

## PROCESSO PENAL BRASILEIRO: A INSTRUMENTALIDADE GARANTISTA DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR E DO ATO DE INDICIAMENTO

Régis Augusto Stang

### RESUMO

O presente artigo trata sobre a instrumentalidade garantista da investigação preliminar e do ato de indiciamento levado a efeito em Inquérito Policial no processo penal brasileiro. Objetiva-se apontar as principais características e conseqüências jurídicas do referido ato, eis que reputa-se crescente a valorização dos direitos e garantias fundamentais na persecução penal, com vistas a melhor adequar o procedimentos aos postulados constitucionais balizadores do Estado Democrático de Direito. O método utilizado é o dedutivo, onde, a partir da análise de doutrinas, normas, e princípios jurídicos, busca-se lastrear a existência e alcance dos reflexos jurídicos causados pelo ato de indiciamento no contexto da investigação preliminar no processo penal. Reputa-se que os direitos e garantias estabelecidos constitucionalmente ensejam maior observância e cuidado dos operadores do direito, mormente a autoridade policial, adequando o ato de indiciamento ao princípio da legalidade, inexistindo arbítrio em sua execução, uma vez que enseja restrições a direitos individuais do sujeito passivo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Investigação preliminar; Indiciamento; Instrumentalidade garantista.

### 1 INTRODUÇÃO

O conceito de *Estado* e sua função jurisdicional constituem tópicos indispensáveis ao estudo do direito processual, mormente em âmbito criminal. É patente, no entanto, que a figura estatal como hoje é conhecida e delineada não surgiu de ímpeto, de maneira clara ou em momento preciso. De fato, considerando que o Estado relaciona-se diretamente à dinâmica social, estará livre para modificar-se no tempo e no espaço.

Neste prisma, o Direito exerce na sociedade uma função ordenadora, isto é, “[...] de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor os conflitos que se verificam entre seus membros” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p.25). Ainda assinalam Cintra, Grinover e Dinamarco, que a tarefa da ordem jurídica seria harmonizar as relações sociais, ensejando a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste. (2009, p.25)

Também por sua finalidade de composição de conflitos e harmonização das relações sociais, afirma-se que “a forma política da sociedade, o Estado, mais do que qualquer outra, é essencialmente ordem e hierarquia [...]”, como se extrai da obra “Teoria Geral do Estado”, de Darcy Pereira de Azambuja (2008, p. 67).

Assim, desta necessidade de manutenção da ordem social, surge a função



estatal pacificadora, denominada, pela doutrina, jurisdição. Como sustentam Cintra, Grinover e Dinamarco, “a pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por consequência, de todo o sistema processual [...]”. (2009, p. 30)

Hodiernamente, afirma-se que a obtenção do bem comum, ou bem-estar social (*welfare state*), é a finalidade precípua do Estado, e para a qual deve dedicar todas as suas atividades, em suas diversas funções (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 43).

Assim, chega-se ao conceito de que “*Estado é a organização político-jurídica de uma sociedade para realizar o bem público, com governo próprio e território determinado*” (AZAMBUJA, 2008, p. 22, grifo do autor), sendo que, no desempenho de sua função jurídica, desfruta da jurisdição como meio de solução de conflitos. Para isso, desenvolve sua *legislação*, conjunto de normas que “segundo a consciência dominante, devem reger as mais variadas relações, dizendo o que é lícito e o que é ilícito, atribuindo direitos, poderes, faculdades, obrigações [...]” CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 43).

## 2 PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL

Verificando-se que na atividade jurisdicional da pacificação de conflitos o Estado comumente recorre à forma mais agressiva de controle social, ou seja, ao Direito Penal, este não comportaria razão de existir se não se exteriorizasse, isto é, provocasse efeitos no mundo físico. Para isto, subsistem as normas de *direito processual penal*.

E chama-se direito processual o complexo de normas e princípios que regem tal método de trabalho, ou seja, o exercício conjugado da jurisdição pelo Estado-juiz, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 46)

Assim, o Direito Processual Penal é o conjunto de normas destinadas ao exercício do *ius puniendi* estatal.

Cumprir alertar que não há caráter evolucionista ou linear no aparecimento histórico dos sistemas processuais penais, exceto no sistema misto (também conhecido como acusatório formal, inquisitório reformado ou napoleônico), o qual resultou do conjunto de elementos do sistema inquisitivo e acusatório. (ZILLI, 2003, p. 35/37 e TOURINHO FILHO, 1994, p. 86)

Os autores que negam a caracterização do sistema acusatório no Brasil



fundam suas críticas especialmente na figura do juiz instrutor, que seria defesa no sistema acusatório puro, mas presente na legislação brasileira, frente a diversos dispositivos.

Afirma Guilherme de Souza Nucci, que, para responder à questão, há dois enfoques: o constitucional (ideal) e o processual (real). A Constituição Federal trouxe vasta gama de princípios caracterizadores do sistema acusatório, contudo, a legislação infraconstitucional, mormente o Código de Processo Penal, foi elaborado em nítida ótica inquisitiva, resultando em um sistema bastante complicado; para Nucci, portanto, resulta-se no sistema misto, sendo que a caracterização de sistema acusatório outorgada por outros doutrinadores seria decorrência do limitado enfoque à previsão Constitucional (2010, p. 117).

Explica Tourinho Filho que, na ótica do sistema misto

O processo, tal qual no sistema inquisitivo, desenvolve-se em três etapas: a) investigação preliminar [...]; b) a instrução preparatória [...]; e c) a fase do julgamento [...]. Mas, enquanto no inquisitivo essas três etapas eram secretas, não-contraditórias, escritas, e as funções de acusar, defender e julgar concentravam-se nas mãos do Juiz, no processo misto ou acusatório formal, somente as duas primeiras fases é que eram continuamente secretas e não-contraditórias. Na fase do julgamento, o processo se desenvolve *oralemment, publiquement et contradictoirement*. As funções de acusar, defender e julgar são entregues a pessoas distintas. (1994, p. 86)

Para Aury Lopes Júnior, é exatamente neste sistema bifásico de persecução criminal (investigação preliminar inquisitória e instrução judicial acusatória) em que reside a maior falácia do sistema misto: a prova (como elemento informativo) é colhida em fase de inquérito nos moldes inquisitórios sem a ampla defesa e o contraditório, mas é integralmente levada para dentro do processo, sendo valorada de modo materialmente idêntico, e apenas formalmente restrito, de modo que “[...] o processo acaba por converter-se em uma mera repetição ou encenação da primeira fase” (LOPES Jr., 2009, p. 71).

De fato, o artigo 155 do Código de Processo Penal apenas veda a fundamentação das convicções do juiz de forma *exclusiva* nos elementos informativos colhidos na investigação, viabilizando que cotejem ou corroborem provas produzidas judicialmente, por mais precárias que estas venham a ser. É, pois, lacunosa a legislação,

Nos termos da legislação brasileira, o instituto do indiciamento, objeto deste estudo, é ato característico das atividades investigativas exercidas pelas polícias judiciárias, especificamente na primeira fase da persecução penal.



Em que pese a modificação das instituições investigativas, sempre houve, no direito brasileiro, a investigação preliminar, isto é, o “procedimento prévio à fase judicial, destinado a reunir elementos atinentes à possível conduta criminosa e verificar a viabilidade de eventual juízo acusatório”. (MACHADO, 2010, p. 49)

Na época do Brasil colonial, durante a vigência das Ordenações, existiam duas formas de investigação criminal: a devassa e a querela. A primeira era uma inquirição ordinária, sem preliminar indicação de autoria ou de indícios; a segunda era uma inquirição sumária, com indicação prévia de autoria ou de indícios. [...]

A Constituição de 25 de março de 1824 instituiu os Juizados de Paz, regulamentados por lei específica que conferiu aos Juizes de Paz atribuições policias preventivas e repressivas. [...]

Apenas com a Lei 261, de 03.12.1841, é que a investigação criminal passou a ser conduzida pela Autoridade Policial. De fato, o art. 4.º, §9.º, deste diploma legal conferia aos Delegados de Polícia as atribuições de ‘remeter, quando julgarem conveniente, todos os dados, provas e esclarecimentos que houverem obtido sobre um delito, com a exposição do caso e suas circunstâncias, aos juizes competentes para a formação da culpa’. (MACHADO, 2010, pp. 49/50)

Posteriormente, em 1871, foi editada a Lei 2.033, que reparou a falha do estatuto anterior, retirando a discricionariedade da Autoridade Policial em enviar os elementos de investigação ao juiz competente. Já o Dec. 4.824/71, para a maioria da doutrina, criou, efetivamente, a figura do Inquérito Policial como forma de persecução prévia no sistema processual penal brasileiro, reputando-o como o conjunto de “todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias, e dos seus autores e cúmplices”. (MACHADO, 2010, pp. 50/51)

Cabe ressaltar o caráter instrumental da investigação preliminar, ao passo que “serve ao esclarecimento do suposto fato na medida necessária para fazer possível à resolução sobre a abertura ou não do juízo oral” (LOPES Jr. *Apud* BELING, 2005, p. 44), e seu caráter garantista, uma vez que evita – ou, ao menos, minimiza – a existência de acusações e processos infundados (op. cit., p. 44)

Parte-se do pressuposto para a execução da investigação preliminar, de que há, até então, a mera *possibilidade* de existir infração penal, conhecidos ou não alguns indícios de autoria – não suficientes para uma acusação. Mais do que isso, ao final da vistosa colheita dos elementos de convicção, o corpo indiciário, mais robusto, passaria a permitir a existência de um juízo de *probabilidade* da existência de uma infração e de sua autoria, quando só então se admitiria o ajuizamento de uma ação com pretensão punitiva, ante o predomínio das razões positivas sobre as



negativas. É o dizer de Aury Lopes Jr (2005, p. 61), que frisa

Como explica Carnelutti, existe possibilidade em lugar de probabilidade quando as razões favoráveis ou contrárias à hipótese são equivalentes. O juízo de possibilidade prescinde da afirmação de um predomínio das razões positivas sobre as razões negativas ou vice-versa. Para a abertura do inquérito policial (ou qualquer outro instrumento de investigação preliminar) seria suficiente um juízo de possibilidade, posto que no curso da investigação se irão aportando outros elementos que permitam um maior grau de convencimento. (LOPES Jr. apud CARNELUTTI, 2005, p. 61)

Ocorre que tanto a *possibilidade* quanto a *probabilidade* de existência de crime regulam-se, processualmente, pelo requisito da *justa causa*, em menor e maior grau, respectivamente.

Ou seja, para haver investigação preliminar deve haver indícios da *possibilidade* da existência de crime (e sua autoria); já para a deflagração do processo, a *justa causa* passa a exigir indícios da *probabilidade* da existência de crime e de sua autoria, portanto, como visto, mais concretizados e demonstrados pelo procedimento. Neste sentido

Admite-se que, valendo-se do habeas corpus, a pessoa eleita pela autoridade policial como suspeita possa recorrer ao Judiciário para fazer cessar o constrangimento a que está exposto, pela mera instauração de investigação infundada. [...]

Por tal razão, quando se perceber nítido abuso na instauração de um inquérito (por exemplo, por fato atípico) ou a condução das investigações na direção de determinada pessoa sem a menor base de prova, é cabível o trancamento da atividade persecutória do Estado. [...] Coíbe-se o abuso e não a atividade regular da polícia judiciária. (NUCCI, 2010, p. 179)

Além desta busca do fato oculto quando os elementos conhecidos demonstram a possibilidade de existência de crime, a investigação preliminar serve a outro fim, esta de natureza sociológica: “assegurar a paz e a tranquilidade social, pela certeza de que todas as condutas possivelmente delitivas serão objetos de investigação [...]” (LOPES Jr., 2005, p. 50), até mesmo porque a atividade investigativa e imediata da Polícia Judiciária tende a coibir a prática de infrações penais, provocando efeitos terapêuticos, mas também preventivos, na sociedade.

Reputa Aury Lopes Júnior que “a função de evitar acusações infundadas é o principal fundamento da instrução preliminar, pois em realidade evitar acusações infundadas significa esclarecer o fato oculto [...]” (2005, p. 52). Isto porque, “se a impunidade causa uma grave intranquilidade social, não menos grave é o mau causado por processar inocentes”. (op. cit., p. 52)

Com estes fundamentos, chega-se a conclusão de que a investigação preliminar é, em verdade, uma garantia a todos e, principalmente para o sujeito



passivo, evitando-se processos infundados e acusações surpresa. Um processo penal sem uma prévia atividade investigadora, ainda que mínima, “seria o mesmo que um processo sem pensar, irracional” (LOPES Jr. *apud* GUILLEN, 2009, p. 330).

Por seu caráter instrumentista, e garantista, para Aury Lopes Júnior, a investigação preliminar deve ser obrigatória para os delitos graves, e facultativa para os de menor potencial ofensivo (2009, p. 330). De fato, quanto mais grave a sanção em perspectiva, maior pudor se exige na acusação e provocação jurisdicional.

### 3 A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

Como já abordado, no processo penal brasileiro a investigação preliminar é realizada, em regra, pelos órgãos de polícia judiciária. Não é, contudo, tecnicamente, a atividade estrita de polícia judiciária que buscará elucidar os fatos criminosos (pois esta se resume ao auxílio do poder judiciário), mas, sim, a atividade de polícia investigativa.

Neste prisma, surge um complexo sistema constitucional de persecução penal, eis que é o Poder Executivo quem, em primeira análise, controlará os atos da polícia judiciária, pois, por meio da Administração Pública, ele é responsável financeiramente por sua organização e funcionamento, em todos os âmbitos federativos. É a crítica de Aury Lopes Júnior: “que polícia judiciária é essa que não está subordinada ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público?” (2009, p. 334). A falta de investimento em recursos materiais e humanos, bem como a falta de preparação técnica que o governo dispõe aos agentes policiais compromete – e muito – o bom andamento dos trabalhos do Ministério Público e do Poder Judiciário, em âmbito criminal.

Como pontua Rogério Greco, “a Polícia, o Ministério Público e a Magistratura buscam um objetivo comum que é a pacificação social. Cada umas dessas instituições possui, como dever ser, atividades diferentes, mas interligadas” (2009, p. 79), razões pelas quais “já passou o momento de se acabar com a rivalidade e a desconfiança existe entre as instituições que, juntas, tem o grande mister de fazer com que a nossa sociedade seja cada dia mais justo” (2009, p. 79).

De fato, são premissas imprescindíveis para se alcançar os postulados constitucionais, na lição de Guilherme de Souza Nucci:



Considerando-se que, no direito constitucional brasileiro, prevalece a meta de cumprir e fazer cumprir os postulados do Estado democrático de Direito, necessita-se captar as principais características dos direitos e garantias humanas fundamentais, aplicando-se cada umas das que se ligam à matéria processual penal ao direito infraconstitucional [...] (2010, p. 78)

#### 4 INQUÉRITO POLICIAL E INDICIAMENTO

Das investigações preliminares previstas na legislação brasileira, destaca-se o procedimento do Inquérito Policial. Primeiro, porque é mediante o Inquérito Policial que o Estado-investigação apurará a massiva maioria de crimes – afinal, são as polícias judiciárias que detém a atribuição residual para apuração de infrações penais; segundo, porque, pelo recém-exposto, é majoritariamente através do Inquérito Policial que são flexibilizados os direitos e garantias individuais; e terceiro, porque, o Inquérito Policial leva a cabo a atividade específica atribuída às Polícias Judiciárias pela CRFB - apuração das infrações penais – denotando especial preparação de agentes públicos e procedimentos investigatórios para tal fim.

Impõe-se destacar as características deste procedimento de investigação preliminar, pois o ato de indiciamento, como já exposto, é inerente ao Inquérito Policial.

Na legislação brasileira, o Inquérito Policial encontra previsão legal no Código de Processo Penal, entre os artigos 4º. e 23.

Com a vigência da Lei 9.099/95, que institui os Juizados Especiais Criminais, nem todas as infrações penais a serem apuradas pelas Polícias Judiciárias comportarão a instauração de Inquérito Policial, pois, conforme o disposto nos artigos 61 e 69, as infrações penais de menor potencial ofensivo ensejarão apenas a elaboração de Termo Circunstanciado.

Ademais, o artigo 5º., em seus parágrafos 4º. e 5º., do CPP, condiciona a instauração de Inquérito Policial ao requerimento ou representação do ofendido, respectivamente, quando a natureza jurídica da Ação Penal for Privada ou Pública Condicionada, conforme a infração penal que se pretenda investigar. Nestes casos, o procedimento investigatório estará também sujeito à obediência das respectivas condições de procedibilidade, em especial atenção ao interesse do ofendido.

Sendo instrumento democrático de investigação preliminar, evitando acusações infundadas em fase judicial e buscando acalmar o ânimo social, é irrefutável que o Inquérito Policial constitui instrumento de grande importância na busca da verdade.



Nos termos do artigo 4º. do CPP, é à Autoridade Policial que incumbe a presidência do Inquérito Policial. Exige-se, pois, que “aja com isenção, não se deixando influenciar, principalmente pela mídia” (GRECO, 2009, p. 59).

Normalmente em prejuízo dos imputados, a mídia exerce um caráter de influência na valoração social dos delitos e em sua persecução. O próprio ato de indiciamento é erroneamente divulgado como atestado de culpa da pessoa indiciada. Não pode a Polícia Judiciária se deixar influenciar pelas fontes midiáticas, que buscam equiparar, muitas vezes, opinião pública com opinião publicada, sob pena de se desvirtuar das democráticas finalidades instrumental e garantista do Inquérito, a seguir demonstradas.

Para Rogério Greco, em consonância com a maioria da doutrina

[...] a finalidade do inquérito policial é dar suporte ao oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, caso exista prova da materialidade da infração penal, bem como, indícios de quem tenha sido seu provável autor”. (2009, p. 61)

Tal entendimento expressa a idéia amplamente difundida de que o Inquérito Policial se vale unicamente para a formação da *opinio delicti* do Ministério Público – órgão acusatório (LOPES Jr., 2009, p. 265). No entanto, cabe ressaltar que, não assumindo função acusatória, mas sim buscando a verdade dos fatos, a Polícia Judiciária tende a ser imparcial, motivo pelo qual se afirma que o Inquérito Policial vale não apenas à acusação, mas também ao imputado - para sua defesa, e ao Poder Judiciário (MACHADO, 2010, p. 43). Corroborando tal entendimento, é o posicionamento de Marta Saad:

[...] outro equívoco, usualmente repetido, é que o inquérito policial é dirigido ao Ministério Público [...]. O engano, aí, está em não se ver o inquérito realizado pela Polícia Judiciária, como instrumento de justiça, que serve ao juiz e também ao acusado, o qual precisa saber sobre a viabilidade ou não da ação penal que lhe seja proposta. (MACHADO apud SAAD, 2010, p. 43)

O Inquérito Policial, pois, pauta-se em um processo de cognição sumária dos fatos trazidos pela *notitia criminis*, com a finalidade de atestar o *fumus commissi delicti* “na medida estritamente necessária à formação do convencimento do Ministério Público ou do querelante sobre a viabilidade da acusação, bem como, à efetivação de medidas cautelares, pessoais ou reais, a serem autorizadas pelo juiz” (MACHADO, 2010, p. 57).

Quanto à natureza jurídica, conforme se extrai de Manoel Messias Barbosa, a doutrina é quase uníssona em caracterizar o Inquérito Policial como procedimento



estritamente administrativo:

A doutrina ensina quase de modo unânime que o inquérito policial consiste na investigação do fato, de sua materialidade e da autoria, ultimada pela denominada polícia judiciária. Assim, se ostentando como um procedimento administrativo [...] destinado a preparar a ação penal. (BARBOSA, 2006, p. 26)

Porém, em maior conformidade com o exposto até o momento, e em entendimento inovador, processualistas penais vêm sustentando a natureza jurídica “bifronte” do Inquérito Policial, ao defini-lo

[...] como procedimento cautelar, de natureza administrativa, quanto à forma, e judiciária, quanto à finalidade, por meio do qual se ultima investigação acerca da materialidade e autoria de fato supostamente criminoso. (MACHADO apud PITOMBO, 2010, p. 53)

Parece adequado tal raciocínio, pois os atos de investigação não de refletir administrativa e judicialmente. É que a Polícia Judiciária, além de exercer a função estatal de segurança pública como órgão do Poder Executivo, nos termos Constitucionais – inclusive com a manutenção de bancos de dados e execução de políticas preventivas, também se presta às atividades de persecução penal, sendo a Autoridade Policial, nos limites da lei processual, autorizada a efetuar prisões em flagrante, ou, ainda, representar pela aplicação de medidas restritivas de direitos fundamentais - como a quebra de sigilo bancário e telefônico; a busca e apreensão domiciliares; ou outras espécies de medidas cautelares – perante o juiz competente, conforme julgar necessário à atividade da persecução criminal.

Apesar de o Inquérito Policial não integrar a fase processual da persecução penal, permite colocar direitos e garantias individuais a mercê do Estado, sobretudo mediante juízos inevitavelmente prematuros da conduta criminosa (juízo de cognição primário), razão pela qual a doutrina se preocupa em estabelecer suas características e limites legais.

Por ser procedimento destituído de rigor processual, o Inquérito Policial permite maior discricionariedade em sua elaboração, tornando mais frágeis as garantias individuais, bem como, seu próprio valor probatório, mesmo porque ausentes as garantias de ampla defesa e contraditório.

Neste passo, prevê o artigo 9º do CPP que “todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade” (BRASIL, 1941). Logo, a forma escrita é regra na elaboração do Inquérito Policial, não só porque permite maior compreensibilidade



aos atos de investigação, mas também porque limita a discricionariedade da Polícia Judiciária na execução de suas atribuições.

Por inexistir obrigatoriedade à Autoridade Policial de permitir o contraditório sobre os elementos informativos colhidos no inquérito, podendo esta levar a efeito apenas a busca de provas que entender como necessárias, diz-se que o inquérito policial é de natureza inquisitória (GRECO, 2009, p. 62).

Como afirma Tourinho Filho, o inquérito é inquisitivo, 'pois nele não existe a figura do contraditório, e a autoridade dirige as investigações como bem quiser, isto é, sem um procedimento prévio a ser obedecido. Basta frisar, por exemplo, que a Autoridade Policial pode ouvir vinte testemunhas ou apenas duas, tudo dependendo do caso concreto. O indiciado – pretendo autor do fato típico – não é um sujeito de direitos perante à Autoridade Policial, mas, sim, objeto de investigação, apenas devendo ser respeitada sua integridade física e moral, e tanto isso é exato que pode sugerir a realização desta ou daquela diligência, que fica ao prudente arbítrio da Autoridade Policial'. (GRECO apud TOURINHO FILHO, 2009, p. 62/63)

O caráter inquisitivo do Inquérito Policial permite o arbítrio da Autoridade Policial quanto às atividades investigativas a serem desenvolvidas; não permite, contudo, a arbitrariedade, assim compreendida como o abuso das permissões legais, ensejando as, sempre indesejáveis, ilegalidades.

É importante também destacar a discussão quanto à classificação do suspeito ou indiciado. Enquanto que, para alguns, é tido como mero objeto de investigação, por não poder, v. g., produzir provas (NUCCI, 2010, p. 159), para outros, deve ser compreendido, sim, como sujeito de direitos, nos termos do seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS - ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE EM INQUÉRITO POLICIAL - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE NULIDADE PROCESSUAL - INADMISSIBILIDADE - TARDIA ARGÜIÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA - ALEGADA DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA - NÃO-DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO - SÚMULA 523/STF - REEXAME DA MATÉRIA DE FATO EM HABEAS CORPUS - IMPOSSIBILIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. INQUÉRITO POLICIAL - UNILATERALIDADE - A SITUAÇÃO JURÍDICA DO INDICIADO [...] A unilateralidade das investigações preparatórias da ação penal não autoriza a Polícia Judiciária a desrespeitar as garantias jurídicas que assistem ao indiciado, que não mais pode ser considerado mero objeto de investigações. O indiciado é sujeito de direitos e dispõe de garantias, legais e constitucionais, cuja inobservância, pelos agentes do Estado, além de eventualmente induzir-lhes a responsabilidade penal por abuso de poder, pode gerar a absoluta desvalia das provas ilicitamente obtidas no curso da investigação policial. [...]. (HC 73.271/SP, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 18/03/1996, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 04-10-1996 PP-37100 EMENT VOL-01844-01 PP-00060)

Em suma, no plano normativo, o arbítrio na investigação policial encontra amparo no artigo 14 do Código de Processo Penal, que dispõe: "O ofendido, ou seu



representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade” (BRASIL, 1941).

Apesar de discricionário em seus atos intrínsecos, é procedimento obrigatório. Disserta José Barcelos de Souza que “o princípio da obrigatoriedade da ação penal estende-se à atividade investigatória da Polícia Judiciária, que é obrigada a efetivá-la nos termos da lei” (MACHADO *apud* SOUZA, 2010, p. 64).

Apesar de o Inquérito Policial, como se verá adiante, não ser indispensável à propositura da ação penal, por atribuição constitucional, é seu dever proceder à elucidação dos fatos criminosos e apuração da respectiva autoria, nos termos do §3º do artigo 5º do CPP, pois, uma vez comunicada a ocorrência de infração penal cuja apuração seja atribuição da Autoridade Policial, “esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito” (BRASIL, 1941).

Outros deveres ainda são incumbidos à Autoridade Policial pelo Art. 6º, *in verbis*

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV - ouvir o ofendido;

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;

VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter. (BRASIL, 1941)

Uma vez instaurado o Inquérito Policial, seja mediante Portaria ou Auto de Prisão em Flagrante, vige seu caráter *indisponível*, pois na poderá ser arquivado pela Autoridade Policial (Art. 17 do CPP), isto é, uma vez iniciado, deve ser concluído, e só poderá ser arquivado por ordem judicial.



De fato, o Inquérito Policial, além de melhor embasar as convicções do representante do órgão acusatório – por poder buscar outros elementos justificadores ou não justificadores da ação penal (GRECO, 2009, p. 58), é elaborado por órgão público com atribuição constitucional voltada para este fim (a qual, portanto, maior legitimidade e capacidade técnica ao escopo em apreço), garantindo, simultaneamente, produção imparcial de elementos de convicção que aptos a provocar a restrição a direitos e garantias individuais.

## 5 CONCLUSÃO

A crescente desvalorização jurídica do ato administrativo de indiciamento em Inquérito Policial, por parte de estudantes e operadores do direito, chega a ensejar, inclusive, teses de sua inutilidade. De maneira mais exacerbada, alguns pesquisadores defendem até mesmo a desnecessidade de graduação jurídica para o agente público que executa referido ato, bem como, a própria decadência do procedimento administrativo investigatório, qual seja, o Inquérito Policial.

Ante o exposto, por restringir direitos e garantias individuais de natureza constitucional, o procedimento policial ganha destaque, mormente o ato de indiciamento, merecendo profundas análises acerca de sua adequação ao atual panorama jurídico nacional, especialmente por pretender-se o Brasil um real Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Globo, 2008.

BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito Policial: doutrina, prática, jurisprudência**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 13 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei 3.689. **Código de Processo Penal**. Brasília, 03 de outubro de 1941. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em 13 mai. 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2009.

GRECO, Rogério. **Atividade Policial: aspectos penais, processuais penais,**



administrativos e constitucionais. Niterói – RJ: Impetus, 2009.

LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 3 ed., ver., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 4 ed., ver., e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação Criminal Defensiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**: vol. 1. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

