

A ATIVIDADE POLICIAL NA FASE PRÉ-PROCESSUAL

Introdução

A pretensão do presente não é trazer informações novas sobre a atividade da polícia judiciária, enquanto encarregada da investigação e formalização preliminar dos atos definidos como crimes, mas sim chamar a atenção sobre como esta atividade foi percebida por alguém que, durante muito tempo, esteve diretamente envolvido com a persecução penal pré-processual.

É a polícia judiciária a encarregada direta desta atividade.

A polícia judiciária entra em cena quando o fato está acontecendo ou já ocorreu. O processo penal somente se inicia quando os meios de prova já estão colhidos ou identificados. A Justiça objetiva a tutela ou reparação dos direitos violados ou ameaçados, enquanto a polícia busca a manutenção da ordem pública e da paz social, imediata e necessária para a manutenção da ordem democrática e convivência pacífica da coletividade. Ambas, Justiça e polícia, cooperam para um mesmo fim, distinguindo-se pelos meios utilizados. Agem em campos separados: a atividade de uma se encerra com o início da atividade da outra, sendo este o seu ponto de união.

A judicatura deve ser essencialmente passiva, movimentar-se somente quando provocada, revestir-se da fleuma e da placidez da lei que ela representa e da qual deve ser a imagem viva. Não deve, nem pode, farejar o crime, correr ao seu encalço. Esta é a atividade da polícia judiciária, que procede a uma espécie de instrução preparatória anterior à ação da Justiça, iniciada no momento em que o delito se manifesta e encerrada quando o juiz dele se apodera. À polícia cabe lutar, embora com armas desiguais, contra certos meliantes, apoiando-se em pesquisas silenciosas que lhe permitem penetrar nos meios suspeitos, surpreender os segredos e os projetos dos criminosos, descobrir as provas que devem confundi-los, seguir-lhes os passos e obter as suas confidências, coletar as provas da infração e estar sempre pronta para responder a qualquer comunicação ou chamado, enquanto a Justiça deve ficar em seu pedestal – ela foi feita para julgar (GIULIANO – 1957).

É neste cenário que se pretende analisar a atividade de polícia judiciária, como é vista pela sociedade, o que e como produz os seus resultados e as influências que sofre em seu labor. O presente texto discorre, mais especificamente, sobre a prova no inquérito policial, o prazo para conclusão do mesmo, as diligências posteriores à sua remessa a juízo e a participação do Ministério Público.

A Polícia Judiciária

A Polícia tem sido criticada por ser **arbitrária**, ou seja, agir com demasiada violência, e deixar de respeitar os direitos e garantias individuais dos presos ou das pessoas sob sua guarda, entre tantas outras manifestações de arbitrariedade. Também muitas vezes é tida como **ineficiente**, na medida em que não consegue evitar a criminalidade ou manter seus níveis dentro de padrões aceitáveis, fazendo com que as *peças de bem* se enclausurem dentro de verdadeiros presídios familiares, cercados dos mais variados tipos de engenhos de segurança pessoal e domiciliar. Ainda, a polícia é tida como **ineficaz**, uma vez que a coleta da prova, sua atribuição na persecução criminal, não alcança o objetivo de resultar em uma sentença condenatória ao infrator (não se fala em sentença justa).

Hagen (2006, p. 37-38) refere duas percepções da sociedade com respeito à atividade policial. A primeira, a de um verdadeiro **estigma** devido ao contato com a atividade criminosa, com o mal, a perversidade e a desordem, o que imprime ao trabalho policial uma aparência de “ocupação corrompida”. A morbidez do delito, especialmente aqueles que envolvem morte, causa simultaneamente repulsa e fascinação e o fato de os policiais conviverem com esta realidade os torna igualmente alvos de sentimentos contraditórios. A outra face da percepção é a de que dos policiais se exige uma ação pronta, sem condições de analisar e pesar pausadamente as situações conflituosas, quer nos aspectos legais, morais e humanos, colocando-os em contato com problemas sociais complexos, frente aos quais não pode deixar de responder.

Semelhante afirmação faz Bonelli (2003, p. 56-57) ao descrever o universo que circunda o crime, tanto a especialização criminal como os profissionais das mais diversas áreas que trabalham com ele, seus agentes e os grupos sociais envolvidos, tidos como merecedores da mesma depreciação. A valorização policial somente advém da sua habilidade técnico-jurídica, do seu preparo técnico, moral e emocional para lidar com as situações imprevistas que envolvem o delito, sua prevenção e repressão.

O trabalho policial terá uma melhor valorização quando lograr ser efetuado com o menor uso de força para a submissão da vontade individual, com as menores taxas de restrição aos direitos do cidadão e o melhor enquadramento - etiquetamento - do fato dentro da previsão estabelecida como infração penal e é sobre este aspecto que pretendo tecer algumas considerações.

Indubitavelmente, poder-se-ia adentrar a análise da falibilidade das estatísticas policiais, dos subregistros (cifras ocultas,) e tantos outros aspectos que têm merecido a cada dia novos estudos e interpretações, porém não é este o objetivo proposto. A proposição é discorrer sobre o tratamento dado ao fato delituoso na atividade estatal de recomposição da paz social e da emissão de justa sentença, e, dentro deste ambiente, restringe-se esta breve análise à reconstrução presente do fato passado com vistas à emissão de um juízo no futuro.

A atividade persecutória do estado desenvolve-se sempre sobre um fato passado. Reconstrói a história do delito e, como tal, depende da memória de quem a conta e de

quem a escreve, formaliza o documento. Assim é recheada de fantasias e de influências trazidas pelas vivências de um e de outro, carregando conteúdos de outros acontecimentos vivenciados, de uma escala de valores e ambições toda própria. Cada um que vê um fato, o vê parcialmente, assim como quem vê uma pessoa de frente, poderá descrevê-la do seu ângulo de visão: não vendo o lado oculto, o preenche com a sua imaginação.

Desta forma caracteriza-se, pois, a reconstrução do fato delituoso, tanto no inquérito policial como no processo judicial, e é sobre esta reconstrução que se pretende tecer alguns comentários. Longe de ser uma revisão bibliográfica sobre o assunto, o presente trabalho consiste em um breve apanhado do que a doutrina apresenta. É a construção da prova vista por um policial.

Ao tomar conhecimento de um fato delituoso, a autoridade policial deverá providenciar a instauração do competente inquérito policial para a sua apuração, quer quanto à sua materialidade, quer quanto à autoria e circunstâncias, com vistas à posterior formação da *opinio delicti* pelo agente do Ministério Público para o oferecimento da denúncia ou pedido de arquivamento.

A maioria dos fatos que chegam ao conhecimento da autoridade policial provém de informações trazidas pela vítima, seus familiares ou outras pessoas que detêm a faculdade ou a obrigatoriedade (funcionários públicos) de proceder à notificação. Muitas vezes estas notificações de fatos, procedidas através do registro do Boletim de Ocorrências – BO, além da descrição do ilícito, já trazem a indicação da autoria. Começa aí a atividade estatal com a investigação para a confirmação do fato, as perícias necessárias no local do acontecimento e outras providências que se fizerem oportunas.

Inicia-se, assim, a reconstrução do passado, a descoberta do oculto, a produção da prova. No futuro, este trabalho possibilitará ao Poder Judiciário proferir a sentença em que vai dizer se aquele fato está em desacordo com a lei penal e aplicar-lhe uma sanção, ou se está ao abrigo da lei, ou, ainda, dizer que ou o fato ou a autoria não foram suficientemente provados, determinando o arquivamento do processo.

O compromisso do investigador é com a prova. Mas é um compromisso eivado de subjetividade, pois terá que formular hipóteses, possibilidades, que tentará demonstrar no correr de suas atividades. Morais Filho (1997, p. 106) alerta para este perigo na medida em que o investigador se fixar nas suas alternativas e ficar indiferente às demais possibilidades. O mesmo autor refere ainda que Altavilla, em sua “Psicologia Judiciária” já fizera semelhante alerta ao afirmar sobre o perigo das hipóteses provisórias que podem “*seduzir o investigador, de maneira a torná-lo daltônico na apreciação das conclusões de indagações ulteriores*”. Naturalmente o investigador, mesmo de forma inconsciente, procurará demonstrar o acerto de suas hipóteses e desprezar as demais que se mostrem possíveis, dentre elas talvez a correta. Poderá, contudo, confirmar ou não qualquer das hipóteses aventadas.

Idêntico posicionamento é adotado por Germano Marques da Silva:

[...] é muito perigoso partir do pressuposto que o crime noticiado foi efetivamente cometido e interpretar as provas indiciárias à luz dessa matriz, sem apreciação crítica. O investigador tem necessariamente de formular

hipóteses sobre o modo como o crime foi praticado para investigar e recolher as provas, mas tem de ser muito crítico relativamente a cada prova recolhida, sobretudo quando se trata de provas meramente indiciárias. A recolha crítica de provas e a sua interpretação em função da matriz previamente formulada como hipótese é motivo de graves erros judiciários. (Silva, 2000, p. 76-77)

A posição de Ruy Rosado de Aguiar Júnior (1990, p.304) é mais crítica, porquanto diz que o compromisso do investigador é com o êxito da investigação, enquanto que o do juiz é com a justiça.

A investigação começa ainda no local de delito, com as perícias de levantamento de local, a coleta e a apreensão de materiais eventualmente relacionados com o evento, os apontamentos de possíveis testemunhas e suas versões sucintas, os dados da vítima e seus possíveis hábitos e relacionamentos e dados do suspeito, se houver.

Desenvolve-se, em conseqüência, toda uma série de diligências não pré-ordenadas, mas que têm como liame a apuração da verdade o mais próxima possível da realidade dos fatos em apuração. Estas diligências são elencadas de forma exemplificativa no art. 6º do Código de Processo Penal, e poderão trazer subsídios à instrução do inquérito policial ou não, e neste caso, serão descartadas à critério da autoridade policial que o preside. Uma vez que as informações colhidas tenham sido úteis, deverão ser instrumentalizadas ou documentadas para que sirvam de elementos de prova, tanto as definitivas, não renováveis ou não repetíveis (periciais), quanto as transitórias (orais).

Há, assim, dentro do inquérito, atos praticados e documentados, divididos pela doutrina em:

a) Atos de investigação (normalmente precedem a formalização escrita), realizados enquanto se trabalha com hipóteses ou possibilidades, e mesmo durante a instrução do inquérito já com um suspeito. São: a coleta dos dados no local da infração penal, as capturas de imagens e de escutas telefônicas, o retrato falado, as quebras de sigilo bancário ou fiscal, as infiltrações, o flagrante retardado, as buscas e apreensões.

Há que lembrar que quando houver necessidade de violação de alguma garantia individual fundamental ou constitucional (como restrição da liberdade, da inviolabilidade de domicílio e da privacidade, ...), imprescindível para a realização da diligência, exige-se prévia autorização judicial (jurisdicionalização da diligência), para o quê o delegado de polícia representa ao juízo competente.

As medidas restritivas da liberdade podem ter duas finalidades: como instrumento da investigação, no caso da prisão temporária, ou como garantia processual-penal no caso da prisão preventiva.

b) Atos de instrução, que são a formalização ou documentação das diligências realizadas e das provas coligidas. Os atos de instrução vinculam-se mais efetivamente ao inquérito policial instaurado. Entre os atos de instrução vamos contar com a formalização das provas não repetíveis em juízo, ou seja, as provas técnicas ou periciais (exame de corpo de delito, natureza de substância, reprodução simulada dos fatos, ...); as providências para assegurar a prova ou a reparação como as apreensões, os depósitos, as degravações, as editorações de captura de imagens, o seqüestro de bens e outras, e finalmente as repetíveis em juízo, normalmente as provas orais: oitivas do indiciado,

vítimas e testemunhas, acareações, reconhecimentos, qualificação e identificação do indiciado.

Existem, portanto, no bojo do inquérito policial, verdadeiros **atos de prova**, ou seja, os não repetíveis em juízo que se transmitem para o bojo da futura ação penal de forma definitiva, posto que impossíveis de repetição ou renovação (Saad, 2004, p.148) e que servem para o convencimento do juiz da ação penal a ser instaurada ou não. E, em caso positivo, submetidos a um contraditório diferido. Cumpre aqui lembrar que o inquérito policial não se limita a ser subsídio para a acusação, mas sim um instrumento da busca da verdade atingível dentro do princípio da inquisitividade da atividade policial, ao que se voltará adiante.

Aury Lopes Jr. (2006, p. 137 e 227) distingue a formação da prova em somente dois tipos de atos: atos de investigação, que integram a investigação preliminar, objetivando estabelecer um juízo de probabilidade, e atos de prova, que integram o processo e destinam-se à formação de um juízo de certeza.

Temos, assim, no curso da persecução criminal três tipos de atos: atos de investigação, atos de instrução e atos de prova, conjuntos que podem estar em intersecção entre si (vide gráfico anexo).

A Prova no Inquérito Policial

A doutrina e a jurisprudência têm afirmado que o inquérito policial é um (mero) procedimento administrativo, que possui caráter informativo para a formação da *opinio delicti* do agente do Ministério Público quanto ao oferecimento ou não da denúncia. É, sem dúvidas, um instrumento para a busca da verdade quanto ao fato, a sua autoria e circunstâncias.¹

¹ Ver exposição de motivos do Código de Processo Penal que classifica o Inquérito Policial como um processo; quer me parecer que lá o termo processo é utilizado *latu sensu*, sem o rigor técnico processual, em todo caso, vale uma análise:

A CONSERVAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL

IV — Foi mantido o inquérito policial como **processo preliminar ou preparatório da ação penal**, guardadas as suas características atuais. O ponderado exame da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente.

O preconizado *juízo de instrução*, que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e *indicar* testemunhas, só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis. Para atuar proficuamente em comarcas extensas, e posto que deva ser excluída a hipótese de criação de juizados de instrução em cada sede do distrito, seria preciso que o juiz instrutor possuísse o dom da ubi-qiidade. De outro modo, não se compreende como poderia presidir a todos os processos nos pontos diversos da sua zona de jurisdição, a grande distância uns dos outros e da sede da comarca, demandando, muitas vezes, com os morosos meios de condução ainda praticados na maior parte do nosso *hinterland*, vários dias de viagem. Seria imprescindível, na prática, a quebra do sistema: nas capitais e nas sedes de comarca em geral, a imediata intervenção do juiz instrutor, ou a *instrução única*; nos distritos longínquos, a continuação do sistema atual. Não cabe, aqui, discutir as proclamadas vantagens do juízo de instrução.

Preliminarmente, a sua adoção entre nós, na atualidade, seria incompatível com o critério de unidade da lei processual. **Mesmo, porém, abstraída essa consideração, há em favor do inquérito policial, como instrução provisória antecedendo à propositura da ação penal, um argumento dificilmente contestável: é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias**

A análise, na maioria das vezes, tem como objetivo estabelecer o caráter do inquérito policial: processo administrativo ou procedimento? Incide ou não sobre ele a norma constitucional do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV da CF)? Há quase a unanimidade doutrinária em torno de inquérito policial ser um procedimento administrativo sobre o qual incide a norma constitucional referida. Em trabalho recente, Marta Saad (2004, p. 220) entende que se lhe aplica a ampla defesa, sem, contudo, lhe ser característico o contraditório por não haver partes nem destinatário imparcial do resultado.

Há, ainda, a abalizada opinião de Rovégno (2005, p. 175) que entende não se tratar nem de processo nem procedimento, por não conter em sua finalidade uma manifestação da vontade da Administração, nem seus atos serem pré-ordenados e encadeados, em que cada um prepara e determina o subsequente (características do processo administrativo), e afirma:

Como sabemos, uma das características fundamentais do inquérito é a liberdade de rito, reconhecendo-se ampla discricionariedade à autoridade policial na escolha do momento, da ordem e do conteúdo dos atos. Esses aspectos, no inquérito policial, submetem-se à sua finalidade maior de busca da verdade que, só na hipótese concreta, permite determinar o itinerário mais adequado entre o ponto de partida e o objetivo perseguido (Rovegno, 2005, p.176).

Conclui o citado autor que o inquérito policial compõe-se de um conjunto de atos, administrativos e jurisdicionais, os primeiros essenciais (alguns deles obrigatórios), os outros eventuais e acessórios, reunidos em um processado, em razão de pretenderem atingir a mesma finalidade, qual seja, a apuração de um fato aparentemente delituoso (Rovegno, 2005, p.228).

A leitura do art. 9º do Código de Processo Penal parece conduzir para a mesma conclusão, ao afirmar que “todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas ...”. Temos, assim, que peças podem ser produzidas obedecendo meramente ao critério de oportunidade e de ordem da autoridade que preside o inquérito sem um encadeamento e seqüência pré-estabelecidos, sempre objetivando a busca da verdade subjacente do fato acontecido.

A conclusão que parece lógica é que no inquérito policial, por não se constituir nem processo nem procedimento, nem nele existirem partes e juiz imparcial como destinatário dos atos praticados, não se aplica o contraditório. Verdade que muitas vezes a própria doutrina não estabelece clara distinção entre contraditório e ampla defesa, mantendo-os, portanto, umbilicalmente ligados. Por contraditório haveremos sempre de

objetivas e subjetivas. Por mais perspicaz e circunspeta, a autoridade que dirige a investigação inicial, quando ainda perdura o alarme provocado pelo crime, está sujeita a equívocos ou falsos juízos *a priori*, ou a sugestões tendenciosas.

Não raro, é preciso voltar atrás, refazer tudo, para que a investigação se oriente no rumo certo, até então despercebido. **Por que, então, abolir-se o inquérito preliminar ou instrução provisória, expondo-se a justiça criminal aos azares do *detetivismo*, às marchas e contramarchas de uma instrução imediata e única? Pode ser mais expedito o sistema de unidade de instrução, mas o nosso sistema tradicional, com o inquérito preparatório, assegura uma justiça menos aleatória, mais prudente e serena”** (os grifos são do autor).

entender que se trata do conhecimento (bilateral) dos atos e termos processuais e a possibilidade de contraditá-los, enquanto que a ampla defesa, decorrente do contraditório, implica na possibilidade de repelir, contra-atacar, de rechaçar a ameaça ou lesão aos seus direitos e de fazer produzir prova que lhe seja favorável. Ampla defesa é consequência direta do contraditório.

Historicamente, podemos encontrar algumas referências ao princípio do contraditório na legislação imperial e republicana quando possibilitava ao acusado acompanhar, mediante certas condições, a instrução preliminar de formação do sumário de culpa, posteriormente o inquérito. O Código de Processo Penal, em vigor desde 1941, igualmente determina providências expressas de caráter a constituir o contraditório quando manda expedir nota de culpa ao preso em flagrante delito contendo o motivo da prisão, o condutor e as testemunhas, isto naturalmente antes de ser iniciada a ação penal.

A ampla defesa, como dito acima, é a capacidade de o indivíduo se opor a uma restrição ou possibilidade de restrição futura de bem jurídico de natureza pessoal e individual. A lógica do legislador de 1941 estabeleceu um certo grau de contrariedade, igualmente oportunizou o exercício da defesa, prevendo, assim, a possibilidade de requerer diligências (art. 14) de cujo indeferimento cabe recurso, e ainda formular quesitos até o momento da realização da diligência (art. 176).

O legislador constitucional de 1988 inseriu, entre os direitos individuais previstos no art. 5º, os que asseguram a ampla defesa, assim inequivocamente referido no inc. LV, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Pacífico o entendimento de que o inquérito não é um processo administrativo, e sim um “*mero procedimento administrativo*” como querem a doutrina e a jurisprudência pátria, ou, ainda, um conjunto de atos reunidos em *um só processado* que buscam a apuração da verdade a respeito de um fato inicialmente considerado delituoso. Objetiva a atividade de polícia judiciária a apuração da infração penal, sua autoria e circunstâncias. Ora, apurada a autoria de um delito, temos uma imputação, ou uma acusação, nascendo daí, de forma inequívoca, a ampla defesa do acusado. Esta ampla defesa há que ser necessariamente técnica, já que assegurada no inciso LXIII e gratuita se o acusado for desprovido de recursos, nos termos do inciso LXXIV.

O legislador infraconstitucional pós-1988 vai caminhando no mesmo sentido, haja vista as recentes leis, como a Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, que dá nova regulamentação ao interrogatório e mais recentemente a Lei nº 11.449, de 15 de janeiro do corrente ano, que altera a redação do art. 306 do CPP. (Vide Ordem de Serviço 01/2007 da Defensoria Pública, em anexo).

O primeiro diploma legal acima referido, em seu art. 2º, dá nova redação aos artigos 185 a 196, acresce o parágrafo único ao art. 261 e art. 360 do Código de Processo Penal - CPP. Há que lembrar que o art. 5º, inc. V determina que a oitiva do indiciado deva obedecer, no que for aplicável, ao disposto no Capítulo III do Título VII, deste livro – ou seja, ao interrogatório judicial. Já a Lei 11.449, altera o art. 306 do CPP, e em seu § 1º, determina a remessa de cópia do auto de prisão em flagrante com as demais oitivas ao defensor público, caso o autuado não tenha indicado o nome de seu advogado, dentro do prazo de 24 horas – prazo de entrega da nota de culpa.

É cristalina, assim, a posição do legislador infraconstitucional em assegurar ao indiciado o direito de ampla defesa no inquérito.

Postas estas preliminares, há que se definirem, dentro do inquérito policial, os limites dentro dos quais, em respeito à pessoa humana como sujeito de direitos e deveres, e considerando como parâmetros a característica de inquisitorialidade da atividade probatória policial, do sigilo previsto no artigo 20, se buscará a reconstrução do fato pretérito inquinado criminoso.

O sistema processual penal brasileiro buscou adotar o sistema acusatório, tendo, porém, em seu bojo, preservado resquícios inquisitórios como os encontrados nos artigos 156 e 196, recém reformulado este último pela Lei 10.792, que possibilita ao juiz, *de ofício*, determinar novas diligências ou re-interrogar o réu (ver ainda os crimes contra o sistema financeiro).

Quando se trata de acusado preso, é evidente que o exercício da ampla defesa inicia-se a partir do momento de sua prisão, já que a defesa se reveste de características de contraditório, eis que o preso tem o direito de saber os motivos pelos quais lhe é restringida a liberdade, quem o prendeu, quais as testemunhas e a identificação da autoridade que procederá ao seu interrogatório policial, de tudo recebendo a nota de culpa ou cópia do mandado de prisão expedido por autoridade judiciária, e a Constituição lhe assegura a assistência de advogado, com caráter de assistência técnica, como dito acima.

O marco para o início da ampla defesa, nos demais casos, não se apresenta claramente definido. Quando o registro de ocorrência, peça que desencadeia a atividade policial, contiver a indicação precisa da autoria do fato delituoso, poderia este constituir o marco inicial, desde que confirmada a *procedência das informações*, nos termos do art. 5º, § 3º do CPP. Paulo Cláudio Tovo (1999, p.201-202) chega mesmo a afirmar que as provas não repetíveis ou definitivas deveriam ser colhidas sob a égide da ampla defesa, chegando ao extremo de usar como exemplo a apreensão de substância tóxica em poder do autor do fato. Não se pode concordar plenamente com tal idéia, especialmente com respeito ao exemplo referido, pois estaríamos frustrando qualquer atividade investigatória, sendo aí necessária a ponderação dos valores constitucionais em confronto. A presença do defensor é oportuna no momento da formalização da apreensão, bem como na apresentação de quesitos para a perícia, que podem ser apresentados até o momento de sua realização (art. 176 CPP).

Aury Lopes JR afirma:

Qualquer notícia-crime que impute um fato aparentemente delitivo a uma pessoa constitui uma imputação no sentido jurídico de agressão, capaz de gerar no plano processual uma resistência. Da mesma forma, quando da investigação *ex officio* realizada pela polícia surgem suficientes indícios contra uma pessoa, a tal ponto de tornar-se alvo principal da investigação – imputado de fato –, devem ser feitos a comunicação e o chamamento para ser interrogado pela autoridade policial. Em ambos os casos, inegavelmente, existe uma atuação de caráter coercitivo contra uma pessoa determinada,

configurando uma “agressão” ao seu estado de inocência e de liberdade, capaz de autorizar uma resistência em sentido jurídico-processual. (Lopes JR, 2006, p.253-254)

Temos, então, segundo este autor, um segundo momento, o do chamamento ao inquérito policial para ser interrogado, este definitivo, a partir do qual deve o Delegado de Polícia possibilitar o exercício pleno do direito de defesa. Oportuno lembrar que a nova redação dada ao art. 186 do CPP pela Lei 10.792/03, “depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, *do seu direito de permanecer calado* e de não responder perguntas que lhe forem formuladas” (grifei), se aplica inteiramente ao interrogatório policial. Há no interrogatório uma nítida ciência do conteúdo da imputação, em relação à qual tem o interrogando a possibilidade de exercer o seu direito de defesa, e não menos verdadeiro é se afirmar que o interrogatório poderá elidir a imputação, evitando desta forma o indiciamento. Poderá, igualmente, a autoridade policial juntar elementos de prova suficientes e convincentes para confirmar a existência do fato, a sua ilicitude e autoria, para somente aí chamar o suspeito para ser interrogado.

O Código de Processo Penal, em seu art. 5º, inc. V, parece dizer ser esta última a forma correta e o momento certo de ouvir o suspeito, quando diz “ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, ...”, ou seja, a oitiva do indiciado deve ser feita após a confirmação da existência do fato, da sua tipicidade e indícios de autoria. Omite, porém, o Código, a definição legal do que seja o indiciamento.

Indiciar, segundo o Dicionário Aurélio², significa: “1. Dar indício(s) de; demonstrar por indício(s). 2. Denunciar, acusar. 3. Submeter a inquérito policial ou administrativo, que servirá de base à articulação da denúncia pelo Ministério Público”. De Plácido e Silva³, por sua vez, diz que indiciado, “derivado de *indiciar* (mostrar por indícios, revelar, denunciar), designa a pessoa a quem se fez uma *imputação criminal*, em virtude do que se iniciou contra ela a *ação penal*. Corresponde, em sentido, *ao denunciado, indigitado, acusado ou incriminado*, [...]. Em relação ao *indiciado* há indícios, conjeturas, que serão apurados e reconhecidos, ou não, afinal, pela sentença do julgador”.

Pode-se, em conseqüência, concluir que indiciar é uma atividade mental do Delegado de Polícia, para, sobre os indícios, reconstruir ideacionalmente um fato pretérito, com as suas circunstâncias e autoria, para poder enquadrá-lo ou não em conduta vedada pela lei penal. Como se trata evidentemente de um ato administrativo, necessário se faz a sua fundamentação. O indiciamento é, em resumo, a imputação de um ilícito penal a alguém.

Postas as considerações acima, podemos concluir que a ampla defesa tem lugar, nos casos de prisão em flagrante, desde o momento da apresentação do preso à autoridade policial, e nos demais tipos de inquérito policial, a partir do indiciamento ou do interrogatório policial.

² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda – Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa 3.ed. - Rio de Janeiro 1999 – Nova Fronteira.

³ SILVA, De Plácido e – Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro, Forense, 1996 vol. I, p455.

Resta, ainda, definir a amplitude desta abrangência. Como referido acima, o inquérito policial se instrui com uma série de atos de investigação, que vão desde a coleta de provas no local da infração, à quebra dos sigilos das comunicações telefônicas, bancário e fiscal, incluindo até mesmo restrições da liberdade nos casos de prisão temporária e prisão preventiva. Alguns atos, os que lesarem direitos individuais fundamentais, necessitam de autorização judicial anterior, e são, portanto, jurisdicionalizados. Outros atos são de instrução, ou seja, são formalizados para que integrem o conjunto probatório do inquérito policial. Não necessariamente todos os atos de investigação se transformam em atos de instrução, cabendo ao prudente arbítrio da autoridade policial selecionar aqueles que realmente se mostrarem capazes de colaborar na reconstrução cognitiva do fato. A ampla defesa restringe-se aos atos de instrução, não abrangendo os atos de investigação, pois do contrário pode frustrá-los, a exemplo do que ocorreria no cumprimento de um mandado de busca e apreensão domiciliar objetivando a apreensão de drogas em que o morador tivesse conhecimento antecipado da diligência, ou uma quebra de sigilo das comunicações telefônicas em que o investigado soubesse previamente desta quebra. Cumprida, porém, a diligência, tem o investigado direito a participar da formalização e ter conhecimento do resultado. A ampla defesa há que incidir na formalização dos atos do inquérito policial, ou seja, nos atos de instrução.

Mantenho posição que expressei em expediente administrativo no início da década passada, ao contestar parecer da Assessoria Jurídica da Polícia Civil, quando afirmei que o contraditório no inquérito é mitigado, pois não incumbe ao Delegado de Polícia informar previamente ao investigado a realização dos atos de polícia judiciária, cabendo à defesa técnica zelar para acompanhá-los se assim o julgar oportuno. Por outro lado, a ampla defesa, indisponível no processo, é facultativa, ou disponível, no inquérito policial, na exata medida que a Carta Maior determinada que seja *assegurada a assistência de advogado*. Isso quer dizer que o delegado de polícia, ao instruir o inquérito policial, deverá proporcionar condições para que o suspeito se faça acompanhar de defensor técnico ou este participar dos atos de instrução. No dizer de Rogério Lauria Tucci:

Não, evidentemente, a uma assistência passiva, de mero espectador dos atos praticados pela autoridade policial e seus agentes, mas à *assistência técnica*, na acepção jurídica do termo, isto é, de *atuação profissional do advogado*. Por via de consequência, essa atuação só poderá atender ao desígnio do legislador constituinte se for *efetiva*, balizada na *contraditoriedade indispositiva*, ínsita ao processo penal, com o exercício da *defesa técnica* amplamente, ou seja, com todos os meios e recursos a ela inerentes, tal como preconizado no antecedente inciso LV. (Tucci, 1991, p.114 - grifos no original).

O exercício da ampla defesa não desqualifica a atividade de polícia judiciária, e sim, ao contrário, a solidifica, na medida em que reforça a prova colhida sob a sua égide. O indiciado não pode ficar indefinidamente, qual personagem kafkaniano, a bater de porta em porta, a falar com porteiros e meeirinhos, para saber do que é acusado, por quem e com base em que diploma legal.

Para encerrar o tema, cumpre lembrar o ensinamento de Paulo Cláudio Tovo:

O exercício do direito natural de defesa nunca foi nem poderá ser obstáculo à realização da justiça, nem mesmo quando admitida na fase preambular do processo penal condenatório. (Tovo, 1999, p.207)

Do prazo para a conclusão do Inquérito Policial

Definidos estes contornos, merece análise outro aspecto, que diz respeito ao prazo de conclusão do inquérito policial. O art. 10 do CPP assim dispõe: “O inquérito deverá terminar no prazo de 10 (dez) dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou se estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 (trinta) dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela”, e ainda no 3º do mesmo artigo: “Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz”.

A legislação esparsa, a exemplo das leis eleitoral, de lei de tóxicos e Maria da Penha, fixa outros prazos para os crimes específicos nas mesmas definidos. Há que atentar especificamente à norma geral contida no Código.

A doutrina não é unânime quanto ao *dies ad quo*. Tourinho Filho (1989 – pp 235,236) estabelece o início da contagem do dia em que a autoridade receber a requisição, a representação ou o requerimento, ou ainda tomar conhecimento do fato e instaurar o inquérito através de portaria. Mirabete (2001 – p 95) refere a ciência da notícia crime como o momento quando deve ser expedida a portaria.

A leitura do art. 10 *caput* leva a algumas reflexões pouco abordadas pela doutrina:

a) Em se tratando de indiciado preso, a contagem do prazo para a conclusão do inquérito policial não implica em maiores indagações por estar clara o suficiente. Surge, porém, uma particularidade: em se tratando de prisão preventiva e a prisão tiver sido cumprida nos últimos dias do prazo para a conclusão do inquérito policial, este prazo ultrapassará os trinta dias previstos (ex.: presentes o requisitos e fundamentos da prisão preventiva esta é solicitada e deferida, e cumprida no trigésimo dia, há uma prorrogação legal de mais dez dias);

b) O código fala em trinta dias para a conclusão do inquérito quando o indiciado estiver solto mediante fiança ou sem ela. Assim - leitura que podemos fazer desta redação - este prazo vale para quem já tiver sido preso em flagrante delito e lhe foi concedida liberdade mediante fiança, ou se livrou solto independente do pagamento de fiança face à insignificância da infração penal que lhe é atribuída – art. 321 do CPP. A lavratura do auto de prisão em flagrante traz em seu bojo elementos capazes de confirmar a materialidade delitiva e *fundada suspeita contra o conduzido*, com o que passa à condição de indiciado até mesmo em seu interrogatório, no qual devem-lhe ser asseguradas as garantias constitucionais e especialmente a prevista no art. 186 do CPP, com a redação

dada pela Lei 10.792/03. Uma vez que o Código fala *quando estiver solto*, implica necessariamente em prisão anterior, pois somente pode-se soltar quem está preso.

c) Buscando-se uma leitura mais abrangente, *estando o indiciado solto*, independentemente tenha ele sido preso anteriormente ou não, o prazo de trinta dias contar-se-á a partir do indiciamento, que não tem uma definição legal nem uma fixação do momento, ficaria este prazo demasiado elástico e muito a critério da autoridade policial que preside o inquérito.

d) Problema maior tem-se enquanto não se houver determinado a autoria do delito. Interessante posicionamento de Garcia:

É de se acrescentar ainda que, se ignorada a autoria do crime, a Autoridade Policial não poderá determinar arquivamento do Inquérito e muito menos remetê-lo ao Judiciário, alegando a impossibilidade de esclarecimento. O problema ficará afeto à Polícia, enquanto não ocorre extinção da punibilidade, após o que deverão os autos ser remetidos a Juízo para arquivamento. [...] Se ocorrer a extinção da punibilidade, pela prescrição, antes de se descobrir a autoria, é problema da maior ou menor eficiência da Polícia. O que não se pode é exigir que “todos” os crimes sejam esclarecidos no prazo de 30 dias. (Garcia, 1998, p.15)

O artigo 10, § 3º ainda prevê a devolução do inquérito não conclusivo, nos casos de difícil elucidação, *para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz*, que na prática tem sido concedido independente das dificuldades de elucidação, mas pelas carências estruturais das polícias civis, e após a oitiva do agente do Ministério Público, titular da ação penal.

A Polícia Civil do Rio Grande do Sul regulamentou o prazo para a conclusão dos inquéritos com autoria desconhecida através da Portaria nº 273, de 17 de dezembro de 2001, em seu art. 7º:

“Art. 7º. Os Procedimentos Policiais sem autoria conhecida, serão impreterivelmente remetidos ao Poder Judiciário em até um ano da data do fato, consignando-se fundamentação para as hipóteses do art. 10, § 3º, CPP ou arts. 17 e 18, do CPP, conforme § 1. No caso de Procedimento Policial por infração penal sem autoria conhecida e exclusivamente contra o patrimônio, sem violência real, ameaça ou atentado contra a vida da pessoa, na hipótese de remessa do feito para os fins do art. 17 e 18 do CPP (esgotamento dos meios investigatórios), seja pela inexistência de qualquer elemento de prova, seja pelo decurso de lapso temporal exauritivo, o Inquérito Policial poderá ter forma simplificada.”⁴

§ 2º. A forma simplificada referida constituir-se-á de capa, notícia da infração penal, Portaria, demais peças elaboradas no curso do procedimento (caso houver), e Relatório Final, que aduzirá à complementação do feito no caso de configurar-se o disposto no art. 18, CPP.

§ 3º. Nos cadastramentos e mapas elaborados por órgãos que exerçam atividades de Polícia Judiciária, deverá ser observada a denominação COM AUTORIA ou

⁴ Não há, quer me parecer, nenhum critério técnico processual nesta medida, a não ser disciplinar administrativamente as questões internas da Polícia Civil, poderia ser seis meses, ou dois anos

SEM AUTORIA constante nos Procedimentos Policiais Instaurados, em Andamento ou Remetidos. Assim como quaisquer alterações relativas a autoria ocorridas na instrução do procedimento ou posteriormente a sua remessa a juízo, deverão ser igualmente registradas para fim de elaboração e atualização das respectivas estatísticas mensais e anuais.

§ 4º. Em face do princípio disposto no art. 5º, XXXV, DA Constituição Federal e às disposições desta portaria, é vedado a qualquer órgão de Polícia Judiciária, atendidos os pressupostos legais, deixar de proceder à instauração de Procedimento Policial competente ou a sua remessa a juízo nos prazos referidos, independentemente de apuração da autoria”.

Lopes Jr. (2006, p. 94...) aborda a questão do direito de ser julgado num prazo razoável. O Poder Constituinte, em atendimento ao disposto no art. 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica de 22.11.1969), e na esteira da Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 01.11.50, da Constituição espanhola de 29.12.78, da Carta Canadense dos Direitos e Liberdades, de 1982, inseriu entre os direitos fundamentais consagrados no art. 5º da CF o inciso:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

É bem verdade que o fator tempo, que permeia a noção de processo, constitui de há muito um dos elementos da crise da justiça, de vez que a dilação temporal excessiva vulnera o direito à tutela jurisdicional, justificando o velho adágio: *justiça tardia é injustiça*. Neste particular há, sem dúvidas, dois pólos opostos, de um lado o da segurança jurídica, exigindo um lapso temporal razoável para a tramitação do processo, pois seria um inominado absurdo imaginar-se uma imediata tutela ao direito supostamente violado, tal qual muitas vezes a imprensa cobra, e de outro lado, o da efetividade da aplicação da justiça reclamando que o momento da decisão final não se procrastine mais do que o necessário (Tucci, 1993, p.100-101).

Permeia o texto constitucional um conceito não definido de tempo, deixado ao arbítrio do julgador. Duração do processo é o tempo entre o seu início e término, mas ao adjetivá-lo de *razoável*, tem-se um problema. Segundo o Dicionário Aurélio, já referido, razoável: 1. Conforme a razão; racional. 2. Moderado, comedido. 3. Acima do medíocre; aceitável, regular. 4. Justo, legítimo. 5. Ponderado, sensato

Tem-se, assim, um novo ingrediente na análise dos prazos para a conclusão do inquérito, *a razoável duração do processo*. Lopes Jr, acima referido, analisa a relatividade do tempo com o clássico exemplo da duração de um minuto na companhia da pessoa amada, e um minuto sentado em cima da chapa quente do fogão.

O que é, pois, razoável duração do processo? Adotou, pois o legislador constitucional brasileiro a “doutrina do não-prazo” ao deixar para o aplicador – juiz ou tribunal, a definição de critérios de mensuração. O pouco tempo transcorrido desde a inserção constitucional é motivo para a raridade de decisões sobre o assunto em pauta. A Corte Européia vale-se de três parâmetros para aferir possível dilação processual

injustificada: a) complexidade do assunto; b) comportamento dos litigantes; e, c) da atuação do órgão jurisdicional (Tucci, 1993, p. 104).

Das diligências posteriores à remessa do inquérito policial a juízo.

A função precípua do inquérito policial, segundo o Código de Processo Penal, é a apuração das infrações penais, de sua autoria (art. 4º) e de suas circunstâncias (art. 6º, inc. III)⁵. É imposta ao inquérito uma limitação quantitativa e outra qualitativa. A quantitativa é relativa aos prazos para a conclusão das investigações e de sua remessa independentemente de conclusão, possibilitada a dilação do prazo. A limitação qualitativa refere-se à produção de provas necessárias e suficientes para o oferecimento da denúncia, haja vista que o inquérito não poderá ser devolvido à autoridade policial senão para as diligências imprescindíveis para o oferecimento da denúncia (art.16).

O dia-a-dia nas delegacias de polícia mostra que a requisição de diligências quer pela autoridade judiciária quer pelos agentes do Ministério Público, referindo o número do processo que deve ser citado no seu atendimento, não é um fato estranho à lide policial. Isso constitui uma flagrante violação aos mais elementares princípios constitucionais de devido processo legal, de juiz natural e do contraditório e da ampla defesa assegurada aos processos judiciais. Estas requisições somente são atendíveis quando tratarem de atos de investigação, enquanto que atos de instrução somente poderão ser realizados sob a dialética do processo, na presença do juiz isento que os deve presidir, não podendo, portanto ser realizados pelo delegado de polícia, sob pena de nulidade e até mesmo ilegitimidade.

Da participação do Ministério Público no inquérito policial.

O Estado, ao tomar para si a sanção penal em substituição à vingança privada, necessariamente instituiu o processo penal como limitação ao seu poder, oportunizando a solução de conflitos de alto interesse social (penais) de forma mais equânime possível. Porém, inda que inserido num contexto de devido processo legal, atua em nítida vantagem em relação ao possível autor de um fato juridicamente relevante na esfera penal, pois enfeixa em suas mãos a investigação através da polícia judiciária, a acusação, através do Ministério Público, e o julgamento através do Poder Judiciário. O processo penal é, e deve sempre ser, uma garantia individual, destinada a equilibrar as

⁵ Esta expressão é mais do que uma complementação, mas um comando para que a Polícia apure todas as circunstâncias, pois o injusto penal é a ação do sujeito, o fato e as circunstâncias que gravitam ao seu redor. Aqui reside o objetivo do Inquérito Policial, pois em simetria com a denúncia, cujos requisitos são descrição do fato criminoso com TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS, não apenas aquelas que sustentam a acusação ou a defesa. O inquérito deve, pois, apurar TODAS AS circunstâncias.

partes no curso do processo, mesmo na fase investigatória, preparatória da ação ou não ação penal (Oliveira, 2004, p.158-159).

Estabeleceu o Estado, em suas constituições mais modernas, verdadeiros sistemas de freios para cercear os possíveis abusos no exercício de seu poder. A ele cabe investigar a ocorrência de possível ilícito penal, através da Polícia Judiciária, que tem seus poderes e discricionariedade limitados através de inúmeros dispositivos, quer constitucionais, quer infraconstitucionais, além da vigilância exercida pelo Ministério Público, a exemplo do controle externo, seja pelo Poder Judiciário, através da necessidade de prévia autorização para a realização de atos que possam ferir direitos ou garantias fundamentais, seja pela análise da legalidade e legitimidade dos atos praticados durante a fase preliminar, na não aceitação de provas ilícitas ou ilegítimas. A atuação do Ministério Público resta fiscalizada pelo Poder Judiciário ao receber ou não a denúncia e ao fiscalizar a tempestividade dos atos praticados por seus agentes, e ainda, pelo ofendido com a possibilidade de oferecimento da ação penal subsidiária, além de poder contar com assistente de acusação quando constituído; e, finalmente, o Poder Judiciário tem seus atos fiscalizados pelo Ministério Público, assistente de acusação e advogados de defesa, valendo-se dos inúmeros recursos colocados à sua disposição.

O processado fica em flagrante desvantagem frente a todos estes Poderes do Estado, sendo evidentemente a parte frágil no processo penal. A fase processual, dialética, há que se desenrolar com absoluta paridade de armas entre o Ministério Público ou autor da ação privada e o acusado, frente à terceiro isento – o juiz - a quem cabe proferir a decisão.

O Ministério Público, em todo o processo de persecução criminal, assume dupla função, de extrema relevância para que seja assegurada a paz social. Se por um lado é o titular da ação penal pública, cumpre-lhe, por outro, zelar pelo respeito aos direitos constitucionais, entre os quais a liberdade jurídica do indiciado ou acusado.

Imagine-se, agora, a quebra do sistema de freios, pesos e contrapesos que inteligentemente o legislador pátrio imprimiu ao sistema de persecução criminal, caso fosse entregue Ministério Público o poder investigatório. Transcreve-se a seguir interessante verbete no EMENTÁRIO 1996, da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Rio Grande do Sul: “a narrativa do fato punível deve conter os motivos que animaram a conduta do agente, sempre que presentes nas peças informativas, **desde que não seja circunstância que o favoreça**. Se não esclarecidos, referir tal circunstância” (grifei). Essa seria a forma de o Ministério Público zelar pelo respeito aos direitos constitucionais do investigado? Desde que não seja circunstância que o favoreça?⁶

A ementa acima referida bem demonstra a total quebra pretendida da isonomia das partes e o completo desequilíbrio na paridade de armas que resta ao acusado, eis que flagrante a presença única da persecução criminal, descurada a igualmente importante atribuição constitucional de zelar pelos direitos do possível autor de fato juridicamente relevante na área penal. Leve-se este raciocínio adiante e projete-se-o para o caso de o Ministério Público dirigir a fase pré-processual.

⁶ Cabe lembrar que a Denúncia conterà a exposição do fato criminoso COM TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS, e não aquelas que não sejam em favor do indiciado. Art. 41 do CPP.

Morais Filho (1997, p.106), alerta para o fenômeno estudado por Altavilla, de o investigador ser seduzido pelas hipóteses provisórias. Estas, uma vez internalizadas, poderiam torná-lo daltônico para quaisquer outros elementos, hipóteses ou alternativas, a ponto de constituir demérito para seu orgulho e amor próprio ter optado por uma via incorreta, e intoxicado pela sua verdade, supervalorizar os elementos que lhe forem favoráveis e depreciar os contrários. Tal constatação levou o legislador brasileiro a estabelecer a diferenciação de funções, incumbindo à polícia judiciária a investigação e a realização do inquérito, atribuiu ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública e ao Poder Judiciário o poder decisório. A violação ou inobservância desta separação de atribuições, agride frontalmente a garantia constitucional de paridade de armas e do devido processo legal (Batocchio, 2006).

A fixação das atribuições dos poderes públicos e de seus agentes obedece às normas de direito público, indisponíveis. Contrariamente ao direito privado, onde é permitido fazer tudo o que a lei não veda, aos agentes e/ou servidores públicos somente cabe fazer o que a lei lhes atribui fazer, ou seja, devem praticar os atos que a lei lhes determina, e a sua omissão ou exasperação constitui ilícito.

Ainda, no entender do autor acima referido,

Este critério de atribuir, na *persecutio criminis*, funções diferenciadas a dois órgãos distintos é o que melhor se coaduna com o sistema acusatório, que os estudiosos, de uma forma geral, consideram mais eficaz do que o sistema inquisitório, no tocante ao resguardo as garantias do cidadão em face do poder persecutório do Estado. [...]

A CF, no art. 129, III, arrola, entre as ‘funções institucionais do Ministério Público’, a de ‘promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público, etc.. E no item VI do mesmo artigo faculta ao Ministério Público a expedição de ‘notificações no procedimento administrativo de sua competência’ (grifo nosso). Já no item VIII, quando cuida da esfera penal, a Carta fala do poder de ‘requisitar diligências investigatórias e a instauração do inquérito policial’(grifo nosso).

Por seu turno, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625, cit.), (...) Somente em outro item, o do inc. IV, o art. 26 trata de matéria penal, e permite, como se acentuou, ao Ministério Público ‘requisitar à autoridade diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, e de inquérito policial-militar (...) podendo acompanhá-los’. [...]

O relevante é que, em face do texto constitucional vigente, e o da Lei Orgânica que o regulamentou, parece claro que se adotou um critério diferenciado em matéria de investigações preparatórias: no campo civil, cabe ao Ministério Público instaurar o inquérito civil ou outros procedimentos administrativos pertinentes, ao curso dos quais se permite que realize diretamente diligências, inclusive a colheita de depoimentos (item I e alíneas do art. 26, cit.); já em sede penal, matéria prevista em item diverso (IV) do mesmo art. 26, é-lhe facultado meramente requisitar diligências ou a abertura de inquérito, ‘podendo acompanhá-los’. Aliás, é atribuição do Procurador-Geral de Justiça designar membros do Ministério Público para ‘acompanhar inquérito policial ou diligência investigatória’ (art. 10, IX, e, da Lei 8.625, cit.).

Assim, “quem pode o mais, certamente pode o menos”, referido no EMENTÁRIO antes citado, pois inexistente prévia normatização legal (RE 233.072-4/RJ), e “não se a pode considerar como efetivamente existente pelo simples fato de alguns membros do Ministério Público, ávidos de promoção pessoal e de publicidade, e até mesmo desprezando inafastáveis valores éticos, assumirem a condição de inquisidores, travestindo-se de ‘investigadores’” (Tucci, 2004, p. 78). O STF por certo dirimirá as dúvidas nas ADIN’s lá tramitando.

Conclusão

O inquérito policial, resultado por excelência do trabalho de polícia judiciária, é criticado por um grande número de profissionais, especialmente os empenhados na sua eliminação, chamado de vetusto, anacrônico, inquisitorial e tantos outros adjetivos. Apesar das críticas, ele continua sendo, e esta é a minha convicção, um dos melhores instrumentos da democracia, pois coleta as provas do ilícito no fragor dos acontecimentos ou logo após, quando as imagens e as lembranças ainda estão bem nítidas. O inquérito pode até ser parcial, pois investigador algum é imparcial, projeta na investigação a sua história e suas ambições, sua visão do fato, mas o distancia o suficiente e o coloca no frio papel para que dele possa se apropriar o Ministério Público na formação da *opinio delicti*, para oferecer a denúncia ou pedir o arquivamento e possibilita ao juiz recebe-la ou recusá-la, formando igualmente sua convicção sobre as provas coligidas pela polícia.

É com base no inquérito policial que o juiz poderá decretar medidas restritivas aos direitos do cidadão e ou em defesa da sociedade.⁷

Afasta o julgamento do fato o suficiente para que o seu autor possa ter um julgamento justo, longe das influências emocionais que muitas vezes são trazidas aos autos e mesmo veiculadas pelos meios de comunicação.

Extingui-lo, seria, sem dúvidas, um grave erro, pois não há justiça possível sem a investigação preliminar, e todos os sistemas assim o reconhecem de uma forma ou de outra e não se criou ainda procedimento que melhor se prestasse à aplicação da justiça. Basta democratizá-lo, no dizer de Paulo Tovo (1999) reconhecendo-lhe a ampla defesa desde o seu início ou de momento a ser definido, mantido, porém o sigilo dos atos de investigação sob pena de frustrar qualquer pretensão punitiva do Estado. Desburocratizá-lo é outra medida que se apresenta urgente. Enquanto vivemos na era da informática, dos bancos de dados eletrônicos, do armazenamento digital de imagens, o inquérito permanece preso aos rígidos padrões do seu nascedouro, devendo ser apresentado em *forma escrita ou datilografada*.

⁷ Não esquecer das medidas protetivas previstas na lei Maria da Penha (n. 11.340 de 07/07/2006) que, embora não tenham natureza penal chegam ao judiciário através da atuação da Autoridade Policial, encaminhando requerimento da mulher ofendida, ou em representação pela prisão preventiva do agressor, para oportunizar a execução das medidas de proteção.

A polícia é, em qualquer regime de governo, o instrumento que assegura a tranqüilidade da sociedade, a liberdade de ir e vir, proporciona ou se lhe cobra a sensação de segurança, e nas democracias é em larga escala a responsável pela sua manutenção, e já se disse que é pelo seu vigor e habilidade que se mede o grau da segurança democrática, e o inquérito - ou investigações preliminares - é o resultado mais palpável de sua atividade.

Porto Alegre, 25 maio de 2007.

Mario Wagner
Delegado de Polícia

BIBLIOGRAFIA:

AGUIAR JR, Ruy Rosado de. Título do artigo. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v.141, p.304, ago. 1990.

BATOCHIO, José Roberto. Ponta do Iceberg. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/48925,1>>. Acesso em: 29 nov. 2006.

BONELLI, Maria da Glória. Perfil Social e de Carreira dos Delegados de Polícia In: SADEK, Maria Tereza (org.). *Delegados de Polícia*. Cidade: Editora, 2003. pgs 31 a 68.

GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimento Policial: inquérito policial*. Goiânia: AB-Editora 1998.

GIULIANO, João. *Esboço Histórico da Organização da Polícia do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre Oficinas Gráficas da Imprensa Oficial, 1957 pp 92/93.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1991.

HAGEN, Acácia Maria Maduro. O TRABALHO POLICIAL: estudo da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul. p. 37-38.

LOPES JR, Aury – Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal, pgs. 137 e 227.

LOPES JR. Aury – Introdução Crítica ao Processo Penal – 4ª ed. – Ed. Lumen Júris : Rio de Janeiro 2006 pp 94 sgs.

MIRABETE, Julio Fabbrini – Processo Penal – São Paulo : Atlas, 2001 – p 95

MORAIS FILHO, Antonio Evaristo de – in Revista Brasileira de Ciências Criminais – ano 5 – nº 19 p 106 e ss – 1997

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de – Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais – Belo Horizonte : Del Rey, 2004 – pp158/159

ROVEGNO, André – O Inquérito Policial e os Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa – pg. 175 e sgs.

SAAD, Marta – O direito de defesa no inquérito policial – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, Germano Marques da – Curso de Processo Penal - Vol III, 2ª ed. Ver. E atual. Lisboa : Editorial Verbo, 2000 – 76,77

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, Processo Penal –São Paulo : Saraiva, 1989 – pp235/236

TOVO, Paulo Cláudio – ESTUDOS DE DIREITO PROCESSUAL PENAL – Paulo Cláudio Tovo (org.) pp 201/202

TUCCI, Rogério Lauria – *in* Polícia à Luz do Direito – Bismael B. Moraes org. – São Paulo – RT 1991

TUCCI, Rogério Lauria – Devido Processo Legal / Rogério Lauria Tucci, José Rogério Cruz e Tucci – São Paulo : RT 1993

TUCCI, Rogério Lauria – Ministério Público e Investigação Criminal - São Paulo RT:2004

ANEXO 1

Defensoria Pública do Estado

Defensora Pública-Geral:

Maria de Fátima Záchia Paludo

End: Rua 7 de Setembro, 666- 6º andar

Porto Alegre/RS - 90010-190

Fone: (51) 3211-2233

ORDENS DE SERVIÇOS

ORDEM DE SERVIÇO N.º 01/2007

A DEFENSORA PÚBLICA-GERAL DO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, no uso de suas atribuições legais,

Considerando a necessidade de regulamentar o disposto no § 1º da Lei n.º 11.449/07, que deu nova redação ao art. 306 do Código de Processo Penal;

Considerando a reconhecida carência de recursos humanos, a inexistência de quadro de apoio administrativo, as deficiências estruturais, principalmente no que pertine a equipamentos e locais de trabalho no âmbito da Defensoria Pública;

DETERMINA:

Artigo 1º - O acompanhamento da lavratura de autos de prisão em flagrante continuará a ser realizado somente pelo Defensor Público classificado na Divisão de Direitos Humanos e que atua na 2ª Delegacia de Polícia de Plantão - Área Judiciária Central.

Artigo 2º - A cópia integral do auto de prisão em flagrante a que se refere o parágrafo 1º do artigo 306 do Código de Processo Penal deverá ser entregue ao Defensor Público da Comarca na sede do escritório da Defensoria Pública e registrada em livro próprio.

Parágrafo 1º. Quando a autuação da prisão em flagrante se der em feriado ou final de semana ou fora do horário de expediente, o recebimento das cópias do procedimento dar-se-á no primeiro dia útil seguinte após a lavratura do respectivo auto.

Parágrafo 2º. Nas comarcas onde o Defensor Público realizar deslocamento, o recebimento dar-se-á no dia da semana em que for realizado o atendimento, sem prejuízo da possibilidade das cópias serem enviadas à comarca sede de atuação do Defensor, via sedex ou outro meio equivalente, pela Delegacia de Polícia que realizou o flagrante.

Parágrafo 3º. Na Capital, nas áreas judiciárias das Delegacias de Polícia aonde não há o atendimento de plantão pela Defensoria Pública, a cópia integral do auto de prisão em flagrante deverá ser encaminhado para a 2ª Delegacia de Plantão – Área Judiciária Central, para ciência do Defensor Público que estiver em plantão.

Cumpra-se.

Registre-se.

Publique-se.

Porto Alegre, 17 de janeiro de 2007.

LÉA BRITO KASPER

Defensora Pública-Geral do Estado,

em exercício

Código 249618

ANEXO 2 - PROVA PENAL



