias visando o êxito da investigação criminal. Com isso, no início da investigação se utiliza do juízo de prognose para decidir que providências e atos são necessários para esclarecer o delito. Posteriormente, concluída a investigação, a autoridade policial por meio do juízo de diagnose examina o conjunto probatório colhido e com sua convicção jurídica, produz o relatório final esclarecendo o que foi realizado, promovendo-se a *opinio delicti* (AVENA, 2020).

Importante esclarecer, que não se confunde com a arbitrariedade, haja vista que, a autoridade policial não pode tomar rumo a investigação sobre aquilo que a lei processual penal não estabelece, pois, enquanto servidor público que é, não pode realizar atos que não estão previstos em norma, senão estaria em dissonância com o princípio da legalidade (AVENA, 2020).

É por sua natureza e finalidade inquisitivo, entretanto, conforme já descrito em tópicos anteriores, sua acepção encontra lógica no elemento surpresa, ou seja, caso o investigado tivesse que ser intimado de todo ato realizado, a investigação estaria inviabilizada. Ademais, há o contraditório, ainda que mitigado, pois, findo o ato investigatório e devidamente documentando, a autoridade policial deve disponibilizar ao investigado toda a produção, sob pena de estar cometendo abuso de autoridade (COSTA; HOFFMANN, 2019).

Grande parte da doutrina entende de outra maneira, conforme Nucci (p. 206, 2020):

Inquérito é, por sua própria natureza, inquisitivo, ou seja, não permite ao indiciado ou suspeito a ampla oportunidade de defesa, produzindo e indicando provas, oferecendo recursos, apresentando

alegações, entre outras atividades que, como regra, possui durante a instrução judicial. Não fosse assim, teríamos duas instruções idênticas: uma realizada sob a presidência do delegado; outra, sob a presidência do juiz. Tal não se dá e é, realmente, desnecessário.

Já Capez (p. 128, 2020), conceitua de outra maneira:

Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento que as atividades persecutórias concentram-se na mão de uma única autoridade, a qual por isso, para sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e da sua autoria.

O inquérito policial é indisponível, pois, uma vez instaurado, o Delegado de Polícia não poderá por iniciativa própria realizar o seu arquivamento, conforme o art. 17, do CPP estabelece. Constatado a atipicidade da conduta no plano formal e material, deverá ser encaminhado ao Ministério Público para avaliação, revisão e homologação, na forma da nova redação dada pelo art. 28, do CPP, que foi alterado pela Lei nº 13.964/19 (AVENA, 2020).

Conforme já explanado em outro tópico, a investigação criminal é normalmente sigilosa. O inquérito policial se adequa da mesma forma, eis que o êxito das investigações se baseia no elemento surpresa, ou seja, quando o investigado não tem ciência que está em apuração um procedimento investigativo contra si, pois, se acaso soubesse, seria impossível a produção de elementos de informação, provas e fontes de provas, em razão da grande probabilidade de destruição e maquiagem de fatos e objetos. Portanto, o art. 20 do CPP, é claro ao dispor que autoridade policial levantará o sigilo necessário para elucidação do fato ou pelo interesse da sociedade. Dessa maneira, trata-se de uma reserva ao princípio da publicidade que movimenta o processo-crime, em verdade, o sigilo se perdura até a conclusiva cognição do fato, o qual, posteriormente, poderá ser disponibilizado a defesa de forma integral, em razão do art. 7, inciso XIV, do EOAB e súmula vinculante 14 do STF. Outrossim, esta hipótese do sigilo, por óbvio, não abarca o Ministério Público e o juiz (AVENA, 2020).

4.3 O início do inquérito policial

O inquérito policial como meio de investigação criminal, se movimenta a partir de um procedimento delineado em normal processual, tendo início, meio e fim.

Mougenot (p. 183, 2019), assim explica:

Não obstante decorram de um poder discricionário da autoridade que o preside, os atos que constituem o inquérito policial devem agrupar-se em uma sequência ordenada. Desse fato decorre a sua natureza procedimental. O inquérito policial terá, portanto, início, meio e fim, desenvolvendo-se em um razoável lapso temporal.

O inquérito policial obedece ao procedimento descrito no art. 5º, do CPP, para dar início a toda fase investigativa, o qual depende também da natureza do crime investigado, se ele é de ação penal pública incondicionada, condicionada à representação ou ação penal privada. Não obstante, é pacífico que este instrumento investigatório se inicia a partir da *notitia criminis*, que nada mais é a notícia do fato entendido como delituoso levado a conhecimento do delegado de polícia (AVENA, 2020).

A *notitia criminis* pode ser de cognição direta, imediata e espontânea, quando o delegado de polícia toma ciência da ocorrência de uma infração penal no caminhar de suas atividades funcionais, sendo por

meio de investigações por ele mesmo apuradas, por meio de informações veiculadas pela imprensa e denúncia anônimas ou não. Importante frisar, que a Lei 13.608/18 trata sobre as denúncias recebidas em meio telefônico e suas recompensas por informações que visam auxiliar o andamento da investigação. A *notitia criminis* inserida nesta modalidade é capaz de conduzir somente a instauração do inquérito nos delitos de ação pública incondicionada (AVENA, 2020).

Mougenot (p. 184, 2019), conceitua da seguinte forma:

(...) *direta, espontânea* ou de *cognição imediata*: ocorre quando a autoridade policial toma diretamente ciência do fato, em razão do exercício de sua atividade funcional. O *conhecimento do fato criminoso, portanto, é espontâneo*, como nos casos em que desenvolve investigações sobre determinado crime, ou dele sabe pela *vox populi*, através da imprensa (jornais, rádios, tv), por um encontro casual do produto de um roubo ou de cadáver etc.

A *notitia criminis* poderá, também, ser de cognição indireta, mediata e provocada, na medida em que o delegado de polícia toma conhecimento da infração penal por algum instrumento ou ato jurídico que é comunicação formal do crime, nas formas prevista em lei. A comunicação poderá ser feita a requerimento da vítima, ofendido, qualquer pessoa do povo, requisição do Ministério Público, Ministro da Justiça e Segurança e juiz. No que tange este último, há certa controvérsia sobre o recepcionamento ou não pela Constituição Federal de 1988, em razão de violar o sistema acusatório, do qual o processo penal brasileiro se inclina como pressuposto. Entende-se, todavia, que tal acepção não viola o sistema, eis que é apenas uma requisição à autoridade policial para apurar um fato que pode vir a ser de grande relevância, não se afastando a isenção. Entretanto, recentemente a Lei 13.964/19 alterou o Código de Processo Penal inserindo o art. 3-A, que proíbe de qualquer iniciativa do juiz na fase investigativa, mas, atualmente, teve sua eficácia suspensa, em razão das ADI's nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, o qual ainda estão pendentes de julgamento (AVENA, 2020).

Lopes Júnior (p. 170, 2020), entende em linha adversa:

Em definitivo, não cabe ao juiz requisitar a instauração do IP, em nenhum caso, pois viola a matriz constitucional do sistema acusatório e o art. 3º-A do CPP. Mesmo quando o delito for, aparentemente, de ação penal privada ou condicionada, deverá o juiz remeter ao MP, para que este arquite ou providencie a representação necessária para o exercício da ação penal.

Ainda no que tange a requisição feita pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública, esta hipótese é possível quando um estrangeiro comete algum crime contra brasileiro fora do Brasil, conforme art. 7, § 3º, alínea “b”, do CP, e contra delitos de honra cometidos em face Presidente da República e Chefe de Governo, nos termos do art. 141, inciso I c/c art. 145, parágrafo único, do CP. Insta salientar que, a requisição nestas situações não podem ser objeto para início do inquérito policial, haja vista que, o ofício é destinado ao Ministério Público e não ao delegado de polícia. A partir daí, será verificado se há indícios mínimos de autoria e materialidade para propositura de ação penal, conforme art. 39. § 5º, do CPP. Ausente tais pressupostos, será solicitado à autoridade policial a instauração do inquérito policial para verificar se há outras diligências a serem tomadas, a fim de elucidação dos fatos. Dessa maneira, a investigação criminal se iniciará com a requisição do Ministério Público ao delegado de polícia, e não do Ministro da Justiça e Segurança Pública (AVENA, 2020).

Sobre os crimes previstos na Lei de Segurança Nacional, o inquérito policial poderá ser instaurado de ofício pela Polícia Federal, em razão de requisição do Ministério Público, Ministro da Justiça e Segurança Pública e oficial militar que, seja responsável pela segurança interna, conforme art. 31 da Lei 7.170/8, sendo assim considerado uma das formas de início do inquérito policial (AVENA, 2020).

Ainda que, com muita divergência na doutrina, parte dela entende que é possível operar-se a retratação do Ministro da Justiça e Segurança Pública quando da requisição, porquanto seria um ato administrativo, o qual estaria abarcado no princípio da autotutela, entretanto, seria possível, apenas, até antes do ajuizamento da ação penal (AVENA, 2020).

No que tange a forma da *notitia criminis*, é conceituada da seguinte maneira pelo Mougenot (p. 184, 2019):

(...) *indireta, provocada* ou de *cognição mediata*: é o caso em que, o fato é relatado à autoridade policial por iniciativa de terceiros. O relato de fato potencialmente criminoso poderá ser comunicado à autoridade por qualquer meio (requerimento da vítima ou de seu representante legal, representação, bem como requisição do juiz ou do Ministério Público – vide hipóteses do art. 5, II, 1º, 3º e 5º, dentre outros).

Ainda nesta linha, a *notitia criminis* pode ser de cognição coercitiva, ou seja, quando ocorre a prisão em flagrante, o qual o delegado de polícia faz a lavratura do auto. Com isso, o início do inquérito policial se dá por meio do auto de prisão flagrante, independente de ação penal. Entretanto, caso o delito for de ação penal condicionada ou ação privada, a lavratura do auto somente ocorrerá após a representação ou requerimento, conforme art. 5º, § 4º e § 5º, do CPP (AVENA, 2020).

Por fim, Mougenot (p. 184, 2019), classifica da seguinte maneira:

(...) *coercitiva*: é aquela que ocorre nos casos de prisão em flagrante, apresentando-se o autor do crime à autoridade policial (CPP, art. 302 e incisos). Na verdade, essa modalidade de *notitia criminis* poderá configurar-se como modalidade de *notitia criminis* direta ou indireta, conforme participe ou não do flagrante a própria autoridade policial. Pode ocorrer, tanto nos casos de ação pública condicionada, incondicionada, como ainda nas hipóteses de ação privada, caso este em que, para lavratura do auto flagrancial, é exigível a observação dos requisitos do art. 5º, §§ 4º e 5º, do CPP.

Há ainda, a figura da *delatio criminis*, o qual se dá quando a vítima faz a comunicação de fato delituoso e pede as necessárias providências do Estado, visando punir o responsável, no caso de ação penal pública condicionada. (MOUGENOT, 2019).

4.4 Diligências investigatórias

Conforme explicitado, inquérito policial tem início dentre outras formas, com a *notitia criminis*. Quanto a formalidade, é iniciado como um ato administrativo feito pela autoridade policial, o qual determina a instauração por meio de uma portaria. Outrossim, o objetivo da investigação criminal é o que consta na *notitia criminis*, ou seja, se há o chamado *fumus commissi delicti* para dar início à toda investigação, do qual recai os atos devolvidos. A investigação se concentra no esclarecimento, no que tange ao grau de verossimilitude sobre o fato e autoria, do qual este último, é um elemento subjetivo acidental da notícia-crime. Com isso, não é necessária a identificação prévia de uma pessoa determinada. Em verdade,

a atividade de identificação de forma individualizada será realizada no curso da investigação preliminar. (LOPES JR, 2020).

Isto posto, os arts. 6º e 7º, do CPP, tratam das providências que devem nortear a investigação para a elucidação do crime. Entretanto, a descrição é meramente exemplificativa, haja vista que, o próprio art. 6, inciso III, do CPP, frisa que é permitido a colheita de todas as provas que foram indispensáveis para o esclarecimento dos fatos e suas circunstâncias. Portanto, cabe à autoridade policial dar andamento no chamado juízo de prognose e, posteriormente, a diagnose (AVENA, 2020).

Ainda sobre o assunto, Mougenot (p. 189, 2019) esclarece que:

Durante a investigação criminal, conforme dispõe da Lei nº 12.830/2013, caberá à autoridade policial a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessam à apuração dos fatos, assegurando a discricionariedade necessária para a boa consecução de suas atividades e o sucesso da perscrutação criminal.

Caminhado, caberá ao delegado de polícia, logo após tomar ciência de possível fato delituoso, se dirigir até o local, visando a preservação das coisas no estado em que se encontram, visando a chegada dos peritos criminais. É uma providência extremamente necessária, quanto aos crimes que deixam vestígios, ou seja, *delicta facti permaentis*, por exemplo, o latrocínio, estupro, homicídios, furtos entre outros, conforme o art. 158, do CPP. Nesse sentido, o delegado de polícia e os agentes de polícia, devem dirigir-se ao local do delito de maneira mais rápida possível, a fim de que, não se perca matérias ou vestígios considerados importantes para o deslinde da investigação (AVENA, 2020).

No entanto, quanto aos casos de acidente de trânsito, o art. 1º da Lei 5.970/73, traz uma exceção à regra atinente à preservação do local do delito, sendo possível realizar a remoção das pessoas e veículos envolvidos da via pública (MOUGENOT, 2019).

Deve-se também, realizar apreensão de objetos que estiverem relacionados com o fato, liberando, apenas, após a perícia realizada pelos peritos criminais. Dessa maneira, o processo penal aponta todos os objetos que poderão auxiliar no êxito da investigação criminal. Não precisa, entretanto, o objeto ser produto de ilícito penal, podendo ser de qualquer natureza. Todos os objetos deverão acompanhar o inquérito policial, sendo liberados, somente, os artefatos que foram restituíveis. Os que não são, por óbvio, e, em razão de vedação legal, não poderão ser devolvidos quando são de interesse da investigação, conforme art. 118, do CPP. Outrossim, aqueles que se encontram na ilegalidade em razão do crime, bem como os adquiridos como produto de infração penal, nos termos do art. 119, do CPP, e, ainda aqueles que, se tem dúvida quanto ao direito de posse, conforme o art. 120, do CPP (AVENA, 2020).

Mougenot (p. 190, 2019), ainda complementa da seguinte forma:

Neste grupo, incluem-se não apenas os instrumentos do crime, mas todos os demais que interessarem, ainda que indiretamente, à busca da verdade. Esses objetos, conforme determina o art. 11 do Código de Processo Penal, deverão acompanhar os autos do inquérito, sendo enviados ao foro competente após a sua conclusão. De notar que a autoridade judicial ao tomar conhecimento do fato delituoso, pode determinar a busca e apreensão dos objetos com ele relacionados, antes da instauração do inquérito correspondente, já se tendo decidido, inclusive que, a apreensão de objetos e provas procedidas pela polícia no local do crime prescinde de prévia expedição de mandado judicial, sob pena de perda da oportunidade. Bem de ver que situações existem cuja urgência reclama a apreensão de tais objetos e provas pela polícia, e que a representação pela expedição de um mandado de busca poderia comprometer a efetividade da medida.

Mais adiante, tem-se a colheita de provas que servem para esclarecimento do fato e suas circunstâncias. Destina-se a autoridade policial colher todo tipo de elemento que seja útil ao deslinde da infração penal. Em verdade, restou clara a intenção do legislador em não limitar os meios investigativos, entretanto, o ponto de partida deve ser sempre à luz da Constituição Federal, observando no que a lei processual for compatível (AVENA, 2020).

Mougenot (p. 191, 2014), bem assim esclarece:

Diante da natureza informativa do inquérito policial, cabe à autoridade policial envidar esforços com vistas a obter elementos probatórios – desde que por meio lícito–, que servirão supedâneo à proposição de eventual ação penal.

Deve ouvir o ofendido, ainda que, o depoimento da vítima de certa forma apareça com o emocional alterado em relação ao fato, é de bom alvitre a cautela, entretanto, quando possível, é extremamente relevante, pois, poderá prestar informações úteis para o desencadeamento das investigações. Caso haja a notificação e, mesmo assim, ele não compareça, poderá ser conduzido coercitivamente até autoridade policial, conforme prevê o art. 201, § 1º, do CPP (AVENA, 2020).

Complementarmente, Mougenot (p. 191, 2019), diz o seguinte:

Mormente naqueles casos em que, o ofendido seja objeto do crime, seu depoimento pode ser de extraordinária importância, servindo de base para toda investigação. Porém, conquanto evidente a importância das declarações da vítima, é de lembrar que, segundo postulados da psicologia judiciária, as declarações do ofendido, não obstante constituam importante meio probatório, devam ser avaliados com certa cautela, pois, a vítima além de possuir interesses na futura condenação do infrator, pode estar sujeita a perturbações psicológicas, decorrentes da violência, ameaça, lesão ou do prejuízo sofrido. Em vista dessas ressalvas é que o ofendido não é considerado testemunha, ficando dispensado de prestar compromisso.

Conforme trazido em outro tópico, a autoridade policial poderá ouvir o indiciado naquilo em que for aplicável o Capítulo III do Título VII da lei processual, o qual será reduzido a termo e assinado por suas testemunhas que ouviram a leitura (AVENA, 2020).

Ademais, o investigado só assume seu papel de indiciado, quando após as investigações, junta-se elementos suficientes para indícios de autoria e materialidade, e, em razão disto, ocorre o indiciamento (MOUGENOT, 2019).

Mougenot (p. 193, 2014), ainda afirma que:

A oitiva do investigado constitui um dos atos do indiciamento e somente será realizada se desde já conhecer alguém que se possa imputar a suspeita da prática do fato investigado. Não comparecendo ao ato, desde que, regularmente intimado, poderá o investigador ser coercitivamente conduzido ao interrogatório, não estando, contudo, obrigado a responder às perguntas que lhe foram feitas, O direito ao silêncio tem sede constitucional (art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal). Importante ressaltar que, garantir ao investigado o direito de ficar em silêncio deve necessariamente significar que o exercício desse direito não poderá ser tomado em prejuízo da defesa, não importando em confissão, (nova redação do art. 186, parágrafo único, do Código de Processo Penal).

Ainda sobre as diligências, será realizado o reconhecimento de pessoas, coisas e acareações. Trata-se de um procedimento formal, o qual o art. 226 do CPP, estabelece os atos que devem nortear esta situação. Nesse sentido, a pessoa convidada deverá descrever a pessoa a ser reconhecida, o qual, logo em seguida, o reconhecedor irá apontar as semelhanças que guarda, após colocado lado a lado pela autoridade policial

que está dando andamento ao ato. Por fim, será lavrado o auto, assinado pelo delegado de polícia, reconhecedor e duas testemunhas presenciais (AVENA, 2020).

Cumprido esclarecer que, na prática, o reconhecimento pessoal na maioria das vezes é feito por meio de fotografia, não observando o art. 226 do CPP. Entretanto, em recente decisão do STJ, por meio do HC nº 598.886/SC (Brasil, 2020), foi decidido que:

O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obstante, ressalte-se que, o juiz realiza, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório.

Nesse sentido, quando não respeitada as formalidades essenciais do ato, o procedimento de reconhecimento de pessoas na fase do inquérito policial não é hábil para configurar autoria.

Quando necessário, deve determinar que seja realizado o exame de corpo de delito e qualquer outro tipo de perícia imprescindível, sempre que a infração penal deixar vestígio, conforme já escrito. Cabe salientar, novamente que, se trata de um ato obrigatório, o qual não pode ser substituído mesmo que o investigado confesse, conforme o art. 158 do CPP. Porém, poderá ser suprido por prova testemunhal quando o vestígio sumir, nos termos do art. 167 do CPP (AVENA, 2020).

Sobre a realização do exame de corpo de delito e outras perícias, Mougenot (p. 197, 2019), explica que:

A autoridade policial pode determinar a realização de qualquer perícia que julgar relevante para as investigações, em conformidade com os arts. 158 a 184 do Código de Processo Penal. Cumprido ressaltar que, o ofendido ou seu representante legal, bem como o investigado, poderão requerer qualquer diligência (incluindo a realização de perícias). Sua realização, entretanto, fica a critério da autoridade (art. 14 do Código de Processo Penal). Pode a autoridade policial, negar a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade, exceção feita ao exame de corpo de delito naqueles crimes que deixarem vestígio, caso em que esse exame será de realização obrigatória (art. 184 do Código de Processo Penal), independentemente de requerimento das partes.

Também, tem-se a necessidade de se ordenar à identificação do indiciado pelo processo datiloscópico e, quando possível, juntar a folha de antecedentes penais. A identificação nada mais é do que registrar os dados e sinais que vão caracterizar a pessoa do investigado, de forma a diferenciar dos demais indivíduos. Dessa maneira, visa deixar claro qual é a identidade do investigado para, posteriormente, demonstrar com certeza que, aquele indivíduo compareceu à autoridade policial, é também o mesmo que foi atribuído à prática da infração penal (MOUGENOT, 2019).

É preciso também, averiguar a vida pregressa do indiciado, tanto sua situação individual, familiar, social, econômica, quanto sua vontade antes da prática do delito. Tal situação, não deve ser confundida com a hipótese da folha de antecedentes criminais. O exame se concentra na junção de elementos e fatos

que permitem verificar o caráter, idoneidade moral e social do investigado, condição econômica, personalidade e outros dados que são passíveis de realizar uma valoração do crime que está em investigação e que podem corroborar na dosimetria da pena. Ademais, trata-se de questões que não podem constar na folha de antecedentes criminais, seja porque não é crime ou não chegou ao conhecimento da autoridade para instauração de inquérito policial ou teve omissão da vítima no registro da ocorrência (AVENA, 2020).

Nas palavras de Mougenot (p. 199, 2019), é corroborado o entendimento da seguinte forma:

Informações sobre o caráter e o comportamento do investigado não apenas podem ajudar a elucidar os fatos investigados como são, também, relevantes em caso de condenação do suspeito, quando esses dados influirão na fixação da pena aplicada e no juízo acerca da concessão de algum benefício ao condenado.

Providência de extrema importância, é a necessidade de colheita de informações sobre a existência de filhos, idade e se possuem algum tipo de deficiência, devendo ser averiguado seu nome e eventualmente algum responsável pelos cuidados, caso seja preso o indivíduo investigado. Foi uma alteração promovida pela Lei 13.257/16 no Código de Processo Penal, o qual previu algumas diligências que devem ser cumpridas pela autoridade policial após o conhecimento da prática de um delito. O objetivo desta disposição, nada mais é do que dar ciência às autoridades que, atuam na persecução criminal, sendo elas o Ministério Público, Juiz e Defensor, para que sejam tomadas as medidas necessárias para que não permaneça sem assistência e responsável no período em que ficar sem mãe ou pai (AVENA, 2020).

4.5 Prazo para conclusão do inquérito policial

O Código de Processo Penal, no art. 10, prevê que o inquérito policial deve ser concluído em 30 dias, caso o investigado esteja em liberdade, e em 10 dias, se ele estiver preso em razão de constrição cautelar.

Pois bem, o acúmulo expressivo de serviço faz com que seja impossível o cumprimento do prazo, no caso de investigado em liberdade, o qual normalmente, o delegado de polícia solicita dilação ao Juiz, sendo ouvido o Ministério Público e, posteriormente, proferida a decisão. Com isso, não há prazo certo para terminar a investigação criminal, entretanto, tem-se um controle judicial sobre o andamento (NUCCI, 2020).

Agora, quando o investigado ou indiciado é preso em flagrante ou preventivamente, o prazo de 10 dias para a conclusão do inquérito deve ser seguido à risca, pois trata-se de privação de um direito fundamental que é o de restrição de liberdade. Outrossim, mesmo que haja necessidade de promover outras diligências por parte da acusação, os 10 dias são improrrogáveis. Neste caso, deverá o juiz, quando verificada a necessidade, deferir a realização e fazer a remessa dos autos à Polícia Civil, relaxar a prisão e colocar o indivíduo em liberdade. Caso seja necessário sustentar a prisão, a acusação poderá oferecer a denúncia, desde que haja indícios plausíveis de autoria e materialidade e, posteriormente, será formado os autos complementares do inquérito policial, o qual deverá retornar à autoridade policial (NUCCI, 2020).

No caso da Lei de Drogas, o prazo para conclusão de inquérito de investigado ou indiciado é de 30 dias, conforme o art. 10, §1º da Lei 11.343/06. Se o investigado estiver solto, o prazo será de 90 dias, nos

termos do art. 51, *caput*, do mesmo diploma, podendo ainda ser prorrogados pelo Juiz, após ouvido o Ministério Público e mediante justificativa bem fundamentada da autoridade policial, conforme o art. 51, parágrafo único. Deve-se esclarecer que, tal situação destina-se apenas ao traficante de drogas, não sendo possível ao usuário, em razão de não haver pena, nos casos do arts. 28 e 48, da Lei 11.343/06 (NUCCI, 2020).

Há também, os casos dos delitos contra economia popular, o qual o inquérito será sempre concluído em 10 dias, seja o investigado solto ou preso por meio de constrição cautelar, conforme o art. 10, § 1º, da Lei 1.521/51, tendo apenas 2 dias para Ministério Público oferecer a denúncia, nos termos do art. 10, 2º, do mesmo normativo (NUCCI, 2020).

Nos casos de inquérito militar, o prazo para conclusão será de 20 dias se o investigado estiver preso e 40 dias se solto, conforme o art. 20, *caput*, do CPPM, podendo ser prorrogável por mais 20 se ele estiver solto, nos termos do art. 20, 1º, CPPM.

Já no caso da Polícia Federal, o prazo para conclusão do inquérito policial é de 15 dias, podendo ser prorrogado por mais 15 dias, estando o investigado preso, devendo o delegado de polícia justificar por meio de pedido devidamente fundamentado, ficando a cargo do juiz deferir ou não, conforme art. 15, da Lei 5.010/66. Se requerido o pedido de prorrogação, o delegado de polícia deverá apresentar o preso ao juiz, nos termos do art. 66, parágrafo único, do mesmo diploma (NUCCI, 2020).

Merece especial importância também, o caso da prisão temporária no que tange a conclusão do inquérito policial, referente a aplicação do art. 10, do CPP. Conforme dispõe o art. 2º, Lei 7.960/89, a prisão temporária é de 5 dias, podendo ser prorrogável por mais 5 dias, desde que, devidamente justificado pela autoridade policial a manutenção desta medida. Nesse sentido, a prisão temporária pode chegar aos 10 dias. No caso de crimes hediondos ou equiparados, a prisão temporária será de 30 dias, podendo ser prorrogável por mais 30 dias, ou seja, 60 dias, não podendo o juiz fixar a prisão temporária fora dos limites de 5 e 30 dias, mesmo com as prorrogações, conforme cada caso. Entretanto, poderá fixar a prisão em prazo inferior aos estabelecidos em lei (AVENA, 2020).

Caminhado nesta linha, em divergência, o Código de Processo Penal prevê a conclusão dos inquéritos de investigado preso em até 10 dias. Com isso, torna-se questionável a compatibilização de prazos com a prisão temporária, em razão da imprescindibilidade da investigação criminal, não se justificando apenas após a conclusão do inquérito, conforme o art. 10, do CPP (AVENA, 2020).

Em verdade, o problema se concentra quanto a delitos hediondos, pois, nos outros casos, o máximo de prisão é 10 dias, se considerando a prorrogação, o qual se amolda ao prazo do art. 10, do CPP, para a conclusão do inquérito policial. Agora, no caso de crimes hediondos, a prisão pode ser de 60 dias se for prorrogada, sendo bem superior ao disposto no art. 10, do CPP, formando um paradoxo (AVENA, 2020).

Nessa toada, tem-se 3 soluções colocadas por parte da doutrina e tribunais para sanear o caso. A primeira, seria que, caso fosse decretada a prisão temporária, este tempo deveria ser acrescido ao prazo de

conclusão do inquérito, havendo, além do prazo da prisão temporária, o prazo dos dias da CPP. Entretanto, esta posição não merece prosperar, eis que não seria razoável essa dilação de prazo.

Avena (p. 203, 2020), ainda assim explica:

Imagine-se que, encontrando-se o indivíduo em liberdade, sua prisão temporária venha ser decretada quando já decorrido exatos 30 dias da instauração. A julgar por esse entendimento, sendo o crime hediondo, o delegado de polícia poderia dispor de até mais 60 dias (caso prorrogada aquela prisão), totalizando-se, então, um prazo total de 90 dias para desiderato das investigações.

A segunda hipótese, seria no caso de crimes hediondos, o qual, em razão de prisão temporária, o inquérito deverá obedecer ao prazo de 10 dias, conforme dispõe o art. 10 do CPP. Findo, deverá ser remetido os autos ao juízo, para encaminhamento ao Ministério Público, visando a análise de justa causa para propositura de ação penal. Se ausentes, o *parquet* irá requerer ao juízo a devolução do inquérito policial, para que promova outras diligências, sendo neste caso, mantida a prisão temporária até o limite estabelecido em lei. Tal situação, permite que o investigado permaneça preso temporariamente entre o período compreendido da remessa ao juízo a propositura de ação penal, se presente os requisitos (AVENA, 2020).

A última situação seria, quando decretado a prisão temporária em crime hediondo ou equiparado, a autoridade policial ficaria adstrita ao prazo da Lei dos Crimes Hediondos, e não do art. 10, do CPP, podendo concluir o inquérito em 30 ou 60 dias se for prorrogado o prazo da prisão provisória (AVENA, 2020).

Outrossim, merece prosperar esta última situação, conforme bem explica Avena (p. 203, 2020):

Em primeiro lugar, o precipitado art. 10, ao estabelecer o prazo máximo de 10 dias para a conclusão do inquérito quando o preso o investigado, é taxativo em referir-se às hipóteses de prisão preventiva e prisão em flagrante, não havendo base jurídica para que se estenda a regra à hipótese de prisão temporária. Além disso, essa modalidade de prisão tem como objetivo geral o êxito das investigações policiais, não sendo razoável, portanto, em razão de sua decretação, que se reduza o lapso de conclusão do inquérito. Por fim, acrescente-se que a Lei de Crimes Hediondos é bem posterior ao Código de Processo Penal, cabendo lembrar que, a par de ter sido alterada pela Lei 11.464/2007, nada foi modificado na disciplina do prazo de 30 dias da prisão temporária fixado a redação original, apenas deslocando-se tal previsão do § 3º para o § 4º do art. 2º, daquele diploma.

4.6 Relatório final

Encerrada investigação, seja em face do prazo previsto em lei ou pelo exaurimento, haja vista a conclusão das diligências realizadas que visavam à apuração do delito, o delegado de polícia produzirá relatório minucioso contendo todas as informações importantes e destinadas a embasar o indiciamento ou não do investigado (MOUGENOT, 2019).

O encerramento do inquérito policial por si só, não traz o pressuposto de que efetivamente todas as dúvidas acerca da infração penal tenham sido efetivamente resolvidas. Em verdade, foram realizadas todas as diligências possíveis visando esclarecer o fato, o qual, em tese, poderá ser configurado como típico de um delito. Com isso, caso o delegado de polícia verifique que os elementos reunidos não são capazes de fundamentar a suspeita inicial, ou se no curso da investigação restar demonstrado que, evidentemente não houve prática de crime, o inquérito policial poderá ser encerrado, sugerindo-se o arquivamento (MOUGENOT, 2019).

Dessa maneira, com o inquérito policial concluído, o delegado de polícia irá realizar o relatório final de maneira pormenorizada sobre o que foi apurado, contendo a narrativa isenta e objetiva dos fatos

apurados, não podendo realizar juízo de valor ou questões relacionadas a culpabilidade do investigado e antijuridicidade da conduta, o qual, posteriormente, deverão ser encaminhados ao juízo competente, conforme art. 10, § 1º, do CPP, sendo anexado os instrumentos e objetos que se relacionam com as provas, pois ficarão à disposição das partes e do juízo competente, nos termos do art. 11, do CPP (MOUGENOT, 2020).

Pois bem, ocorre que, tal interpretação não vigora mais atualmente, no que tange apenas à tipificação formal pelo delegado de polícia, conforme bem explica Avena (p. 211, 2020):

Por muito tempo, compreendeu-se que, o juízo quanto ao indiciamento ou não do investigado, pelo delegado de polícia, deveria ser realizado, unicamente, partir da constatação da autoria e da materialidade do fato típico (infração penal), descabendo à autoridade policial, então, adentrar em aspectos outros, tais como a antijuridicidade da conduta e a culpabilidade do agente. Na atualidade, tal entendimento não mais vigora. Está definitivamente afastada, enfim, a ideia de que a autoridade policial, para efeitos de indiciamento do indivíduo ou não, cabe verificar apenas a tipicidade formal dos fatos investigados (adequação da conduta à norma incriminadora, afastando-a, por exemplo, a partir do princípio da insignificância da adequação social. Mais: sendo a atividade do delegado de natureza jurídica (art. 2º da Lei 12.830/2013), por ele, inclusive, deixar de indiciar o investigado se constatar excludentes de ilicitude, de tipicidade ou culpabilidade (salvo a inimputabilidade), conclusão esta que, repita-se, não subsistiria nos tempos anteriores à Lei 12.830.

Cumprido esclarecer que, o indiciamento não é arbitrário e muito menos discricionário, eis que não há permissão em lei para realizar esta escolha. Nesta esteira, o ato de indiciar traz elementos que visam apontar ao indivíduo a sua autoria ou participação no delito que deve ser materializado. Caso não haja estes elementos, a autoridade policial deve realizar o relatório sugerindo o arquivamento. A razão para isto, é o art. 2º, § 6º, da Lei 12.830/13, o qual estabelece que, mediante análise fundamentada por meio de técnica jurídica do fato, deverá indiciar o investigado. Outrossim, em que pese o indiciamento não gerar antecedentes criminais, vide súmula 444/STJ, tal ato gera consequências, conforme explicitado em tópico acima, pois aparecerá esta imputação nos assentamentos pessoais, nos termos do art. 23 do CPP. Portanto, é necessário ter motivos que fundamentaram o ato de indiciamento, visando freios e contrapesos em face de eventual abusividade que poderá ser sanada por meio de *Habeas Corpus*. Dessa maneira, a análise técnico-jurídica de fatos serve para comprovar a materialidade, bem como as condições normativas que permita que seja instaurado o inquérito policial (AVENA, 2020).

Outra questão importante, é a correta expressão que deve ser utilizada no âmbito da investigação criminal. Reputa-se de forma técnica a utilização do termo indiciado quando ainda não passa da hipótese de investigado o indivíduo. Portanto, a instauração de inquérito policial não torna ninguém indiciado, mas sim, após conclusão de toda a investigação, o qual por meio devidamente fundamentado, à autoridade policial entende como presente os requisitos que permitam evidenciar uma possível justa causa de infração penal e, assim, indiciar o investigado (AVENA, 2020).

Deve-se esclarecer também, que a falta de indiciamento não traz qualquer vinculação ao Ministério Público ou ofendido. Poderão, de toda forma, ajuizar ação penal e, ainda, ser alterada a capitulação jurídica. (NUCCI, 2020).

Pois bem, ao cabo e ao fim, o relatório final é de extrema importância no curso da investigação criminal, pois será produzido um documento com todas as diligências promovidas e, ao final, à autoridade

policial, após análise técnico-jurídica e devidamente fundamentado, decidirá se há justa causa para indiciamento, arquivamento e até aplicação do princípio da insignificância, sendo evidentemente o primeiro filtro em face da persecução penal.

4.7 A figura do juiz de garantias do curso da investigação criminal

O Poder Judiciário atua como garantidor dos direitos fundamentais inseridos na Constituição Federal. Portanto, depende de sua atividade acompanhar estas tutelas quando violadas (LOPES JR, 2020).

Recentemente, foi trazida a figura do juiz de garantias para ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 12.964/19, incluindo o art. 3-C ao CPP.

Não se trata de juizado de instrução ou juiz instrutor, haja vista que, essa premissa já foi superada, por ser tratar de modelo arcaico, o qual o juiz tinha uma postura muito ativa, pois investigava e decidia sobre medidas atinentes aos direitos fundamentais (LOPES JR, 2020).

Na verdade, o juiz de garantias não tem uma diretriz inquisitorial, ou seja, não produz prova e não investiga, mas atua como assegurador das garantias fundamentais. É um sistema onde se tem a figura do “duplo juiz”, o qual dois juízes atuam em momentos distintos no curso da persecução penal. O primeiro atua na fase pré-processual até o recebimento da denúncia, devendo encaminhar os autos para o juiz que irá realizar a instrução e, posteriormente, julgar o feito sem estar contaminado com fase investigativa, evitando-se assim, julgamentos prévios (LOPES JR, 2020).

Trata-se de um juiz que deve ser inerte, atuando apenas quando provocado, em razão do *ne procedat iudex ex officio*, haja vista, a matriz acusatória que permite ter um juiz imparcial, tendo o Ministério Público e polícia investigando os fatos, e o indivíduo exercendo sua defesa sobre questões que possam envolver seus direitos fundamentais, sendo, portanto, decididos pelo juiz de garantias. Como isso, em nada se assemelha com o juizado de instrução já superado (LOPES JR, 2020).

Nesse sentido, o juiz de garantias realiza o controle de legalidade quanto a investigação realizada pela polícia judiciária e eventualmente pelo Ministério Público, porquanto, há no curso da investigação criminal uma série de medidas que na maioria das vezes restringe os direitos fundamentais, sendo necessário uma decisão judicial fundamentada (LOPES JR, 2020).

Outra questão importante de pontuar, é que apesar da intenção de sua atuação se concentrar na fase pré-processual, a dita reforma trouxe uma natureza híbrida, o qual permite que ele vá até a fase do art. 399 do CPP, ou seja, ele aceita ou rejeita a denúncia, bem como cita e intima o acusado para apresentar Resposta à Acusação e, posteriormente, decide se há elementos que permitam à absolvição sumária. Não se vislumbrando esta hipótese, designará audiência de instrução e julgamento, o qual será realizada pelo juiz do processo. Entretanto, a decisão mais adequada é deixar de designar audiência de instrumento e julgamento e encaminhar os autos para o juiz que irá julgar o caso, para ele mesmo proceder com designação, nos moldes do art. 400, CPP (LOPES JR, 2020).

Lopes Júnior (p. 145, 2020), explica da seguinte maneira:

O argumento positivo é que essa sistemática assegura ainda mais a originalidade cognitiva e a imparcialidade do julgador, na medida em que, se a decisão sobre a absolvição sumária estivesse

nas mãos do juiz julgador, ele teria, no mais das vezes, que conhecer os atos investigação (do inquérito), prejudicando inclusive a previsão do art. 3-B, § 3º, do CPP (não ingresso no processo dos atos do inquérito para não poluir a cognição do julgador com esses meros atos de investigação).

A mudança realizada pela Lei 13.964/19, trará uma nova realidade para o curso do processo penal. Pautado em modelo evidentemente acusatório, ao qual o juiz será vedado à iniciativa na fase de investigação e substituição de atuação probatória do órgão de acusação. Dessa maneira, incumbirá ao juiz de garantias assegurar de forma plena os direitos do investigado, no sentido de viabilizar o acesso aos autos dos elementos de informação produzidos no inquérito policial ou qualquer outra investigação preliminar em que o indivíduo se submeta, salvo aquelas diligências em andamento e ainda não documentadas, devendo ser interpretado a partir do art. 7º, da Lei 8.906/94 e súmula vinculante 14/STF, decidir sobre medidas de constrição cautelar de liberdade e produção de provas irrepetíveis, dentre outras situações que tratarão sob o prisma da investigação criminal (LOPES JR, 2020).

Sobre o juiz de garantias, cumpre esclarecer que está suspenso cautelarmente a eficácia dos arts. 3-A a 3-F do Código de Processo Penal, em razão da ADI nº 6.229-DF. O argumento trazido pelo relator Ministro Luiz Fux, se deu sobre a argumentação de que as normas atinentes ao juiz de garantias, em sua origem, constituem regras sobre a organização judiciária, devendo o Judiciário dar o tratamento necessário, nos termos do art. 96 CF/88, e a criação da figura do juiz de garantias iria trazer um gasto não previsto pela dotação orçamentária, conforme o art. 169 da CF/88.

Com todo respeito ao nobre Ministro, é passível de discordar de tal fundamentação. Primeiro porque o juiz de garantias faz parte da matriz acusatória do sistema processual brasileiro, conforme o art. 3-A do CPP. Caso não haja sua atuação eficiente, ou seja, a separação entre o juiz que fiscaliza a investigação e o juiz que julga o mérito, não há que se falar em estrutura acusatória. Dessa maneira, a sua atuação é intrinsecamente processual, o qual gera consequências. Nesta toada, não deve ser entendido como organização judiciária, haja vista, os seus impedimentos e sua competência que é primária. Caso fosse entendido desta forma, os Estados poderiam por legislação estadual implementar ou não o juiz de garantias, o que, evidentemente, traria o sistema processual do Brasil ao colapso (NUCCI, 2020).

Sobre a questão orçamentária, vários Estados já possuem um setor onde os juízes cuidam dos inquéritos e não realizam o julgamento de mérito da causa. Dessa maneira, eles já seriam automaticamente os juízes de garantia. Nos casos de comarcas longínquas e com território muito extenso, o mesmo juiz poderia atuar na fase de julgamento de mérito em razão de força-maior, entretanto, tal situação gera nulidade relativa, ou seja, *juris tantum*, o qual dependerá de prova do prejuízo causado e comprovado pelas partes (NUCCI, 2020).

Ademais, fundamentou-se na ideia que o juiz titular da vara criminal não poderia atuar em quase todos os processos, pois ele teria atuado na fase investigatória se a lei processual tivesse vigência imediata. Entretanto, Nucci (p. 169, 2020), explica da seguinte maneira:

Concessa venia, é justamente o contrário. Se a lei processual (art. 2ª, CPP) somente vale, entrando em vigor, dali para frente, é de se notar que o juiz titular da vara criminal poderá, sim, conhecer e julgar os seus processos, visto que, quando fiscalizou o inquérito, inexistia a figura do juiz de

garantias; logo, ele não está impedido. Somente os juízes que, a partir da vigência dos art. 3º-A a 3º-F, atuarem na fase da investigação, ficarão impedidos de atuar no processo.

Portanto, é patente que a alteração legislativa trará um novo caminho no curso da investigação criminal e julgamento de mérito do processo-crime instaurado, entretanto, a sua eficácia dependerá de como o STF julgará a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

4.8 Possibilidade de trancamento do inquérito policial

É certo que, o Estado possui a competência exclusiva para investigar situações que não se adequam ao pacto social firmado e, ao final, caso comprovada a conduta reprovável, exerça o *ius puniendi*.

Ocorre que, nem sempre o Estado atua com a devida lisura sobre investigações realizadas sobre indivíduos suspeitos, seja porque não há elementos que evidenciem uma conduta típica ou, por não haver nenhuma base probante que possa indicar que determinada pessoa concorreu ou foi autora de infração penal.

Como já foi esclarecido, o simples ato de investigar um indivíduo já traz sérios problemas, porquanto fica registrado na folha de antecedentes abertura de inquérito policial para apuração de fato, em tese, criminoso.

Com isso, torna-se necessário que o sistema de *check and balances* seja utilizado com objetivo de frear a investigação abusiva que esteja sendo realizada, por meio do remédio constitucional chamado *Habeas Corpus*, visando o trancamento da persecução investigativa do Estado. É uma medida de caráter excepcional, haja vista que, esta atividade não entra necessariamente no mérito, mas em elementos que evidenciem justa causa para propositura de ação penal. Portanto, o trancamento destina-se a coibir o abuso e não a atividade essencial de polícia judiciária (NUCCI, 2020).

5 O MODERNO CONCEITO

5.1 Premissas para uma investigação criminal constitucional

As normas que dão andamento a toda investigação criminal, não podem ficar concentradas apenas às regras e princípios do Código de Processo Penal, o qual ainda tem vários resquícios autoritários e inquisitivos de um governo que era de exceção. Sobre isto, ninguém mais tem dúvida, muito embora ainda haja alguns operadores do direito que ainda tenham certa resistência sobre sua efetivação e operacionalidade prática no dia a dia da Justiça Criminal, o qual normalmente, a pressão midiática e popular vem falando mais alto (MACHADO, 2019).

Bem mais comum do que se possa imaginar, está sendo o desprezo com o valor jurídico que o texto constitucional tem. Não raro, visto como uma espécie de “manifesto ou programa político” sem concretude e sem relevância com as normas infraconstitucionais, acarretando uma inversão totalmente ilógica do ponto de vista normativo e colocando em xeque a própria democracia (MACHADO, 2019).

Isto posto, é preciso romper essa barreira autoritária e colocar em prática e de forma séria a supremacia da Constituição Federal, pois se não há a oxigenação desta Carta constitucional, não há que se falar de validade normativa. A Constituição é ao mesmo tempo o topo e base de todo ordenamento jurídico, de onde parte toda a interpretação das normas (MACHADO, 2019).

Com isso, temos inserido a força normativa da Constituição, que deve ser compromisso de todos os que atuam no campo jurídico, tendo como fito assegurar a plena efetividade dos direitos fundamentais (MACHADO, 2019).

A partir desta interpretação, é que deve ser vista a investigação criminal constitucional, como um instrumento que efetiva as garantias constitucionais. A investigação preliminar deve se amoldar a um ajuste de convencionalidade, ou seja, de normatividade convencional, além de sua conformação plena pela Constituição. Nesse sentido, tem-se a necessidade de ajustar a legislação brasileira às normas de Direito internacional sobre as quais o Brasil firmou o seu compromisso jurídico e político, para a efetivação das tutelas de direitos fundamentais (MACHADO, 2019).

Caminho nesta linha, denota-se que não precisamos apenas de um novo Código de Processo Penal, mas de uma nova cultura processual penal.

Portanto, precisamos partir de algumas premissas. Deve-se entender, que a investigação criminal é uma atividade que é desenvolvida na sociedade, tocando diretamente na vida dos sujeitos de direitos, entretanto, carece de fundamento material. Com isso, é preciso se nortear a partir de um princípio ético-crítico baseado na filosofia dusseliana, ou seja, realiza-se a produção, a reprodução e o desenvolvimento da vida humana de cada sujeito enquanto vive em comunidade (MACHADO, 2019).

Tem por finalidade, a função de filtro. É a etapa que antecede uma ação penal, o qual se investiga de maneira racional a notícia crime recebida, com fito de trazer a justa causa ou não para instauração de processo-crime, seja de forma instrumental ou preparatória dessa fase, visando a redução de danos quanto ao sistema de justiça criminal (MACHADO, 2019).

O lugar do investigador enquanto espaço de poder, precisa ter consciência sobre o seu papel democrático e o risco de tornar-se potencialmente autoritário, na medida em que será responsabilizado, conforme sua conduta, seja ela oficial ou oficiosa. Por isso, é inadmissível no atual ordenamento que o procedimento investigatório seja utilizado para trazer dores maiores, haja vista que, sua concepção é evitar penas processuais descabidas (MACHADO, 2019).

Em relação a violência como via de mão dupla, Machado (p. 129, 2019), explica que:

O desvio pode ser considerado violento, mas também a reação estatal. Nesse sentido, o parâmetro para análise da violência não pode ser mera legalidade formal ou a simples rotulação burocrática decorrente do processo de criminalização. Isso porque muitos dados escapam à construção dogmática penal e processual tradicional como a própria seletividade do sistema ou as consequências reais do etiquetamento criminoso. Mais uma vez, desponta relevância do diálogo criminológico (crítico) e o parâmetro ético material de toda ação ou reação humana que deve ser a consideração da vida dos sujeitos em coletividade. As prisões por situações de bagatela, por exemplo, deveriam ser (re)pensadas a partir dessa outra perspectiva de violências individuais e estatais.

Por fim, a eficiência pela busca de resultados, acaba por trazer sérios problemas na fase investigativa, em razão da necessidade de números que demonstrem a efetividade deste instrumento. Dessa maneira, muitas notícias-crime acabam por virar simplesmente crimes, o qual os investigadores colocam a materialidade como pressuposto e vão em busca de achar tais questões, ou seja, deixa ser um filtro e passa instrumento de estatística (MACHADO, 2019).

Feitas estas considerações, é preciso entender que, a investigação criminal constitucional deve assegurar os direitos fundamentais do investigado, agindo como filtro processual, sem abusividades e garantindo a lisura dos atos, entendendo que as decisões tomadas quando desproporcionais, acabam por trazer problemas graves ao indivíduo perante a sociedade.

5.2 Proposição de um novo conceito

Depreende-se que, o Brasil adotou o modelo de investigação preliminar que é conduzido pela polícia judiciária, o qual se materializa pelo inquérito policial sendo conduzido pelo delegado de polícia de carreira. É um dos instrumentos investigativos mais importantes pela busca da verdade no que se antecede a fase pré-processual.

Conforme já explicitado, tal previsão remonta ao século XIX, trazido por meio da Lei 2.033/1871 e Decreto 4.824/1971.

Outrossim, a atual legislação ainda não traz um conceito pleno do que seja o inquérito policial, tendo ficado a cargo da doutrina esta situação. Com isso, o procedimento policial é normalmente difundido a partir de sua natureza jurídica, características e finalidades. Portanto, a sua definição de maneira correta depende da interpretação e concepção essencial, bem como objetivos e traços marcantes (HOFFMANN, 2019).

Conforme se verifica, grande parte da doutrina trata o inquérito policial como procedimento administrativo, presidido pelo delegado de polícia, inquisitorial, informativo, dispensável e preparatório. Entretanto, se verifica que pelo exame minucioso realizado, tais acepções não podem persistir.

Ao cabo e ao fim, nas palavras de Hoffmann, o inquérito policial deveria ser conceituado da seguinte forma: “Na verdade, o inquérito policial é o processo administrativo, presidido pelo delegado de polícia natural, apuratório, informativo, probatório, indispensável, preparatório e preservador” (pág. 28, 2019).

Primeiramente, o inquérito policial deve ser concebido a partir de um processo administrativo e não procedimento, pois, apesar de não existir parte como pressuposto para formação da triangulação do processo, em sentido amplo, o delegado de polícia toma decisões que podem tocar na restrição dos direitos fundamentais do investigado, devendo ser entendido como procedimento administrativo *sui generis* (HOFFMANN, 2019).

Deverá também, ser conduzido por delegado polícia natural mediante juízo de prognóstico no curso inicial de uma investigação e, no final do inquérito, por meio de diagnóstico, conforme fixação art. 2º, §1º da Lei 12.830/13. Em decorrência disto, é vetado a indicação de ad hoc, devendo se nortear pelas regras estabelecidas em *ratione loci, ratione materiae e ratione personae* (FILHO, 2011).

Entende-se que, deveria ser tratado com apuratório e não inquisitivo, pois tendo em vista o desnível que o Estado tem vis a vis ao investigado, é necessário que se tenha o efeito surpresa, que toma forma sobre o sigilo que inicia a fase investigativa, pois não há notificação do investigado sobre as diligências que estão sendo tomadas, senão estaria prejudicada a finalidade do ato. Importa esclarecer que, o sigilo não é absoluto, findo o ato e posteriormente documentado, o investigado por meio de seu defensor deverá ter acesso sobre

o que foi feito. Nesse sentido, o termo inquisitivo serve para diferenciar a fase processual da investigação preliminar, eis que, deve ser respeitado os direitos fundamentais do acusado e se inclina mais para o sistema acusatório do que o inquisitorial, pois não se concentra em uma única autoridade estas funções (HOFFMANN, 2019).

Por outro lado, Filho, 2011, entende que, o inquérito policial é relativamente inquisitorial, tendo em vista que, o investigado tem o direito fundamental de requerer diligências para contradizer o produzido “defende-se posição no sentido de que, o inquérito é um procedimento relativamente inquisitivo, diante da necessidade de proporcionar ao investigado o chamado contraditório mitigado”.

Pode-se dizer que é informativo e probatório, primeiro por conta dos elementos de informações produzidos no curso de diligências em sigilo e segundo, no caso de provas antecipadas e irrepetíveis que passarão pelo crivo do contraditório diferido (LOPES JR,2020).

Seria indispensável e não apenas meramente dispensável, mesmo que a seja possível a denúncia desacompanhada do inquérito policial, a grande maioria dos processos criminais é precedida de investigação feita pela polícia. Novamente, trata-se de uma garantia para todo cidadão, nos exatos termos de que não será processado de forma abusiva e injusta pelo Estado, ou seja, de maneira temerária. A própria exposição de motivos esclarece que o inquérito policial será utilizado como uma salvaguarda de errôneos juízos, os quais são formados a partir de visão rasa dos fatos, no que concerne às circunstâncias objetivas e subjetivas. Com isso, a investigação preliminar é o elo que liga a *notitia criminis* ao processo penal, passando de um juízo de possibilidade para probabilidade (HOFFMANN, 2019).

Hoffmann (p. 30-31, 2019), complementa ainda dizendo:

E, justamente por esse motivo, mesmo quando o Ministério Público já dispõe de dos elementos mínimos para propor a ação penal sem o inquérito policial, na maior parte das vezes prefere requisitar a sua instauração, não abrindo mão desse filtro processual. De mais a mais, não se deve perder de vista que, nos crimes de ação penal incondicionada (que são maioria), a regra é a obrigatoriedade de instauração do inquérito policial, e esse procedimento deve acompanhar a peça acusatória sempre que servir de suporte para à acusação.

Por fim, é preservador e preparatório, haja vista que, destina-se a apurar a verdade acerca dos fatos que podem ser considerados infrações penais, por meio dos relatos da notícia de crime, trazendo subsídios para ajuizamento de ação penal ou sugerindo o arquivamento do produzido, em razão de não haver justa causa para continuidade. Dessa maneira, é preciso esclarecer que, o inquérito não é unidirecional e nem traz substrato mínimo para auxiliar a acusação. Deve-se entender que não há relação de meio e fim entre a investigação policial e órgão acusador, mas na verdade, uma progressividade funcional. Observe-se que, a polícia judiciária é imparcial, portanto, não é órgão acusador como o Ministério Público, por isso, não tem compromisso com acusação ou defesa. Ademais, além ser preparatório para eventualmente dar suporte a ação penal com informações que permitam evidenciar justa causa, possui também, a função de preservar, em face das garantias fundamentais de todos os atores, seja vítima, testemunha e investigado (HOFFMANN, 2019).

Dessa maneira, a correta conceituação deveria ser da seguinte maneira, conforme afirma Hoffmann (p. 31, 2019):

Em outras palavras, inquérito policial consiste no processo administrativo apuratório levado a efeito pela polícia judiciária, sob presidência do delegado de polícia natural; em que se busca a produção de elementos informativos e probatórios acerca da materialidade e autoria de infração penal, admitindo que o investigado tenha ciência dos atos investigativos após sua conclusão e se defende da imputação; indispensável para evitar acusações infundadas, servindo de filtro processual; e que tem finalidade buscar a verdade, amparado a acusação ao fornecer substrato mínimo para ação penal ou auxiliando a própria defesa ao documentar elementos em favor do investigado que possibilitem o arquivamento, sempre resguardando os direitos fundamentais dos envolvidos.

Portanto, a ideia equivocada de diminuir a importância do inquérito policial, tratando como dispensável, não tendo valor probatório e não devendo ser conduzido com imparcialidade, remete a concepção de que não é necessário se preocupar com a fase policial. Vender uma imagem de que, supostamente não tem qualquer relevância para julgamento do processo-crime, quando na verdade, a investigação policial é o que determina a marcha processual. Com isso, quando a defesa sem preparo acordar no curso da persecução criminal já com as provas produzidas, poderá ter pedido a chance de traçar a estratégia defensiva que melhor convém ao réu, de forma a garantir sua eficácia.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso, teve como pretensão trazer em voga o procedimento de investigação criminal tomado a cabo pela polícia judiciária, colocando a rediscussão sobre uma nova conceituação do instrumento que se materializa a investigação, o qual se dá por meio do inquérito policial, ante as visões reducionistas e antiquadas por parte da doutrina.

Primeiro, buscou-se resgatar as fontes históricas do inquérito policial, passando pelas modalidades de sistemas processuais: acusatório, inquisitivo, misto e o modelo adotado pelo Brasil.

Dessa maneira, num primeiro momento, procurou-se entender e explicar o que é a investigação criminal, como ela se desenvolve, e para que ela serve no âmbito criminal. Posteriormente, procurou tratar da investigação criminal sobre a ótica constitucional, esclarecendo que não há, no ordenamento jurídico atual, espaço para procedimentos que não observam as garantias fundamentais do investigado.

Caminhando, foram tratados os conceitos sobre princípios e garantias fundamentais previstos em nossa Constituição Federal e tratados internacionais assinados e ratificados pelo Brasil, o qual foram introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro sobre os direitos humanos.

Introduzido questões quanto às garantias e princípios fundamentais, foi tratado destes direitos sob a égide da investigação criminal, demonstrando que, apesar de sua natureza inquisitiva, o indivíduo investigado deve ser visto como sujeito de direitos e não como objeto, devendo ser garantido a lisura dos atos investigatórios, permitindo que seja respeitado o direito ao silêncio, de ser informado sobre o motivo de sua prisão em flagrante, a disponibilização de todos os elementos e provas colhidas após finalizados e documentados, a garantia de presunção de não culpabilidade, trazendo a concepção de que a prisão cautelar não fere este princípio, em razão de sua natureza, que é resguardar as investigações e, posteriormente, o processo e, ainda, a possibilidade do advogado acompanhar o curso das investigações, após passada a fase

de verificação de procedência de informação, podendo solicitar diligências e fazer apontamentos na inquirição de depoentes e investigado, o qual ficará a cargo da autoridade policial autorizar ou não, haja vista que, o Delegado de Polícia é o presidente das investigações.

Dando andamento, buscou falar um pouco da matriz do inquérito policial, que remonta ao século XIX no Brasil, explicando a natureza e atividades desenvolvidas pelas polícias, especialmente, a judiciária, sendo a Polícia Civil no âmbito dos Estados e Polícia Federal pela União. Foi esclarecido a natureza que é desenvolvida pelo Delegado de Polícia, porquanto híbrida, sendo jurídica e policial.

Ademais, foi tratado todas a características que permeiam o inquérito policial, como oficioso ou oficial, haja vista que, uma das possibilidades é a instauração de ofício, a requerimento e por requisição, o qual se dará a partir da *notitia criminis* e *delatio criminis*. Será discricionário, ou seja, caberá a autoridade policial, respaldada na legalidade, tomar o rumo das investigações. Tido apenas como inquisitivo, apenas por conta do elemento surpresa que se faz necessário para angariar informações a fim de esclarecer os fatos, sem que haja a possibilidade de periclitamento. É um processo indisponível, o qual após instaurado, não poderá ser arquivado por iniciativa própria do Delegado de Polícia.

Nesta toada, foi esclarecido o início e o desenvolvimento a partir das diligências que são realizadas e, ao final, com a produção do relatório minucioso demonstrando os elementos colhidos nas investigações, passaria pelo opinativo referente ao indiciamento ou não do cidadão. Buscou-se, também, tratar dos prazos dispostos no CPP e legislações extravagantes sobre a conclusão do inquérito, tomando como ponto de partida o tipo de delito e, se o investigado está solto ou preso cautelarmente.

Foram feitas algumas considerações sobre a alteração legislativa que trouxe a figura do juiz de garantias como remodelador do sistema processual penal, tanto na fase de investigação quanto na fase de instrução e julgamento do processo.

Por fim, foi proposto a discussão sobre a nova conceituação do inquérito policial, a partir de uma análise de todos os aspectos que fundamentam este instrumento, trazendo à tona a ideia da devida investigação criminal constitucional.

Com isso, entende-se que objetivo do presente artigo foi concluído, em pese a complexidade do tema, podendo, futuramente, nortear a rediscussão da investigação criminal materializada pelo inquérito policial e levada a cabo pela polícia judiciária como Órgão sério, imparcial e essencial ao Estado.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, J. E. C. **Teoria geral do processo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.
- AVENA, N. **Processo penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.
- BONFIM, E. M. **Curso de processo penal**. 13. ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.
- BRASIL. **CF/88**. Disponível:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 02 dez. 2020.
- BRASIL. **Código Processo Criminal de 1832**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm. Acesso em: 02 dez 2020.
- BRASIL. **CP**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 02 dez 2020.
- BRASIL. **CPP**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 02 dez 2020.
- BRASIL. **Decreto 4.824/1871**. Disponível em:
<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103837/decreto-4824-71>. Acesso em: 02 dez 2020.
- BRASIL. **Decreto nº 678/92**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 02 dez 2020.
- BRASIL. **EOAB**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm. Acesso em: 02 dez 2020.
- BRASIL. **Lei 2.033/1871**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2033.htm. Acesso em: 02 dez 2020.
- BRASIL. **Lei nº 7.960/89**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17960.htm. Acesso em: 02 dez 2020.
- BRASIL. **Lei 8.072/90**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm. Acesso em: 02 dez 2020.
- BRASIL. **Lei n. 8.906/94**. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm. Acesso: 02 dez 2020.
- BRASIL. **Súmula 9/STJ**. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula9.pdf. Acesso em: 02 dez 2020.
- BRASIL. **Lei 13.245/16**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13245.htm. Acesso em: 02 dez 2020.
- BRASIL. **Lei 13.432/2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13432.htm. Acesso em: 02 dez 2020.
- BRASIL. **Súmula Vinculante nº 14 - STF**. Disponível:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em: 02 dez 2020.
- BRASIL. **Súmula 444/STJ**. Disponível em:
[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27444%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27444%27).sub). Acesso em: 02 dez 2020.
- CAPEZ, F. **Curso de processo penal**. 27. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.
- CHOUKR, F. H. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

COSTA, A. S. Capítulo 6. In: HOFFMANN, H; FONTES, E. **Temas avançados de polícia judiciária: atuação do advogado no inquérito policial**. 3. ed.. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 61-68.

COSTA, A. S. Capítulo 8. In: HOFFMANN, H; FONTES, E. **Temas avançados de polícia judiciária: detetive particular e sua atuação não criminal**. 3. ed.. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 75-82.

EUROPA. **A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais do Conselho da Europa**. Disponível em:
<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em: 02 dez 2020.

FERREIRA, F. *et al.* **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Disponível em:
<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 02 dez 2020.

FILHO, M. L. **Inquérito policial sob a óptica do delegado de polícia**. Disponível em:
<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-84/inquerito-policial-sob-a-optica-do-delegado-de-policia/>. Acesso em: 21 abril 2020.

GRACIE, E. **Rcl 9789 AgR / SP - SÃO PAULO**. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur181626/false>. Acesso em: 02 dez 2020.

HOFFMANN, H. M. C. **Inquérito policial tem sido conceituado de forma equivocada**. Disponível em:
<https://www.conjur.com.br/2017-fev-21/academia-policia-inquerito-policial-sido-conceituado-forma-equivocada#author>. Acesso em: 05 ago 2020.

HOFFMANN, H; FONTES, E. Capítulo 1. **Temas avançados de polícia judiciária: moderno conceito de inquérito policial**. 3. ed.. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 27-32

LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

LOPES JR, A. **Fundamentos de processo penal: introdução crítica**. 5. ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

LOPES JR, A. **Investigação preliminar no processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

MACHADO, L. M. Capítulo 15. In: HOFFMANN, H; FONTES, E. **Temas avançados de polícia judiciária: nova cultura na investigação criminal**. 3. ed.. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p.127-130.

MENDES, G. F; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 13. ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

MELLO, C. **Habeas Corpus nº 133.835/DF com Medida Cautelar**. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC133835.pdf>. Acesso em: 02 dez 2020.

MENDES, G. **Inq 2266 / AP - AMAPÁ**. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur205736/false>. Acesso em: 02 dez 2020.

MOSSIN, H. A. **Garantias fundamentais na área criminal**. São Paulo: Editora Manole, 2014.

NUCCI, G. S. **Curso de direito processual penal**. 17. ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

PERTENCE, S. **HABEAS CORPUS 90.232-4 AMAZONAS**. Primeira turma. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408912>. Acesso em: 02 dez 2020.

PRADO, L. R; MAÍLLO, A. S. **Criminologia**. 4. ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

ROCHA, L. C. **Investigação policial: teoria e prática**. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

SANNINI, F; Capítulo 3. In: HOFFMANN, H; FONTES, E. **Temas avançados de polícia judiciária: independência funcional do delegado de polícia**. 3. ed.. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 41-46.