

**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
POLÍCIA CIVIL
ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL**

RDPol
REVISTA DE DIREITO POLICIAL

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
POLÍCIA CIVIL
ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL

RDPol

REVISTA DE DIREITO POLICIAL DA ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

V. 4 N. 1 JAN./DEZ. 2023

ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL

Endereço: Av. Antônio de Carvalho, 555 - B. Jardim Carvalho Porto Alegre/RS - CEP 91430-001
Tel: (51) 3288.9300 - E-mail: acadepol@pc.rs.gov.br
Link de acesso para RDPol: www.pc.rs.gov.br/acadepol

Editora-Chefe:

Dr^a. Elisangela Melo Reghelin

Editora Adjunta:

Me. Daniela Ruschel Malvasio

Conselho Editorial:

Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá (Universidad Autónoma de Madrid-Espanha)

Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira (Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos/RS)

Dr. André Luís Callegari (Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP-Brasília/DF)

Dra. Sandra Regina Martini (UniRitter-RS)

Me. Andersson Pereira dos Santos (Academia Nacional de Polícia - ANP/PF)

Me. André Luiz Bermudez Pereira (Academia de Polícia Civil - SC)

Me. Stenio Santos Sousa (Comitê Executivo da Revista SUSP/MJSP;
Comissão e Conselho Editorial da Revista Mercopol - Mercosul)

Equipe Editorial:

Comissário de Polícia Henri Welter Osório

Bibliotecária Ana Paula Benetti Machado

R454

Revista de Direito Policial / Academia de Polícia Civil do Rio Grande do Sul. – v. 4, n. 1, (Jan./Dez. 2023). – Porto Alegre, RS: Acadepol, 2023.

Annual.

Publicação contínua a partir de 2020.

ISSN 2675-7869

Sigla da publicação: RDPol.

1. Direito Policial. 2. Investigação Criminal. I. Rio Grande do Sul. Polícia Civil. Academia de Polícia.

CDU 343
CDD 341.5

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Bibliotecária Ana Paula Benetti Machado CRB 10/1641

Pareceristas:

Dr. Andersson Pereira dos Santos
Dr^a. Andressa Medianeira Model Carlos
Dr^a. Érika PaseLondero
Dr^a. Fabiane Cristina Petry
Dr^a. Francini Kiyono Jorge Yatsu
Dr^a. Luana Paula Pelinson
Dr^a. Mariane Camargo D'Oliveira
Dr^a. Olinda Barcellos
Dr. Rafael Soccol Sobreiro
Dr. Ricardo Bizzotto de Oliveira
Dr. Rodrigo Bueno Gusso
Me. Alcides Marques Porto Pacheco
Me. Ana Silvia Serrano
Me. Ayrton Figueiredo Martins Júnior
Me. Bárbara Bervian
Me. Bruna Stedile Ribeiro Pacheco
Me. Caroline Rossatto Stefani
Me. Charles Albert Andrade
Me. Charles Dias do Nascimento
Me. Demétrio Peixoto Santos
Me. Diego de Ávila Rodrigues
Me. Juliane Matos Carneiro
Me. Laura Swiderek
Me. Roberto Clamer
Me. Stenio Santos Sousa
Me. Valquiria Palmira Cirolini Wendt
Me. Vinícios Batista do Valle
Me. Viviane Nery Viegas

Apoio Administrativo:

Comissária de Polícia Simone Maria Gomes Gregol Zimmermann
Escrivã de Polícia Loren Kircher de Vasconcellos

Arte de Capa:

Comissária de Polícia Tatiana de Oliveira Wiestel

Impressão:

Gráfica Impresul

CHEFIA DE POLÍCIA

Delegado de Polícia Fernando Antônio Sodré de Oliveira
Chefe de Polícia - RS

Delegado de Polícia Heraldo Chaves Guerreiro
Subchefe de Polícia - RS

ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL

Diretora-Geral

Delegada de Polícia Elisângela Melo Reghelin

Diretora da Divisão dos Programas de Pós-Graduação

Delegada de Polícia Elisângela Melo Reghelin

Diretora da Divisão de Ensino

Delegada de Polícia Clarissa de Oliveira Lopes Castilhos

Diretora da Divisão de Recrutamento e Seleção

Delegada de Polícia Daniela Ruschel Malvasio

Diretora da Divisão de Assessoramento Especial

Delegada de Polícia Anita de Oliveira Caruccio

Equipe da Divisão de Programas de Pós-Graduação

Comissário de Polícia Henri Welter Osório
Escrivã de Polícia Loren Kircher de Vasconcellos

APRESENTAÇÃO

É uma alegria imensa poder apresentar a quarta edição da Revista de Direito Policial – RDPol, da Academia de Polícia Civil do Rio Grande do Sul, por ocasião do seu 86º aniversário.

Queremos agradecer ao excelente Conselho Editorial formado por renomados pesquisadores gaúchos, nacionais e internacionais, os quais não apenas emprestam seus nomes para emoldurar o trabalho final, mas contribuem, diuturnamente, para as melhorias efetuadas nos rumos da publicação.

Também devemos nossa gratidão ao Corpo de Pareceristas, o qual aumentou consideravelmente a partir dessa edição, para contar com ilustres nomes oriundos de vários estados, especialmente das Polícias Cíveis estaduais e federal, garantindo-se o sigilo a pesquisadores e avaliadores. Devemos ainda, por questão de justiça, fazer especial registro ao trabalho detalhado e minucioso de revisão final da obra, a cargo da Diretora-Executiva Delegada de Polícia Daniela Ruschel Malvasio, conferindo especial qualidade ao resultado ora apresentado à comunidade policial e acadêmica.

Nesta edição, após uma difícil análise pelo Comitê Editorial em razão da quantidade de trabalhos de excepcional qualidade e muito bem avaliados pelos Pareceristas, iniciamos pelo artigo intitulado “Da biopolítica de Michel Foucault à necropolítica de Achille Mbembe: qual a função do racismo na estruturação e exercício do poder”, elaborado pelo Chefe de Polícia do RS, autor convidado, Del. Pol. Fernando Antônio Sodrê de Oliveira. Na sequência, temos brilhantes temas de interesse institucional e da pesquisa acadêmica em segurança pública, envolvendo a essencialidade da investigação criminal à jurisdição penal, o impacto da remoção de apenados gaúchos para o sistema federal na redução dos índices de homicídios dolosos no RS, a Polícia Civil na tomada do depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, a relevância do indiciamento criminal e seus efeitos jurídicos, o teleflagrante e sua implantação na Polícia Civil, a legitimidade do Delegado de Polícia para a proposição de acordo de colaboração premiada, além do estudo sobre o cumprimento de mandado de prisão em residência sem mandado de busca domiciliar, na perspectiva da nova lei de abuso de autoridade.

Dentre artigos submetidos a partir de um edital permanente também oriundos dos cursos de pós-graduação e de formação de ingresso na carreira para Delegado de Polícia da Academia de Polícia foram selecionados artigos maravilhosos e outros tantos ainda ficarão reservados para as próximas edições.

Nosso muito obrigada também a todo o corpo docente, discente e de servidores da Academia de Polícia Civil do RS, especialmente à equipe da Divisão do Programa de Pós-Graduação (DPPG), nas pessoas do Comissário de Polícia Henri Welter Osório e da Escrivã de Polícia Loren Kircher de Vasconcellos, bem como à Comissária de Polícia Simone Maria Gomes Gregol Zimmermann e à Bibliotecária Ana Paula Benetti Machado, os quais são sempre incansáveis na realização de todas as atividades necessárias para a consecução, tanto da pós-graduação, quanto da concretização da Revista.

A toda a nossa equipe Diretiva da ACADEPOL, nosso agradecimento às Delegadas de Polícia Daniela Ruschel Malvasio (Recrutamento e Seleção), Clarissa Lopes Castilhos (Ensino) e Anita de Oliveira Caruccio (Assessoramento Especial) pelo trabalho desenvolvido junto a suas equipes, diariamente.

Agradecemos com profusão à Associação dos Comissários de Polícia do Rio Grande do Sul (ACPRS), na pessoa de seu presidente Luiz Cezar Machado Mello, ao Sindicato dos Policiais Cíveis do Rio Grande do Sul (SINPOL – RS), na pessoa do seu presidente Mário Flanir Oliveira Martins, ao Sindicato dos Escrivães, Inspectores e Investigadores de Polícia do Rio Grande do Sul (UGEIRM), na pessoa do seu presidente Isaac Delivan Lopes Ortiz, às empresas Grupo EPAVI e Zé Pneus pelo patrocínio de nossa revista.

Por fim, um especial agradecimento aos colegas Del. Pol. Vanessa Pitrez de Aguiar Corrêa e Del. Pol. Mário Francisco Pereira Vargas de Souza, pela cooperação com esta Casa de Ensino, na busca de recursos que pudessem viabilizar a tiragem impressa do presente volume.

Boa leitura a todos!

Porto Alegre, verão de 2023.

Elisangela Melo Reghelin
Editora-Chefe RDPol

SUMÁRIO

AUTOR CONVIDADO

Da biopolítica de Michel Foucault à necropolítica de Achille Mbembe: qual a função do racismo na estruturação e exercício do poder.

Chefe de Polícia do Estado do Rio Grande do Sul

Fernando Antônio Sodré de Oliveira 11

1 Investigação criminal constitucionalizada: essencialidade à jurisdição penal.

Laurence de Moraes Teixeira 23

2 A remoção de apenados gaúchos para o sistema penitenciário federal e o impacto na redução dos índices de homicídios dolosos consumados no Estado do Rio Grande do Sul.

Amanda Inticher 33

3 O papel da Polícia Judiciária na tomada de depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual.

Deise Salton Brancher 49

4 Inquérito policial: a relevância do procedimento investigativo e os efeitos jurídicos do indiciamento criminal.

Briane Loss Menezes 64

5 Os benefícios do teleflagrante e a sua implantação na Polícia Civil do Rio Grande do Sul.

André Luiz Freitas 77

6 A legitimidade do Delegado de Polícia para propor acordo de colaboração premiada: compatibilidade constitucional.

Anderson Pedro Riedel 94

7 Cumprimento de mandado de prisão em residência sem mandado de busca domiciliar: análise a partir da nova lei de abuso de autoridade.

Camilo Marques Batista de Almeida Hoppen 116

DA BIOPOLÍTICA DE MICHEL FOUCAULT À NECROPOLÍTICA DE ACHILLE MBEMBE: QUAL A FUNÇÃO DO RACISMO NA ESTRUTURAÇÃO E EXERCÍCIO DO PODER

FROM MICHEL FOUCAULT'S BIOPOLITICS TO ACHILLE MBEMBE'S
NECROPOLITICS: WHAT IS THE FUNCTION OF RACISM IN THE
STRUCTURING AND EXERCISE OF POWER

Fernando Antônio Sodré de Oliveira ¹

RESUMO: O presente artigo analisa os conceitos de biopolítica de Michel Foucault e de necropolítica de Achille Mbembe e a conexão entre ambos, investigando qual função o racismo desempenha tanto no exercício do bio, quanto do necropoder, além de analisar de que forma ele estrutura os Estados a partir da Modernidade. Buscar-se-á demonstrar que o fenômeno do racismo está para além de uma mera patologia social ou individual, cabendo-lhe, sim, funções não apenas na constituição, mas, especialmente, no pleno exercício do bio e do necropoder. A pesquisa será bibliográfica e empregará o método hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: biopolítica; biopoder; necropolítica; necropoder; racismo; estruturas.

ABSTRACT: This article analyzes Michel Foucault's concepts of biopolitics and Achille Mbembe's necropolitics and the connection between them, investigating what role racism plays both in the exercise of bio and necropower, as well as analyzing how it structures States at from Modernity. It will seek to demonstrate that the phenomenon of racism goes beyond a mere social or individual pathology, with functions not only in the constitution, but especially in the full exercise of bio and necropower. The research will be bibliographic and will use the hypothetical-deductive method.

Keywords: biopolitics; biopower; necropolitics; necropower; racism; structures.

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, as reflexões sobre o racismo surgidas a partir da melhor compreensão dos fenômenos da escravidão, do colonialismo, da formulação da noção universal de indivíduo e da constituição do Estado moderno, permitiram entender, ainda com mais clareza, a complexidade do fenômeno racial e sua conexão com o poder e as estruturas políticas.

Desta forma, a investigação sobre o racismo e sua ligação com as estruturas biopolíticas e necropolíticas é fundamental para se entender tanto a modernidade, quanto a contemporaneidade, uma vez que o racismo serviu e, ainda serve, de tecnologia para o exercício destes poderes, estando o resultado destes modelos vinculados e dependentes do nível de cesura que o racismo permite estabelecer e sustentar nas estruturas políticas, cumprindo, desta forma, função nestes sistemas.

¹ Chefe de Polícia Civil do Rio Grande do Sul. Doutorando em Direitos Humanos na Universidade Regional do Noroeste do Estado do RS - UNIJUI. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria/RS - UFSM (2009) e em Aplicações Militares pela Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais/RJ - Exército Brasileiro (1995). Especialista em Supervisão Escolar pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ (1998), em Direito Penal pela Universidade de Caxias do Sul - UCS (2002) e em Segurança Pública pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/RS (2008). Possui graduação em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (1995) e em Ciências Militares pela Academia Militar das Agulhas Negras (1986). Delegado de Polícia Civil do Governo do Estado do Rio Grande do Sul. *E-mail:* fernando-sodre@pc.rs.gov.br.

O racismo de Estado é resultado de um longo processo de organização das estruturas políticas, jurídicas, econômicas, sociais, institucionais, subjetivas, dentre outras, emoldurados em processos históricos e culturais, que tiveram na escravidão e no colonialismo o espaço epistemológico para elaboração das desumanidades utilitárias ao longo da história e tem atuado como elemento definidor e centralizador nas relações políticas e sociais para a negação da cidadania com base no conceito de raça. Tanto os projetos biopolíticos, quanto os necropolíticos têm no racismo uma sofisticada tecnologia de controle, exclusão e morte que opera a partir e para as necessidades e manutenção destes sistemas. Todas as experiências históricas onde o racismo esteve presente revelaram-se grandes flagelos para a humanidade.

O presente artigo está focado na investigação, ainda que preliminar, de qual função (ou quais funções) que o racismo exerce na estruturação do biopoder e do necropoder, compreendendo o fenômeno racial e seus desdobramentos nos campos político e social. Entende-se, *ab initio*, o fenômeno do racismo como estruturante dos Estados-Nação a partir da modernidade e como elemento discursivo legitimador de práticas bio e necropolíticas. Utilizar-se-á como aportes teóricos principais os conceitos da biopolítica de Michel Foucault e da necropolítica de Achille Mbembe.

Nesta pesquisa realizar-se-á uma leitura transversalizada do fenômeno do racismo estrutural, a partir de percepções teóricas sobre o tema, verificando se o racismo atende uma lógica política definida, planejada e estruturante. Desde já, adotar-se-á a postura do chamado *realismo racial crítico* em relação à análise da questão racial, qual seja, a ideia de que o racismo está muito além de meras posturas individuais e grupais (irracionalis ou não) que expressam manifestações de preconceitos ou que se materializam em ações discriminatórias. O racismo será aqui entendido como manifestação das relações de poder nas diversas áreas do espectro humano (político, econômico, social, jurídico, etc.) sendo entendido como fenômeno estrutural que atribui *status* privilegiado a determinados grupos em detrimento de outros, fundamentando as relações e os fenômenos sociais correlatos e, portanto, tendo sempre conteúdo político.

2 A BIOPOLÍTICA

Michel Foucault, filósofo francês, foi quem cunhou o termo Biopolítica. Em sua obra “Em Defesa da Sociedade”, texto que sistematizou uma série de aulas/palestras no Collège de France no começo do ano de 1976, a partir dos estudos e pesquisas realizadas pelo filósofo no ano de 1975, atendendo à metodologia específica da renomada instituição de pesquisa, registrou umas das primeiras oportunidades em que o filósofo desenvolveu as reflexões de que havia surgido, em dado momento histórico, um novo modelo político, que viria a se “sobrepôr” à sociedade disciplinar, onde o controle dos corpos continuava a ter uma função central, mas sob um olhar diferente, uma vez que o escopo desse novo modelo político seria o controle da população.

Utiliza-se, aqui, o termo sobrepôr – Foucault utiliza, dentre outros, a noção de que a biopolítica *embute* o poder disciplinar, que dele se *integra* – por se entender que a ideia de sobreposição deixa claro que a tecnologia de poder biopolítica, o biopoder, continua se valendo das técnicas disciplinares, contudo amplia o “guarda-chuva” de controles políticos, sofisticando e redirecionando o uso destas técnicas disciplinares, pois conforme Foucault, “depois da anátomo-política do corpo humano, instaurada no decorrer do século XVIII, vemos aparecer, no fim do mesmo século, algo que já não é uma anatomia-política do corpo humano, mas que eu chamaria de uma ‘biopolítica’ da espécie humana” (Foucault, 1999, p. 289).

Contudo, em que consistiria essa “biopolítica da espécie humana”? Para a compreensão mínima desta “categoria política” definida pelo filósofo francês, necessário trilhar, mesmo que singelamente, uma pequena parte do itinerário intelectual realizado pelo autor, para se compreender o conceito de biopolítica e diferenciá-lo do chamado poder disciplinar.

O poder disciplinar, segundo Foucault, é o resultado de um processo de controles que surgem por objetivos políticos de dominação que incluem uma série de “operações” para sua efetivação. Uma das perspectivas de estudo de Foucault visava “dessasujeitar” saberes sujeitados, utilizando um método “arqueológico”, que no caso da “genealogia do poder” utiliza como método o que o filósofo define por historicismo político. E quais seriam esses saberes sujeitados e porquê da importância de “dessasujeitá-los”? Os saberes sujeitados são os saberes desqualificados pelo poder dominante, desqualificados pelos vencedores, sujeitados por aqueles que impõe a soberania aos vencidos. Logo, a noção de poder para Foucault tem uma conotação particular (Foucault, 1999).

Em razão dessa conotação diferenciada formulada por meio do historicismo político, Foucault questiona o que é o poder e como ele se estabelece, perquirindo novas maneiras de analisar o fenômeno do poder e buscando uma análise que se rompa com o que o filósofo denominou ser o ponto comum entre as análises liberais e marxistas do poder, o “economismo na teoria do poder” (Foucault, 1999, p. 19). Para tanto, indaga se a compreensão do poder poderia ir além da sua “análise econômica”, até porque, para Foucault, o poder é algo que circula entre pessoas e instituições e não estando, diríamos, “depositado” em algum ente, instituição ou ser, pois nas suas reflexões sobre poder e economia, Foucault questiona, também, se “poder está sempre numa posição secundária em relação à economia?” (Foucault, 1999, p. 20).

Para Foucault existem duas maneiras de se estabelecer a soberania, pois para ele o poder não está necessariamente subordinado à economia. Para o filósofo francês, a análise do poder deve ser realizada a partir da verificação dos mecanismos de repressão, o que o levou à inversão do aforisma de Clausewitz de que a “guerra seria a política por outros meios” para a definição de que “a política é a guerra por outros meios”. Partindo deste raciocínio, a definição da soberania se daria pelo esquema dominação/opressão (imposição das regras políticas pelo vencedor da guerra ao vencido) e não pela concepção jurídica do poder, o conhecido contrato social (pacto político de entrega das porções de poderes individuais a um ente/pessoa para instituição da soberania), modelo definido por ele como contrato/opressão.

Foucault (1999) entende que a soberania se institui no processo de guerra e de submissão do vencido, impondo-se a soberania pela dominação e, portanto, as estruturas políticas e jurídicas do Estado seriam reflexo desse modelo de dominação com base na guerra, por ele definido como “esquema guerra-repressão” e, por isso, para exercer a soberania, o soberano teria um direito de vida e morte sobre os súditos e se utilizaria das técnicas disciplinares como ferramentas de controle dos corpos e submissão destes ao poder e sujeição dos saberes.

Neste modelo de poder disciplinar e na relação saber/poder, Foucault vislumbra a sujeição dos saberes “vencidos” ou considerados “desnecessários”, sendo as técnicas disciplinares o ferramental para a criação da chamada sociedade de normalização, aquela que realiza o controle social e político por meio do poder disciplinar, por meio de seleção e a hierarquização dos saberes, estabelecendo a justificativa do poder e de quais “saberes” devem ser aceitos, pois essenciais ao exercício do poder disciplinar.

Instituída a sociedade disciplinar, a qual impõe a soberania ao vencido no esquema guerra/repressão, esta tem, no discurso da luta de raças, o elemento catalisador,

centralizador e unificador do discurso de poder, tendo “todos os discursos biológico-racistas sobre a degenerescência, mas também todas as instituições que, no interior do corpo social, vão fazer o discurso da luta das raças funcionar como princípio de eliminação, de segregação e, finalmente, de normalização da sociedade” (Foucault, 1999, p. 73).

Conforme Foucault, o poder soberano se caracteriza pelo direito de vida e morte na dinâmica do “fazer morrer e deixar viver”. Segundo o filósofo, dizer que o soberano tem direito de vida e morte significa “que ele pode fazer morrer e deixar viver; em todo caso, que a vida e a morte não são desses fenômenos naturais, imediatos, de certo modo originais ou radicais, que se localizariam fora do campo do poder político” (Foucault, 1999, p. 286). O Soberano na sociedade disciplinar exerceria o direito de fazer morrer e deixar viver; viver seria uma “concessão” do poder soberano, uma vez que “a vida e a morte dos súditos só se tornam direitos pelo efeito da vontade soberana” (Foucault, 1999, p. 286).

Entretanto, o filósofo francês desenvolve, na sua aula de 17 de março, reflexões sobre o que ele viria a chamar de biopolítica

[...] durante a segunda metade do século XVIII, eu creio que se vê aparecer algo de novo, que é uma outra tecnologia de poder, não disciplinar dessa feita. Uma tecnologia de poder que não exclui a primeira, que não exclui a técnica disciplinar, mas que a embute, que a integra, que a modifica parcialmente e que, sobretudo, vai utilizá-la implantando-se de certo modo nela, e incrustando-se efetivamente graças a essa técnica disciplinar prévia. Essa nova técnica não suprime a técnica disciplinar simplesmente porque é de outro nível, está noutra escala, tem outra superfície de suporte e é auxiliada por instrumentos totalmente diferentes. Ao que essa nova técnica de poder não disciplinar se aplica e - diferentemente da disciplina, que se dirige ao corpo - a vida dos homens, ou ainda, se vocês preferirem, ela se dirige não ao homem-corpo, mas ao homem vivo, ao homem ser vivo; no limite, se vocês quiserem, ao homem-espécie. Mais precisamente, eu diria isto: a disciplina tenta reger a multiplicidade dos homens na medida em que essa multiplicidade pode e deve redundar em corpos individuais que devem ser vigiados, treinados, utilizados, eventualmente punidos. E, depois, a nova tecnologia que se instala se dirige a multiplicidade dos homens, não na medida em que eles se resumem em corpos, mas na medida em que ela forma, ao contrário, urna massa global, afetada por processos de conjunto que são próprios da vida, que são processos como o nascimento, a morte, a produção, a doença, etc. Logo, depois de uma primeira tomada de poder sobre o corpo que se fez consoante o modo da individualização, temos uma segunda tomada de poder que, por sua vez, não é individualizante, mas que é massificante, se vocês quiserem, que se faz em direção não do homem-corpo, mas do homem-espécie. Depois da anátomo-política do corpo humano, instaurada no decorrer do século XVIII, vemos aparecer, no fim do mesmo século, algo que já não é uma anatomia-política do corpo humano, mas que eu chamaria de uma “**biopolítica**” da espécie humana (Foucault, 1999, p. 288-289).

Surge, de acordo com o filósofo francês, uma nova forma de controle dos corpos, que não seria mais focado no corpo como elemento individualizado, como no exercício do poder disciplinar. Essa nova forma de controle tem como interesse primordial, agora, o controle da vida, esta como instrumento necessário à burguesia capitalista emergente. O interesse foca-se no controle da população, a qual passa a ser elemento de exercício de novo poder que incorpora as técnicas disciplinares e as sofisticam. Surge a Biopolítica, campo político que se direciona ao controle da

população como fenômeno político e modifica o exercício do poder soberano do “deixar viver e fazer morrer” para o “fazer viver e de deixar morrer” (Foucault, 1999, p. 287). E o que isso significa? O Biopoder é uma tecnologia de poder se se sobrepõe às técnicas disciplinares e que “vai se dirigir, em suma, aos acontecimentos aleatórios que ocorrem em numa população considerada em sua duração” (Foucault, 1999, p. 293).

Conforme Foucault,

Não se trata absolutamente de ficar ligado a um corpo individual, como faz a disciplina. Não se trata, por conseguinte, em absoluto, de considerar o indivíduo no nível do detalhe, mas, pelo contrário, mediante mecanismos globais, de agir de tal maneira que se obtenham estados globais de equilíbrio, de regularidade; em resumo, de levar em conta a vida, os processos biológicos do homem-espécie e de assegurar sobre eles não uma disciplina, mas uma regulamentação. Aquém, portanto, do grande poder absoluto, dramático, sombrio que era o poder da soberania, e que consistia em poder fazer morrer, eis que aparece agora, com essa tecnologia do biopoder, com essa tecnologia do poder sobre a “população” enquanto tal, sobre o homem enquanto ser vivo, um poder contínuo, científico, que é o poder de “fazer viver”. A soberania fazia morrer e deixava viver. E eis que agora aparece um poder que eu chamaria de regulamentação e que consiste, ao contrário, em fazer viver e em deixar morrer. [...] O poder é cada vez menos o direito de fazer morrer e cada vez mais o direito de intervir para fazer viver, e na maneira de viver, e no “como” da vida, a partir do momento em que, portanto, o poder intervém sobretudo nesse nível para aumentar a vida, para controlar seus acidentes, suas eventualidades, suas deficiências, daí por diante a morte, como termo da vida, é evidentemente o termo, o limite, a extremidade do poder (Foucault, 1999, p. 294-296).

Esse campo político passa a ser um espaço de controle e regramento dos corpos, contudo a partir de um espectro de controle da população e atendendo a interesses econômicos e sociais bem definidos. Como o soberano exerceria o biopoder na modalidade do “deixar morrer”? Percebe-se que a vida passa a ser um fenômeno de controle político e a morte só interessa para se definir “quando”, “como”, mas, especialmente, “quem” morre... Neste ponto, as funções exercidas pelo racismo neste modelo político começam a se revelar e serão analisadas na sequência.

3 A NECROPOLÍTICA

Para a compreensão do projeto necropolítico como definido por Achille Mbembe, importante perceber como o projeto capitalista escravocrata e sua influência em todos os países submetidos ao colonialismo foi elemento definidor nas análises conduzidas pelo filósofo camaronês, que, de certa maneira, vão ao encontro do pensamento do sociólogo brasileiro Clóvis Moura, quando se refere à importância do estudo da escravidão, uma vez que segundo ele “não se estudar os quatrocentos anos de escravidão, as suas limitações estruturais, as suas contradições, as limitações do seu ritmo de produção, e, finalmente, a alienação total da pessoa humana - explorados e exploradores - é descartar ou escamotear o fundamental” (Moura, 1983, p. 124).

Logo, para compreender as práticas políticas definidas por Mbembe como necropolíticas, há que se compreender como o modelo escravista sempre esteve conectado ao modelo capitalista incipiente e como essa conexão privilegia o desenvolvimento de uma “política de morte”, uma vez que

A escravidão surge em decorrência de dois fenômenos distintos, mas que se entrelaçam. Primeiro, como consequência dos interesses das nações colonizadoras em fase de expansão comercial e mercantil, ou seja, do desdobramento das grandes navegações e do primeiro estágio do capitalismo, o mercantilismo. Segundo, devido à continuação e ao desenvolvimento interno da sociedade colonial nos moldes em que se realizava sua evolução desde a chegada dos colonizadores portugueses. A escravidão no Brasil e em outras partes do mundo a partir do século XVI será uma das molas propulsoras para o capitalismo e o desenvolvimento industrial da Europa. Devido a esse aparato econômico envolvido no tráfico de pessoas, as grandes metrópoles europeias intermediavam o negócio, até o momento em que ele virou exclusividade da Inglaterra, que obteve o monopólio da venda de humanos (Almeida *et al.*, 2021, p. 32-33).

Visando manter as estruturas econômicas de interesse do capital, a racionalidade liberal sempre buscou formas de efetivar a divisão social do trabalho e a dominação necessária para submissão ao capital, haja vista que a força de trabalho do regime de escravização, centradas nos negros africanos, teve no colonialismo europeu, que existia desde o século XV, teve ao final do século XVII, com os movimentos abolicionistas, as insurreições e as lutas contra a escravização dos corpos negros, associado ao desenvolvimento de uma burguesia industrial em expansão, o prenúncio da necessária e inevitável mudança de regime econômico - fim da escravidão e crescimento da burguesia industrial. Nesta lógica, o colonialismo é convertido em imperialismo, visando manter os privilégios do sistema econômico eurocêntrico com sua expansão em busca de matérias primas e mercados, pois havia a necessidade da mudança da produção artesanal realizada pela escravidão para os produtos manufaturados industrialmente, bem como de mercados para consumi-los.

Os empreendimentos coloniais começaram a sofrer vários revezes devido à nova visão mercadológica e econômica do mundo, acirrando disputas socioeconômicas e de poder nas diversas colônias, as quais se somavam às disputas já existentes entre os países europeus.

Entre 1776 em 1825, a Europa perdeu a maior parte de suas colônias Americanas devido a uma série de revoluções, movimentos de Independência e rebeliões. Os afro-latinos tinham desempenhado um papel preponderante na Constituição dos impérios ibero-hispânicos. Havia servido não só com mão de obra escrava, mas também enquanto tripulantes, exploradores, oficiais, colonos, proprietários de Terra e, em certos casos, homens livres e senhores de escravos. Quando da dissolução dos impérios e dos levantes anticoloniais ao longo do século XIX, voltamos a encontrá-los em diversos papéis, seja como soldados, seja a encabeçar movimentos políticos. Com as estruturas imperiais do mundo Atlântico arruinadas e substituídas por Estados-nações, as relações entre as colônias e a metrópole sofreram alteração (Mbembe, 2018a, p. 37).

Foucault identifica, neste momento histórico, o surgimento da biopolítica e do controle da população com fulcro no controle da vida como instrumento de manutenção do poder político, o qual se aperfeiçoa *pari passu* ao surgimento da sociedade capitalista, que buscava uma nova forma de perpetuar as estruturas de dominação econômica e política que o colonialismo introduziu na humanidade, uma vez que “as revoluções inglesas, a americana e a francesa foram o ápice de um processo de reorganização do mundo” (Almeida, 2020, p. 26).

Está na intersecção entre a noção de soberania, modificada pela introdução do biopoder, as conexões com o estado de exceção (fundados nos modelos políticos totalitários) e o racismo estatal com ferramenta de controle e morte, que as reflexões do Achille Mbembe demonstram todo vigor teórico e fático. Mbembe percebe que a noção de biopolítica de Foucault apresenta-se, de certa forma, insuficiente para explicar a função dos controles políticos, quando a morte é a ação principal e fundamental do exercício do poder político.

Achille Mbembe reelabora alguns conceitos foucaultianos do biopoder, a partir de um cotejo com a noção de império e com o conceito Agambeniano de *estado de exceção*. Para Mbembe, o colonialismo foi a forma mais eficaz do modelo político denominado por ele de necropolítico, pois

A “ocupação colonial” em si era uma questão de apreensão, demarcação e afirmação do controle físico e geográfico – inscrever sobre o terreno um novo conjunto de relações sociais e espaciais. Essa inscrição (“territorialização”) foi, enfim, equivalente à produção de fronteiras e hierarquias, zonas e enclaves; a subversão dos regimes de propriedade existentes; a classificação das pessoas de acordo com diferentes categorias; extração de recursos; e, finalmente, a produção de uma ampla reserva de imaginários culturais. Esses imaginários deram sentido à instituição de direitos diferentes, para diferentes categorias de pessoas para fins diferentes no interior do mesmo espaço; em resumo o exercício da soberania. O espaço era, portanto, a matéria prima da soberania e da violência que sustentava. Soberania significa ocupação, e ocupação significa relegar o colonizado em terceira zona, entre estatuto (*sic*) de sujeito e objeto (Mbembe, 2018b, p. 38-39).

Para o filósofo Camaronês, “experiências contemporâneas de destruição humana sugerem que é possível desenvolver uma leitura da política, da soberania e do sujeito, diferente daquela que herdamos do discurso filosófico da modernidade” (Mbembe, 2018b, p. 11), uma vez que a ideia de que a soberania é o exercício da razão na esfera pública não se aplica nas formas de soberania onde a destruição dos corpos e de vidas humanas são o mote principal da ação política, ou seja, da ação política exercida nos países submetidos ao colonialismo e ao imperialismo capitalista, uma vez que a soberania nestes casos será centrado no “trabalho de morte”.

A partir do momento em que a política se identifica com o trabalho de morte, a qual passa a ser a “razão pública da soberania” esta se expressará pelo direito de matar, pois o poder “apela à exceção, emergência e a uma noção ficcional do inimigo” (Mbembe, 2018b, p. 17), introduzindo um campo onde se dividem os vivos e os mortos. Segundo Mbembe, é neste ponto que Foucault insere a análise do racismo, Para o filósofo que

a “raça” (ou, na verdade, o “racismo”) tenha um lugar proeminente na racionalidade própria do biopoder é inteiramente justificável. Afinal de contas, mais do que o pensamento de classe (a ideologia que define história como uma luta econômica de classes), a raça foi a sombra sempre presente sobre o pensamento e a prática das políticas do Ocidente, especialmente quando se trata de imaginar a desumanidade de povos estrangeiros – ou dominá-los. Referindo-se tanto a essa presença atemporal como ao caráter espectral do mundo da raça como um todo, Arendt localiza suas raízes na experiência demolidora da alteridade e sugere que a política da raça, em última análise, está relacionada com a política da morte (Mbembe, 2018b, p.17-18).

Dentro dessa lógica de dominação e sujeição, os projetos coloniais e neocoloniais utilizaram a raça como elemento normalizador ideológico e político, tendo na escravidão sua mola propulsora em período de colonização e no pensamento capitalista incipiente. Alessandra Devulsky (2021) explicita as funções do racismo:

O racismo colabora na diferenciação das tarefas por meio do estabelecimento de uma hierarquia baseada no recorte racial, na qual “certos trabalhadores perdem uma parte maior do mais-valor que eles criaram do que outros”. A força de trabalho é revestida de uma roupagem étnica indissociável da produção de valor no capitalismo. Portanto, sua organização é perpassada por esse elemento que, embora não seja fundador, é essencial em sua reprodução (Almeida *et al.*, 2021, p. 9).

É sobre esse racismo, instrumentalidade do projeto neoliberal e estruturante dos modelos políticos do biopoder e do necropoder que se explanará a seguir.

4 RACISMO E SUA FUNÇÃO ESTRUTURANTE NO BIO E NO NECROPODER

Estabelecido o biopoder, modificada a função do poder soberano de “deixar viver e fazer morrer” para “fazer viver e deixar morrer”, Michel Foucault passou a analisar como o poder soberano define “quem morre”, uma vez que o controle da vida passa a ser o mote do poder político. Qual a perspectiva ideológica ou de justificativa política que define o “deixar morrer”? O Filósofo francês deixa claro, no itinerário de suas reflexões, que no momento da instituição do biopoder surge o racismo de Estado como conhecemos atualmente. Diz o autor:

O que inseriu o racismo nos mecanismos do Estado foi mesmo a emergência desse biopoder. Foi nesse momento que o racismo se inseriu como mecanismo fundamental do poder, tal como se exerce nos Estados modernos, e que faz com que quase não haja funcionamento moderno do Estado que, em certo momento, em certo limite e em certas condições, não passe pelo racismo. [...] Com efeito, que é o racismo? É, primeiro, o meio de introduzir afinal, nesse domínio da vida de que o poder se incumbiu, um corte: o corte entre o que deve viver e o que deve morrer. No contínuo biológico da espécie humana, o aparecimento das raças, a distinção das raças, a hierarquia das raças, a qualificação de certas raças como boas e de outras, ao contrário, como inferiores, tudo isso vai ser uma maneira de fragmentar esse campo do biológico de que o poder se incumbiu; uma maneira de defasar, no interior da população, uns grupos em relação aos outros. Em resumo, de estabelecer uma cesura que seria do tipo biológico no interior de um domínio considerado como sendo precisamente um domínio biológico. Isso vai permitir ao poder tratar uma população como uma mistura de raças ou, mais exatamente, tratar a espécie, subdividir a espécie de que ele se incumbiu em subgrupos que serão, precisamente, raças. Essa é a primeira função do racismo: fragmentar, fazer cesuras no interior desse contínuo biológico a que se dirige o biopoder (Foucault, 1999, p. 304-305).

Clara a função do racismo no biopoder: permitir um nível de cesura estrutural, onde a morte como ação política se legitime no “deixar morrer”, mesmo quando o controle da vida é o escopo principal do biopoder. O racismo vai permitir que a esfera

do biológico, como restrição, entre para o campo político e justifique ideologicamente a morte e o “deixar morrer”. Conforme Foucault:

o racismo vai permitir estabelecer, entre a minha vida e a morte do outro, uma relação que não é uma relação militar e guerreira de enfrentamento, mas uma relação do tipo biológico: "quanto mais as espécies inferiores tenderem a desaparecer, quanto mais os indivíduos anormais forem eliminados, menos degenerados haverá em relação à espécie, mais eu - não enquanto indivíduo, mas enquanto espécie - viverei, mais forte serei, mais vigoroso serei, mais poderei proliferar". A morte do outro não é simplesmente a minha vida, na medida em que seria minha segurança pessoal; a morte do outro, a morte da raça ruim, da raça inferior (ou do degenerado, ou do anormal), é o que vai deixar a vida em geral mais sadia; mais sadia e mais pura (Foucault, 1999, p. 305).

Já no necropoder – perceptível que ele engloba de certa maneira as perspectivas do biopoder e do racismo a ele inerente – passa-se, entretanto, a outro nível de cesura, de morte e de violência, pois o racismo na necropolítica adquire dimensões muito mais graves e intensas, sendo o biopoder na sua modalidade de “fazer viver e deixar morrer” insuficiente para justificar a ação política quando o trabalho de morte é a finalidade maior desta ação.

Aqui se torna importante referir que Mbembe elabora suas reflexões sobre a soberania no projeto necropolítico relacionando a biopolítica com os conceitos de estado de sítio e estado de exceção, uma vez que, para o filósofo camaronês, as “trajetórias pelas quais o estado de exceção e a relação de inimizade tornaram-se a base normativa do direito de matar” (Mbembe, 2018b, p. 17).

Portanto, analisando o racismo e o biopoder, Mbembe esclarece que

a “raça” (ou, na verdade, o “racismo”) tenha um lugar proeminente na racionalidade própria do biopoder é inteiramente justificável. Afinal de contas, mais do que o pensamento de classe (a ideologia que define história como uma luta econômica de classes), a raça foi a sombra sempre presente sobre o pensamento e a prática das políticas do Ocidente, especialmente quando se trata de imaginar a desumanidade de povos estrangeiros – ou dominá-los. Referindo-se tanto a essa presença atemporal como ao caráter espectral do mundo da raça como um todo, Arendt localiza suas raízes na experiência demolidora da alteridade e sugere que a política da raça, em última análise, está relacionada com a política da morte. Com efeito, em termos foucaultianos, racismo é acima de tudo uma tecnologia destinada a permitir o exercício do biopoder, “aquele velho direito soberano de morte”. Na economia do biopoder, a função do racismo é regular a distribuição de morte e tornar possível as funções assassinas do Estado. Segundo Foucault, essa é “a condição para a aceitabilidade do fazer morrer” (Mbembe, 2018b, p. 17-18).

As análises políticas reconhecem que o Estado nazista como foi “o mais completo exemplo de um Estado exercendo o direito de matar” (MBEMBE, 2018b, p.19), pela união quase indissolúvel de racismo, homicídio e suicídio, em nível de política de Estado, pois criou o maior exemplo da política estatal da morte. Contudo, Mbembe afirma que numa perspectiva histórica “as premissas materiais do extermínio nazista podem ser encontradas no imperialismo colonial, por um lado, e, por outro, na serialização de mecanismos técnicos para conduzir as pessoas à morte – mecanismos desenvolvidos entre a Revolução Industrial e a Primeira Guerra Mundial” (Mbembe, 2018b, p. 20-21).

Este modelo de morte associado às técnicas por e para ele desenvolvidas tiveram no racismo seu elemento normalizador, uma vez que

esse processo foi, em parte, facilitado pelos estereótipos racistas e pelo florescimento de um racismo baseado em classe que, ao traduzir os conflitos sociais do mundo industrial em termos raciais, acabou comparando as classes trabalhadoras e os “desamparados pelo Estado” do mundo industrial com os “selvagens” do mundo colonial (Mbembe, 2018b, p. 21).

Foi no modelo colonial que a experiência do racismo permitiu a expressão máxima da desumanidade e do exercício da morte como política de Estado. Mais que isso, como afirma Mbembe, “qualquer relato histórico do surgimento do terror moderno precisa tratar da escravidão, que pode ser considerada uma das primeiras instâncias da experimentação biopolítica” (Mbembe, 2018b, p. 27). O regime do *plantation* assemelhava-se e nele manifestavam-se muitos dos elementos do estado de exceção, uma vez que o escravo era uma pessoa “despersonificada” ou como afirma Achille Mbembe “uma sombra personificada” (2018b, p. 27).

O modelo escravista representa o passo adiante dos modelos biopolíticos (mesmo que em momentos passados), pois naquele a política de morte, baseada na exclusão completa da humanidade do outro (sendo mais preciso, inexistente processo de alteridade), é a base da ação política, uma ação política da morte, uma necropolítica.

E qual a justificativa ideológica, a razão prática e teórica que permitiu esse nível de exclusão e morte, seja nos modelos coloniais, seja no Estado nazista? O que possibilitou se atingir e definir o modelo necropolítico e suas propostas de exclusão e morte com cerne da ação política? A resposta aqui é cristalina: o racismo.

O racismo é o elemento de cesura e rompimento no contínuo biológico na biopolítica, como afirma Foucault, e elemento normalizador da ação política da morte e eliminação do indesejável (seja por qual motivo for) na necropolítica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por objetivo investigar a função que o racismo exerce nos modelos biopolíticos e necropolíticos, os quais definem as estruturas políticas dos Estados desde a modernidade, demonstrando que questão racial exerceu e exerce, ainda, função estrutural nestes modelos políticos, definindo na biopolítica ou determinando na necropolítica, quem vive e para que vive, quem morre e por que morre.

O enfrentamento do racismo necessita desta compreensão, haja vista que este não se configura em manifestação arbitrária e irracional de grupos e pessoas, mas integrada, de forma efetiva e constituinte, as estruturas dos Estados-Nação, tanto nos modelos biopolíticos, como necropolíticos.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação racial: racismo e encarceramento em massa**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

ALMEIDA, Silvio Luiz. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Jandaíra, 2020.

ALMEIDA, Silvio Luiz *et al.* **Marxismo e questão racial**. São Paulo: Boitempo, 2021.

ALMEIDA, Silvio Luiz; DAVOGLIO, Pedro. Notas sobre a Tradução. In: ALEXANDER, Michelle. **A Nova Segregação: racismo e encarceramento em massa**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

CANDIOTTO, Cesar. A governamentalidade política no pensamento de Foucault. **Filosofia Unisinos**, v. 11, n. 1, p. 33-43, maio 2010. Disponível em: DOI: <https://doi.org/10.4013/4632>. Acesso em: 08 nov. 2021.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, Richard; STEFANCIC, Jean. **Teoria Crítica da Raça: uma introdução**. São Paulo: Contracorrente, 2021.

ESTÉVEZ, Ariadna. Bioplítica y Necropolítica: ¿Constitutivos ou Opuestos? **Espiral: Estudios sobre Estado y Sociedad**, v. xxv, n. 73, p. 9-43, set./dez. 2018. Disponível em: DOI: <http://dx.doi.org/10.32870/espinal.v25i73.7017>. Acesso em: 08 nov. 2021.

FANON, Frantz. **Os condenados da Terra**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas**. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica: curso dado no Collège de France (1978-1979)**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. (Coleção Tópicos).

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 35. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

IANNI, Octavio. A Racialização do Mundo. **Tempo Social**, v. 8, n. 1, p. 1-23, jun. 1996. Disponível em: DOI: <https://doi.org/10.1590/ts.v8i1.86140>. Acesso em: 09 nov. 2021.

LUCAS, Douglas Cesar; SANTOS, André Leonardo Copetti. **A (In)diferença no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. São Paulo: N-1 edições, 2018a.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. São Paulo, SP: N-1 edições, 2018b.

MBEMBE, Achille. **Sair da Noite Grande: ensaio sobre a África descolonizada**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2019.

MOURA, Clóvis. Escravidão, colonialismo, imperialismo e racismo. **Afro-Ásia**, Salvador, n. 14, 1983. Disponível em: DOI: 10.9771/aa.v0i14.20824. Acesso em: 17 out. 2023.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais.** Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005. (Colección Sur Sur). p. 107-130.

REVEL, Judith. **Michel Foucault: conceitos essenciais.** São Carlos: Claraluz, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: as linhas gerais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula (Org.). **Epistemologias do Sul.** Coimbra: Edições Almedina, 2009. p. 23-71.

SCHWARCZ, Lilian Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil.** São Paulo, SP: Companhia das Letras, 1993.

SCHWARCZ, Lilian Moritz. **Nem Preto, nem branco, muito pelo contrário: cor e raça na sociabilidade brasileira.** São Paulo, SP: Companhia das Letras, 1998.

SOUZA, Jessé José Freire de. **A Elite do atraso: da escravidão à lava jato.** Rio de Janeiro: Leya, 2017.

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONSTITUCIONALIZADA: ESSENCIALIDADE À JURISDIÇÃO PENAL

CONSTITUTIONALIZED CRIMINAL INVESTIGATION ESSENTIALITY TO CRIMINAL JURISDICTION

Laurence de Moraes Teixeira¹

RESUMO: O que hoje se denomina Estado Democrático de Direito, formulado a partir da divisão de poderes, primazia da lei, soberania popular e tutela de direitos fundamentais, exige, quanto ao exercício do poder punitivo estatal, que a persecução penal esteja intrinsecamente adequada a seus fundamentos, inclusive na fase preambular do processo penal *lato sensu*. O inquérito policial, enquanto expressão formal da investigação criminal, cujas provas são, de fato, valoradas em juízo, há muito foi considerado mera peça informativa e dispensável, destinada tão somente à formação da convicção do órgão oficial de acusação. Neste contexto, a Polícia Judiciária, embora historicamente ligada à investigação criminal, figurava como instituição auxiliar à persecução penal, diferentemente da posição conferida aos demais órgãos integrantes do sistema de justiça pátrio. Não obstante, em um movimento de adequação ao constitucionalismo moderno, que exige, mesmo na fase preliminar do processo penal, sejam asseguradas as liberdades individuais, paulatinamente o pensamento jurídico passou a reconhecer a relevância jurídico-processual da atividade de investigação criminal e, por conseguinte, da Polícia Judiciária, que a desenvolve por meio do inquérito policial. Assim, em face da essencialidade dessa atividade perante a jurisdição criminal, como medida destinada a qualificar eficazmente a investigação criminal, preconiza-se sejam conferidas à Polícia Judiciária as mesmas garantias reservadas aos demais entes estatais, viabilizando, dentre outros consectários relevantes, a possibilidade de organizar seus quadros funcionais e propor orçamento próprio, temática que se pretende desenvolver no presente estudo.

Palavras-chave: autonomia da polícia judiciária; direcionalidade da investigação criminal; investigação criminal constitucionalizada; polícia judiciária como instituição essencial à jurisdição penal.

ABSTRACT: What is now known as the Democratic Rule of Law, based on the division of powers, the primacy of the law, popular sovereignty and the protection of fundamental rights, requires that criminal prosecution be intrinsically suited to its foundations, including in the preamble phase of the criminal process *lato sensu*. The police investigation, as a formal expression of the criminal investigation, whose evidence is in fact evaluated in court, has long been considered a mere piece of information and dispensable, intended only to form the conviction of the official prosecution body. In this context, the Judicial Police, although historically linked to criminal investigation, was seen as an auxiliary institution to criminal prosecution, unlike the position given to the other bodies that make up the country's justice system. Nevertheless, in a move to adapt to modern constitutionalism, which demands that individual freedoms be guaranteed even in the preliminary phase of criminal proceedings, legal thinking has gradually come to recognize the legal-procedural relevance of the criminal investigation activity and, consequently, of the Judicial Police, which carries it out through the police inquiry. Thus, in view of the essential nature of this activity to criminal jurisdiction, as a measure aimed at effectively qualifying the criminal investigation, it is recommended that

¹ Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. Delegado de Polícia do Estado do Rio Grande do Sul. Endereço de e-mail: laurence-teixeira@pc.rs.gov.br.

the Judicial Police be granted the same guarantees reserved for other state entities, enabling, among other relevant consequences, the possibility of organizing its staff and proposing its own budget, a theme that we intend to develop in this study.

Keywords: autonomy of the judicial police; directionality of criminal investigations; constitutionalized criminal investigation; judicial police as an institution essential to criminal jurisdiction.

1 INTRODUÇÃO

À instituição Polícia Judiciária, por meio de seus órgãos (Polícia Civil e Polícia Federal), constitucionalmente incumbiu-se a função da investigação criminal, levada a efeito por meio do inquérito policial, ressalvadas as infrações penais militares.

A República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito, possui entre seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, a qual, juntamente com o devido processo legal, fornece a base principiológica norteadora da persecução penal.

Desveste-se, pois, a relevância jurídico-processual da investigação criminal, enquanto atividade estatal restritiva de direitos fundamentais, porém igualmente asseguradora das liberdades individuais, consoante exige o constitucionalismo moderno.

Nesse sentido, o arcabouço probatório produzido por meio do inquérito policial aproveita não somente ao órgão oficial de acusação, mas também à defesa e, principalmente, ao juiz, a quem possibilita valer-se para o fundamento de suas decisões.

Todavia, doutrina e jurisprudência ainda majoritárias consideram o inquérito policial mera peça informativa e dispensável, destinado tão somente à formação da *opinio delicti* do órgão oficial de acusação.

Essa compreensão, *data venia*, confunde a instituição que o perfectibiliza (ligada à estrutura administrativa do Estado), com a função por ela desempenhada (investigação criminal).

A evolução histórica do pensamento jurídico, ao enfrentar todos os problemas surgidos em uma sociedade complexa e global, impinge aos operadores do direito acurada reflexão acerca do real significado da investigação criminal ao processo penal *lato sensu* e, principalmente ao exercício efetivo da jurisdição.

A realidade dos Tribunais demonstra que a imensa maioria das ações penais são lastreadas pela prova produzida no inquérito policial e, não raro, as sentenças encontram fundamento único no produto da investigação criminal, a demonstrar a relevância da fase inquisitorial à persecução penal como um todo, notadamente ao exercício da jurisdição.

Não obstante, para obter-se a investigação criminal exigida pelo processo penal democrático adequado ao constitucionalismo moderno, deve a Autoridade Policial laborar com a necessária autonomia, isenção e imparcialidade. Na mesma vertente, à Polícia Judiciária devem ser conferidas idênticas prerrogativas reservadas às demais instituições integrantes do sistema de justiça pátrio, especialmente quanto à organização de seus quadros funcionais e proposição direta de suas demandas orçamentárias.

2 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONSTITUCIONALIZADA

A concepção de Estado alterou-se com o passar dos tempos, do surgimento do constitucionalismo escrito (e declarações de direitos), ao que se denominou Estado de Direito. Este, envolvido com novas formas de exercício da democracia representativa, moldou-se ao que hoje se chama Estado Constitucional.

Sobre o assunto, dispõe Moraes (2017, p. 5):

O Estado Constitucional configura-se, portanto, como uma das grandes conquistas da humanidade, que, para ser um verdadeiro *Estado de qualidades* no constitucionalismo moderno, deve ser um *Estado democrático de direito*. [...] Dessa forma, são duas as “grandes qualidades” do Estado Constitucional: *Estado de direito e Estado democrático*. [...] o *Estado Constitucional*, portanto, é mais do que o *Estado de Direito*, é também o *Estado Democrático*, introduzido no constitucionalismo como garantia de legitimação e limitação do poder.

Para Pereira (2019, p. 101),

A essência do Estado de Direito encontra-se, antes, no requisito de vinculação à lei (legalidade material e processual), o que é um princípio formal dependente, contudo, do princípio substancial de proteção dos direitos fundamentais. Mas, precisamente no interesse dessa proteção, ao Estado de Direito estão associadas também a necessária divisão do poder punitivo, seguida da exigência de proporcionalidade em seu exercício. Esses quatro elementos (formal, substancial, orgânico e procedimental), nos servem como critérios de justiça para avaliação das questões que concernem ao Direito de Polícia Judiciária, podendo assumir-se como princípios postulados do Estado de Direito.

Nesse sentido, constituindo-se a República Federativa do Brasil em Estado Democrático de Direito (art. 1º, da CF/88), deve o Poder Público pautar-se em consonância com as referidas premissas e fundamentos constitucionais, notadamente no exercício do poder-dever punitivo que o sistema jurídico lhe reserva a partir do cometimento do ilícito penal.

Para tanto, vale-se o Estado de uma fase inquisitorial da persecução penal onde, via de regra, em face do escopo que possui, limitam-se direitos fundamentais, porém onde, em igual medida, asseguram-se liberdades individuais, sem que haja qualquer incongruência substancial, haja vista operar-se em consonância com a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal, primados do Estado Democrático de Direito.

Destaca Lopes (2009, p. 19):

No Brasil, ocorrendo uma situação típica, deve o Estado, através das polícias judiciárias, apurar a situação com o intuito de comprovar a existência do fato e de demonstrar quem são seus prováveis autores, podendo a etapa preliminar servir de base para um juízo acusatório. [...] Em razão disso, torna-se imperioso que a investigação criminal assuma um papel constitucional e garantista importante: evitar acusações injustas e infundadas contra alguém sem que o fato com a aparência de infração penal esteja comprovado e sem que haja indícios suficientes de autoria, pois a simples instauração de um processo penal já gera efeitos indesejáveis aos acusados da prática de crimes, mesmo que sejam, ao final, absolvidos.

Sobreleva-se, portanto, o relevo jurídico-processual da investigação criminal perante o Estado Democrático de Direito, vez que, ao trilhar o caminho lógico da reconstrução da verdade possível dos fatos à luz de importantes premissas constitucionais, produz substrato probatório essencial à fase seguinte do processo penal *lato sensu* e, por conseguinte, à própria prestação jurisdicional.

3 DIRECIONALIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Questão que suscita rumorosos questionamentos, sobretudo para quem compreende a investigação criminal como atividade restritiva de direitos e, ao mesmo tempo, assecratória das liberdades individuais, diz respeito ao aparente menosprezo conferido ao inquérito policial pela doutrina e jurisprudência ainda majoritárias, ao considerá-lo mera peça informativa e dispensável à propositura da ação penal, destinado tão somente à formação da *opinio delicti* do órgão oficial de acusação.

A esse respeito, pondera Dezan (2021, p. 89):

Todavia, essa óptica de abordagem do instrumento apuratório firma dissonância com o ordenamento jurídico (*ex vi* dos preceitos claros da Constituição Federal de 1988) e, em especial, com o §1º, do art. 2º, da Lei nº. 12.830/2013, na medida em que esse diploma positiva norma em sentido contrário à noção de unidirecionalidade da investigação criminal. Assenta o dispositivo ter a investigação criminal o objetivo de apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria do ilícito. Patenteia, assim, ser inerente à própria função investigativa a análise de todos os detalhes que envolvem os acontecimentos fáticos ainda desconhecidos quando da *notitia criminis*, sem os direcionar finalisticamente a este ou àquele polo materializador de partes processuais.

Baldan (2023, p. 98), por sua vez, aponta que a investigação criminal serve, não somente à formação da convicção jurídica do acusador, mas, também, como suporte ao juízo de admissibilidade da acusação, ao fornecimento de elementos de convicção na decretação de medidas cautelares, à formação subsidiária no juízo de condenação ou absolvição, e à formação preponderante do juízo de absolvição sumária.

Para Nucci (2018, p. 53),

Fosse o inquérito, como teoricamente se afirma, destinado unicamente para o órgão acusatório, visando à formação da sua *opinio delicti*, não haveria de ser parte integrante dos autos do processo, permitindo-se ao magistrado que possa valer-se dele para a condenação de alguém.

Aparentemente, a aludida compreensão unidirecional e meramente informativa do inquérito policial firmou-se para aproveitar atos praticados em desacordo com determinada formalidade legal, considerados meras irregularidades, sem o condão de contaminar atos subsequentes; ou mesmo para ratificar entendimento diverso do *Parquet* em face das conclusões da Polícia Judiciária.

Todavia, diante da relevância que a prova produzida na fase inquisitorial representa ao processo penal *lato sensu*, especialmente naquilo que não pode ser reconstituído em juízo, *v.g.*, os atos de reconhecimento e as perícias diretas em infrações que deixam vestígios, cada vez mais se exige legalidade estrita na atividade de investigação criminal, evitando-se nulidades passíveis de macular atos subsequentes da persecução penal, quando não o processo penal em sua totalidade.

Dezan (2021, p. 258 - 259), a respeito, assevera:

A investigação policial e criminal como um todo busca a verdade dos fatos, o que não necessariamente leva à conclusão de existência de crime e, destarte, à condenação de alguém. [...] Nisso se faz necessária a previsão de nulidades processuais como sanção normativa às ofensas estatais, pela via do instrumento legal a cargo do Estado para a investigação, de direitos fundamentais dos investigados. Isso também é eficiência e, não obstante, efetividade. Porém, efetividade esta das normas constitucionais que se verte em efetividade do próprio Estado, investigador e juiz.

Gize-se que art. 155, do CPP, embora apregoe que a formação da convicção do juiz dar-se-á em face da prova produzida em contraditório, excepciona ao tratar das provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas produzidas na investigação criminal, permitindo possa o julgador fundamentar sua decisão, até mesmo com exclusividade, em face dessas provas.

Assim, imperioso reconhecer-se a relevância da investigação criminal à persecução penal ao evitar acusações injustas e infundadas e, por conseguinte, a movimentação desnecessária do aparato estatal, operando como verdadeiro filtro processual.

Neste contexto, o produto da investigação criminal não se dirige unicamente à determinada instituição, mas a todos os atores do sistema de justiça, viabilizando a consecução plena de suas prerrogativas.

Urge, portanto, em nome dos aludidos princípios da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal, vetores da persecução penal consentânea ao Estado Democrático de Direito, que a investigação criminal desenvolvida pela Polícia Judiciária seja compreendida em face da sua essencialidade ao deslinde do processo penal *lato sensu* e, também, ao exercício da jurisdição, colaborando indubitavelmente com seu escopo maior, qual seja: pacificar a sociedade com justiça.

4 LEGITIMAÇÃO À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Debate-se amplamente, em face da repercussão jurídico-processual que representa, eventual distribuição de competência ao exercício da investigação criminal. Parte da doutrina, ao analisar o art. 144, da CF/88, diferencia a polícia investigativa da polícia judiciária, firmando que às Polícias Civil e Federal reservou-se exclusividade tão somente quanto à função de polícia judiciária (Avena, 2019, p. 141).

Essa compreensão ganhou destaque diante dos inúmeros questionamentos acerca da legalidade da investigação criminal conduzida pelo Ministério Público, muito embora a Corte Suprema tenha acedido em sentido contrário.

Aparentemente a lógica argumentativa favorável ao *Parquet* aproveitou-se da impropriedade na redação do aludido dispositivo constitucional, que inquestionavelmente confunde a instituição Polícia Judiciária com a função por ela desempenhada.

Neste sentido, ao reservar à Polícia Judiciária a “função de polícia judiciária”, além da apuração de infrações penais (função de investigação criminal), incorreu o legislador constituinte em grave erro semântico, permitindo interpretações equivocadas, até mesmo para atribuir suposta competência investigatória a instituições militares, a margem das situações expressamente previstas no ordenamento jurídico.

Baldan (2023, p. 88-89), ao abordar o “princípio do investigante natural”, destaca:

A exigência de “competência” deverá aplicar-se ao juiz que julga ou preside a instrução, bem como à Autoridade Policial (ou outra pessoa ou órgão expressamente autorizados por lei), responsável pela direção da etapa da investigação preliminar. Sintetizando: para que haja o devido processo legal (judicial ou administrativo), há de ser competente a autoridade (judicial ou administrativa) que o preside. [...] Em síntese, da justaposição de preceitos constitucionais cristalinos (CRFB, art. 5º, incisos LIII, LIV e LV), somente estarão legitimados a protagonizar a investigação criminal estatal aqueles agentes aos quais tenha a lei (em sentido estrito), prévia e expressamente, atribuído tais direitos-deveres. Posição adversa conduz à admissão da figura da investigação de exceção, a qual produz efeitos tão ou mais perversos aos direitos do imputado do que um juízo de exceção, pois neste, em alguma medida, sempre deverá estar presente a vigilante defesa, circunstância nem sempre cotejada naquela.

Historicamente a função de investigação criminal liga-se de maneira intrínseca à Polícia Judiciária, não sendo exagero afirmar-se que representa a razão preponderante de sua existência. Afirma Pereira (2019, p. 77):

Assim, é preciso entender que a Polícia Judiciária, como instituição jurídica que se funda na história da cultura ocidental e persiste em vários sistemas contemporâneos, se corporifica por órgãos específicos - no Brasil, representados pelas Polícias Cíveis dos Estados e Distrito Federal e pela Polícia Federal - e exerce sua atividade por procedimento processual próprio - o inquérito policial, como instrumento que tem como conteúdo a investigação criminal, sendo esta uma função essencial à jurisdição penal.

Embora sujeita aos obstáculos inerentes à administração pública como um todo, notadamente quanto à carência de recursos humanos e materiais, a Polícia Judiciária mostra-se eficiente e capacitada na produção da prova em investigações criminais cada vez mais complexas, marcadas pela atuação de organizações criminosas que, no mais das vezes, utilizam modernas ferramentas tecnológicas e detêm o conhecimento suficiente à ocultação/dissimulação do patrimônio ilicitamente obtido.

Por outro lado, ao conduzir a investigação criminal, a Polícia Judiciária o faz sob o olhar dos demais atores do sistema de justiça, com a necessária reserva de jurisdição para determinados atos restritivos de direitos fundamentais, manifestação do Ministério Público e participação da defesa, naquilo que lhe compete.

A estrutura hierarquizada da instituição favorece o controle interno de seus atos. Já o controle externo fica a cargo do Ministério Público, conforme definição constitucional.

Dessa forma, eventuais ilegalidades verificadas durante a investigação criminal levada a efeito pela Polícia Judiciária são de pronto verificáveis e sanáveis, com apuração célere e eficaz no âmbito administrativo e/ou criminal, conforme o caso.

Assim, o alargamento da competência investigativa para outras instituições colide frontalmente com os fundamentos do Estado Democrático de Direito em face da persecução penal, especificamente quanto à legalidade, proteção aos direitos fundamentais, divisão intraprocessual do poder e proporcionalidade no exercício do poder.

5 AUTONOMIA DA POLÍCIA JUDICIÁRIA

Costuma-se referir que a Polícia Judiciária, na condução da investigação criminal, labora com a necessária autonomia, pautando-se a Autoridade Policial com independência, isenção e imparcialidade, ao alvedrio de eventual sugestão externa desamparado de respaldo legal. Para Dezan (2021, p. 72):

A autonomia funcional e administrativa possui conotação com o eficiente exercício da presidência do inquérito policial pelo Delegado de Polícia, beneficiando diretamente os resultados das investigações, na medida em que afasta eventuais ingerências das mais diversas ordens nos rumos das investigações. Hoje, por exemplo, bem sabido que há, por vezes, direcionamentos decorrentes de pressões políticas, sem embargo de outros desvios do curso legal da investigação, para atender, *e.g.*, interesses do Ministério Público (o que se afiguraria em um interesse público secundário), na qualidade de futura parte autora do processo penal em sentido estrito.

A autonomia funcional conferida à Autoridade Policial encontra regramento específico no art. 2º, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei nº. 12.830/2013, que atribui a ela poder requisitório, além de elencar hipóteses específicas de avocação ou redistribuição do inquérito policial por motivo de interesse público ou em hipóteses de inobservância a regramento próprio que prejudique a

eficácia da investigação, exigindo-se, para tanto, despacho fundamentado de superior hierárquico. Por outro lado, dispõe que a remoção do Delegado de Polícia dar-se-á somente por ato fundamentado.

Logo, asseguram-se à Autoridade Policial os meios necessários ao desempenho da relevante função que lhe compete, muitas vezes conflitante com interesses políticos ou econômicos vultosos, geralmente na seara da criminalidade organizada.

Ao tratar das garantias constitucionais de independência do Poder Judiciário, Silva (2017, p. 594), dividiu-as em:

garantias institucionais, as que protegem o Poder Judiciário como um todo, e que se desdobram em *garantias de autonomia orgânico-administrativa e financeira*; *garantias funcionais* ou de *órgãos*, que asseguram a independência e a imparcialidade dos membros do Poder Judiciário, previstas, aliás, tanto em função do próprio titular, mas em favor, ainda, da própria instituição.

Neste sentido, as garantias funcionais, divididas em garantias de independência e garantias de imparcialidade, traduzem-se, respectivamente na inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos conferidas aos magistrados, bem como através de vedações impostas aos juízes. As garantias institucionais, por sua vez, asseguram ao Poder Judiciário independência na estruturação e funcionamento de seus órgãos, assim como na elaboração e execução de seus orçamentos (Silva, 2017, p. 594-597).

Portanto, diante da apontada relevância da investigação criminal ao exercício pleno da jurisdição, reputa-se de bom alvitre sejam alargadas as garantias funcionais em moldes idênticos àquelas constitucionalmente conferidas aos membros do Poder Judiciário e demais atores da persecução penal. No mesmo sentido, à Polícia Judiciária deve-se reservar as necessárias garantias institucionais de autonomia orgânico-administrativa e financeira, consoante demonstrado *supra*.

6 REPOSICIONAMENTO CONSTITUCIONAL DA POLÍCIA JUDICIÁRIA

Essencial à jurisdição penal, parte da doutrina propugna seja a Polícia Judiciária realocada constitucionalmente para junto das demais instituições atuantes no sistema de justiça, elencadas no Capítulo IV, do Título IV, da CF, separando-a dos demais órgãos de segurança pública constantes no art. 144, da Lei Maior. A esse respeito, avalia Pereira (2019, p. 87):

Mesmo após as expressas disposições constitucionais sobre a Polícia Judiciária, (CRFB 1988, art. 144), os constitucionalistas não têm enfrentado o que há de fundamental ao devido processo do Estado de Direito na disciplina constitucional da Polícia Judiciária. Posta entre as disposições sobre a defesa do Estado e das instituições democráticas, a Polícia Judiciária acaba perdendo-se na disciplina da “organização da segurança pública”, sem que os constitucionalistas lhe tenham dado maior atenção e conseguido distinguir o que há de específico nessa instituição.

Ressalvada a competência da União, é comum confundir-se as atribuições das polícias dos Estados (e do Distrito Federal), integrantes do mesmo tronco da Administração Pública e sujeitas a idênticas diretrizes de segurança impostas pelo governo da ocasião.

Não obstante, sob o prisma único do ordenamento jurídico pátrio, pouco ou quase nada se interligam as atividades desempenhadas pelas Polícias Militares e Polícias Judiciárias, incumbindo-se àquelas a função preventiva estatal e para estas a função de investigação criminal.

No âmbito da prevenção estatal, pode a Polícia Militar restringir direitos sem reserva de jurisdição, em prol da ordem pública e nos estritos limites da legislação vigente.

Já na seara da investigação criminal, via de regra, os atos restritivos de direitos fundamentais operados pela Polícia Judiciária somente se perfectibilizam mediante autorização judicial, após ciência e manifestação do Ministério Público.

Assim, por tratar-se de atividade dirigida precipuamente ao desiderato do processo penal *lato sensu*, a quem entrega provas, deve a investigação criminal desenvolver-se à margem de qualquer ingerência de governo e, preferencialmente, desvinculada das políticas de segurança pública, posto que atrelada unicamente ao regramento legal, como função essencial à jurisdição penal.

Logo, também como medida destinada a alcançar a necessária coerência sistêmica do texto constitucional, deve a Polícia Judiciária aproximar-se das demais instituições essenciais à justiça, com todos os consectários a elas inerentes, viabilizando a prestação jurisdicional por meio de um processo penal que reserve a todos os seus atores as condições necessárias ao desempenho eficiente de suas atividades.

Conforme referido, o aludido movimento de realocação constitucional da Polícia Judiciária, além de ampliar a medida da autonomia funcional da autoridade Policial, também outorgará prerrogativas específicas à instituição, especialmente quanto a organização de seus quadros funcionais e demandas orçamentárias.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao considerar-se a base principiológica do Estado Democrático de Direito fator de equilíbrio político-social, exigindo de todos os entes envolvidos na persecução penal irrestrita atenção aos direitos e garantias fundamentais, emerge a investigação criminal, formalizada por meio do inquérito policial, como função essencial à jurisdição penal.

Neste sentido, a fase inquisitorial do processo penal *lato sensu* não mais deve ser compreendida sob a perspectiva única da responsabilização penal, mas como caminho essencial de reconstrução possível da verdade dos fatos, através do qual, embora restrinjam-se direitos dos investigados, também se asseguram liberdades individuais, com absoluto respeito à dignidade da pessoa humana e ao devido processo legal, princípios vetores do processo penal democrático.

Compreendida a relevância jurídico-processual da atividade investigativa e, por conseguinte, do inquérito policial, este não mais deve ser relegado a mera peça informativa e dispensável, onde não se operam nulidades, senão meras irregularidades, e cujo escopo seria tão somente auxiliar na formação da convicção do *Parquet*.

Em um movimento de adequação ao constitucionalismo moderno, doutrina e jurisprudência paulatinamente reconhecem a investigação criminal através de seu viés garantista, fundado na divisão dos poderes intraprocessuais, proporcionalidade no exercício do poder, legalidade estrita e concreção dos direitos humanos fundamentais.

Sob esta ótica, o processo penal constitucionalizado, onde guarda assento a investigação criminal, definitivamente coaduna-se com os ditames do Estado Democrático de Direito.

Como consequência, a investigação criminal consolida-se como função essencial à jurisdição penal, atuando como verdadeiro filtro processual a evitar acusações infundadas ou injustas, e a consequente movimentação desnecessária do aparato jurídico estatal.

Em suma, o processo penal democrático, consectário do Estado Democrático de Direito, fundamento da República Federativa do Brasil, alcança ao julgador os instrumentos necessários ao desempenho eficaz da elevada função que lhe compete. Dentre estas, destaca-

se a investigação criminal qualificada levada a efeito pela Polícia Judiciária, cujas provas historicamente lastreiam a imensa maioria das ações penais.

Não obstante, como medida a proporcionar eficácia à prestação jurisdicional e coerência sistêmica ao texto constitucional, preconiza-se seja a Polícia Judiciária realocada para junto das demais instituições essenciais à justiça, elencadas no Capítulo IV, do Título IV, da CF.

A pretendida adequação constitucional, além da ampliação das garantias funcionais atribuídas à Autoridade Policial, também reservará à Polícia Judiciária idênticas prerrogativas conferidas às demais instituições atuantes no sistema de justiça, viabilizando a organização de seus quadros funcionais e a proposição de verba orçamentária anual, medidas imprescindíveis ao eficaz exercício da relevante função incumbida à instituição.

Por derradeiro, destaque-se: no caminho da concreção dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, consubstanciada em Estado Democrático de Direito, encontra-se altiva e atuante a Polícia Judiciária, a qual, por meio do árduo labor de seus servidores, produz prova e concretiza direitos fundamentais inerentes ao processo penal democrático, em atividade essencial à pacificação social com plena e efetiva justiça.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2019.

BALDAN, Édson Luís. Inquérito Policial e Investigação Preliminar: princípios, sujeitos e finalidades. In: JORGE, Higor Vinicius Nogueira; COVINO JÚNIOR, Waldir Antonio (Coord.). **Tratado de Inquérito Policial**. Salvador: Juspodvium, 2023. p. 85-114.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 02 jun. 2023.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 02 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, 01 fev. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em 02 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. Lei da Investigação Policial conduzida pelo Delegado de Polícia. **Diário Oficial da União**, 21 jun. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm. Acesso em 02 jun. 2023.

DEZAN, Sandro Lúcio. **Direito Administrativo de Polícia Judiciária**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

DEZAN, Sandro Lúcio; WERNER, Guilherme Cunha. **Direito Constitucional de Polícia Judiciária**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

- GARCEZ, Willian; LEITÃO JÚNIOR, Joaquim; JORGE, Higor Vinicius Nogueira. (Re)visão moderna do inquérito policial. In: JORGE, Higor Vinicius Nogueira; COVINO JÚNIOR, Waldir Antonio (Coord.). **Tratado de Inquérito Policial**. Salvador: Juspodvium, 2023. p. 251-320.
- GIAMPAOLI, Anderson Pires; SALVADOR, Tiago Antonio. Epistemologia Jurídica, Presunção de Inocência e Standarts de prova do inquérito policial: garantias essenciais ao investigado. In: JORGE, Higor Vinicius Nogueira; COVINO JÚNIOR, Waldir Antonio (Coord.). **Tratado de Inquérito Policial**. Salvador: Juspodvium, 2023. p. 49-84.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional didático**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002
- LOPES, Fábio Motta. **Os direitos de informação e defesa na investigação criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- LOPES, Fábio Motta. A necessidade de Observância ao Rito Processual na Investigação Criminal: uma obviedade que precisa ser destacada. **Revista de Direito Policial**, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 11-30, jan./dez. 2022.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo; Atlas, 2017.
- MULLER, Walter Martins. Imparcialidade e dignidade da pessoa humana – aspectos fundamentais do inquérito policial moderno. In: JORGE, Higor Vinicius Nogueira; COVINO JÚNIOR, Waldir Antonio (Coord.). **Tratado de Inquérito Policial**. Salvador: Juspodvium, 2023. p. 125-142.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2017.
- SILVA NETO, Luís Gonzaga da. A importância do inquérito policial no Estado Democrático de Direito. In: JORGE, Higor Vinicius Nogueira; COVINO JÚNIOR, Waldir Antonio (Coord.). **Tratado de Inquérito Policial**. Salvador: Juspodvium, 2023. p. 143-166.
- PEREIRA, Eliomar da Silva. **Introdução ao Direito de Polícia Judiciária**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- VIEIRA, Vítor Freitas Andrade. Primeira fase do processo penal. In: JORGE, Higor Vinicius Nogueira; COVINO JÚNIOR, Waldir Antonio (Coord.). **Tratado de Inquérito Policial**. Salvador: Juspodvium, 2023. p. 115-124.

**A REMOÇÃO DE APENADOS GAÚCHOS PARA O SISTEMA
PENITENCIÁRIO FEDERAL E O IMPACTO NA REDUÇÃO DOS ÍNDICES
DE HOMICÍDIOS DOLOSOS CONSUMADOS NO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

THE TRANSFERENCE OF GAÚCHOS INMATES INTO THE FEDERAL
PENITENTIARY SYSTEM AND ITS IMPACT ON THE REDUCTION OF
INDEXES OF INTENTIONAL HOMICIDES IN THE STATE OF RIO GRANDE DO
SUL

Amanda Inticher¹

RESUMO: Desde o surgimento das primeiras Organizações Criminosas dentro das penitenciárias brasileiras, o Estado padece com a hegemonia do crime organizado dentro dos estabelecimentos penais estaduais. Baixos investimentos em infraestrutura e segurança, ausência de bloqueadores de sinais telefônicos, poucos servidores públicos são apenas alguns dos fatores que contribuem para que as Organizações Criminosas, especialmente através de suas lideranças já recolhidas, perpetuem crimes fora dos presídios. Diante desse cenário que impacta, entre tantos segmentos, os índices de criminalidade dos estados, especialmente dos homicídios dolosos oriundos da “guerra” entre Organizações Criminosas por “pontos” de tráfico de drogas, o Rio Grande do Sul procurou estratégias para frear a cadeia delitiva das lideranças faccionadas e atuantes dentro do sistema penitenciário estadual. Legais e estrategicamente fundamentadas, as operações de remoção “em bloco”, que ocorrem desde 2017, demonstraram que a transferência de apenados gaúchos ao Sistema Penitenciário Federal – mais rígido, monitorado e distante geograficamente – impactaram (e ainda impactam) de forma positiva na redução das taxas de homicídios dolosos no Rio Grande do Sul.

Palavras-Chave: homicídio doloso; lideranças; organizações criminosas; Sistema Penitenciário Estadual; Sistema Penitenciário Federal;

ABSTRACT: Since the rise of the first Criminal Organizations within Brazilian prisons, the State has suffered from the hegemony of organized crime within the state penal establishments. Low investments in infrastructure and security, the absence of telephone signal blockers, and few government employees are just some factors that contribute to Criminal Organizations, mainly through their leaders already incarcerated, perpetuating crimes outside prisons. Faced with this scenario that impacts, among so many segments, the crime rates of the states, especially the intentional homicides arising from the war between Criminal Organizations for drug-trafficking dens, Rio Grande do Sul sought strategies to curb the criminal chain of factional leaders that are active within the state penitentiary system. Legal and strategically based, the “en bloc” transfer operations, which have been taking place since 2017, have shown that the transference of inmates from the Rio Grande do Sul to the Federal Penitentiary System – more rigid, monitored, and geographically distant – had a positive impact (and still has) on the reduction of intentional homicide rates in Rio Grande do Sul.

Keywords: willful homicide; leaderships; criminal Organizations; State Penitentiary System; Federal Penitentiary System.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Franciscana (UFN) de Santa Maria/RS. Escrivã de Polícia do Departamento de Inteligência da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: amanda-inticher@pc.rs.gov.br.

1 INTRODUÇÃO

Entre o final do ano de 2016 e início de 2017, o Rio Grande do Sul enfrentou um aumento exacerbado dos homicídios dolosos no estado (Rio Grande do Sul, 2023). Não era apenas a quantidade elevada de mortes que chamava atenção da sociedade, mas também os requintes de crueldade dos crimes: em Porto Alegre/RS, por exemplo, esquartejamentos e decapitações eram noticiados pela mídia local (Alves, 2017).

Naquela época, além da implementação de estratégias para a diminuição das estatísticas desse crime, mostrava-se necessário entender, antes de tudo, a causa do maior aumento de homicídios dolosos consumados nos últimos 10 anos (Abati, 2019). Apontou-se, na época, que a maioria dos delitos ocorridos no Estado, especialmente em Porto Alegre e Região Metropolitana, estaria relacionada a uma disputa entre Organizações Criminosas que atuavam, precipuamente, no tráfico de entorpecentes (Torres, 2017). As lideranças desses confrontos, em que pese segregadas em sistema penitenciário estadual, continuavam a dominar, de dentro dos estabelecimentos penais, o funcionamento das facções criminosas, ordenando, principalmente via telefones celulares, a execução de desafetos – um verdadeiro “toma lá, dá cá” do crime organizado.

Nesse sentido, além da problemática da atuação de Organizações Criminosas e do tráfico de entorpecentes como propulsores dos homicídios, apontava-se para a falência do sistema penitenciário estadual, nos moldes adotados, para segregar efetivamente líderes das maiores facções criminosas do Rio Grande do Sul. Logo, a resposta do Poder Público ao domínio penitenciário pelos criminosos deveria ser firme e proporcional ao transtorno causado na sociedade gaúcha. Mais que isso, o revide ao aumento da criminalidade deveria ser legalmente fundamentado. Diante disso, traçou-se a estratégia de inclusão das principais lideranças criminosas da época, mandantes dos homicídios e instigadores da violência, em Sistema Penitenciário Federal, com base no Decreto nº 6.877/2009 e na Lei nº 7.210/1984, inclusive com aplicação de Regime Disciplinar Diferenciado da Lei nº 11.671/2008.

Embora o Rio Grande do Sul tenha realizado transferências de presos ao Sistema Penitenciário Federal de forma esparsa em períodos anteriores a 2017, foi somente nesse ano que foi deflagrada a primeira grande operação de segurança pública, denominada “Pulso Firme”, para a transferência de vinte e sete lideranças criminosas para o Sistema Penitenciário Federal.

A operação buscava, não apenas a redução dos índices de crimes dolosos contra a vida, mas, também, mitigar a falsa sensação de domínio e impunidade das Organizações Criminosas. A medida foi tão positiva que, após essa primeira Operação, outras quatro já foram deflagradas (Operações “Império da Lei I, II, III e IV”), e a média dos homicídios no Rio Grande do Sul foi gradualmente reduzindo até estagnar nas menores médias de vítimas de homicídios dolosos consumados dos últimos seis anos.

Este artigo foi redigido a partir de revisão bibliográfica e documental, método que viabiliza discutir a relação entre a remoção de apenados gaúchos para o Sistema Penitenciário Federal e a redução do índice de homicídios dolosos no Estado. Passar-se-á análise da relação entre violência e a atuação de Organizações Criminosas, inclusive partindo da análise do cenário penitenciário para, ao fim, relacionar a remoção de lideranças do crime organizado com a diminuição dos índices (número de vítimas) de homicídios dolosos no Rio Grande do Sul ao longo dos anos (2016 a 2022).

2 AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS COMO PROPULSORAS DA VIOLÊNCIA ESTATAL

Diferentemente do que ocorreu em outros países, como, por exemplo, Itália e Japão, em que as Organizações Criminosas já atuavam com força total no final do século XIX e início do século XX (Endo; Coimbra, 2006, p. 3), o exponencial do crime organizado brasileiro ocorreu somente pelo final da década de 60 e início da década de 70. Nessa época, o país vivia uma ditadura militar (1964 a 1985), e, em virtude de uma ideologia pró-encarceramento, causou-se o abarrotamento das penitenciárias. Aliado a isso, nesse período se evidenciava uma política quase inexistente de proteção aos direitos humanos e um baixíssimo controle estatal sobre a massa carcerária: presos “comuns” e presos políticos acabaram convivendo confinados no mesmo espaço.

Segundo Santos (2004, p. 38) essa miscelânea teria sido um dos principais propulsores para o surgimento das Organizações Criminosas como conhecemos hoje: estruturalmente organizadas, “empresariais”, porém violentas e impiedosas - resultado da união de dois “perfis” de apenados que coexistiram no mesmo espaço físico durante um certo período histórico.

Além da questão correcional da época, o *boom* das Organizações Criminosas no país também foi facilitado por toda uma conjuntura econômica, política e social mundial que permitiu que as facções criminosas encontrassem, no tráfico de entorpecentes, um mercado paralelo, com altíssima demanda e lucratividade. Isso porque, a partir da década de 1960, espelhado no contexto americano do movimento *hippie* e da contracultura, o consumo de drogas recreativas começou a se expandir no Brasil (Silva, 2021, p. 28).

Diante disso, as Organizações Criminosas, fortificadas dentro do sistema carcerário, formando um ideal de “família” que lutava contra as condições de cumprimento de pena, encontravam no tráfico de entorpecentes um “mercado” que possibilitaria, não somente o ressalto financeiro, mas um *status* de poder estatal paralelo - não é à toa que as principais facções criminosas possuem estatutos e, até mesmo, “legislação” próprias, como noticiado pelo Jornal Estadão (2017).

Aliado ao cenário mundial da época, a ascensão da globalização, a industrialização e o acirramento de um modelo econômico mundial capitalista contribuíram para o aumento da concentração de pessoas em grandes centros urbanos, fato que aumentou desigualdades sociais e econômicas, inclusive gerando a “favelização” de certos grupos sociais. A desagregação social é o ambiente favorável para a explosão da violência:

[...] os jovens que crescem no meio da violência e, desde cedo, aprendem que o melhor modo de não morrer é matar, não se pode esperar paciência ou compaixão, pois a sociedade civil não lhes oferece a mesma coisa. Nas deploráveis situações em que (sobre)vivem, a brutalidade com que agem não é nada mais que uma resistência dada através de uma resposta em mesmo grau; afinal, qual a diferença prática entre matar e deixar morrer? (Freitas, 2016, p. 105).

É justamente nesse ambiente de violência, exclusão econômica, social e política que as Organizações Criminosas surgem, dentro e fora do sistema penal, oferecendo aos indivíduos proscritos a possibilidade de melhores condições de vivência. Geralmente, esse alcance econômico pelas facções criminosas se dá através da “prestação de serviços” em diversos tipos de delitos, especialmente o lucrativo tráfico de

entorpecentes, o tráfico de armas, a prostituição, os “jogos de azar” e, até mesmo, os homicídios.

As Organizações Criminosas, em um instinto quase que paternalista (Lavorenti; Silva, 2000, p. 65-89), fomentam nos excluídos a sensação de pertencimento que o Estado não consegue proporcionar a certos segmentos mais vulneráveis economicamente da população. As Organizações Criminosas se solidificam, portanto, onde o Estado é fraco, quase ausente, como ocorre dentro do sistema carcerário, e que se repete no exterior em comunidades, especialmente naquelas mais carentes. A relação entre homicídios, vulnerabilidade social e tráfico de drogas é antiga e intimista, geralmente mazelandando localidades que já sofrem rotineiramente com diversos tipos de violência e com a falta de amparo estatal (Reichenheim, 2011, p 75-83).

Assim sendo, com o passar dos anos, as Organizações Criminosas foram se requintando, agregando membros e se distanciando do conceito de bandos ou quadrilhas, aproximando-se de um esquema “empresarial”, financeiramente organizado, estruturado, com experiência, inclusive, em branqueamento de capitais. Além disso, as facções criminosas se organizaram – e se organizam – por meio de líderes bem determinados, figuras de poder e de devoção pelos demais integrantes, que coordenam de dentro das penitenciárias um legítimo “negócio criminoso” (Lavorenti; Silva, 2000, p.65-89).

Diante desse refinamento das Organizações Criminosas ao longo dos anos, urgiu a necessidade de legislação específica sobre o tema. Pela primeira vez no país, em 1995, sancionou-se normativa que previa instrumentos para a prevenção e repressão às Organizações Criminosas, a Lei nº 9.034/1995. Contudo, o documento legal apresentava várias lacunas e, em que pese a iniciativa de regulamentar o tema, a Lei sequer continha a definição de organização criminosa, utilizando, para isso, o conceituado pela Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo). Mais de dez anos depois, em 2012, foi sancionada a Lei nº 12.694/2012, que, apesar de não ter alterado a Lei nº 9.034/1995, apresentou regras acerca do processo e julgamento de crimes praticados por grupos criminosos, além de conter, pela primeira vez, dispositivo semelhante ao da Convenção de Palermo para conceituar a temática.

Porém, na iniciativa de regulamentar de vez a situação das Organizações Criminosas no país, em 2013 foi publicada a Lei nº 12.850/2013, aplicando mecanismos previstos para o enfrentamento à criminalidade organizada e dando outras providências relevantes como, por exemplo, a definição própria de organização criminosa, a previsão da figura do partícipe ou auxiliador, etc.

Assim sendo, modernamente, organização criminosa consiste em uma associação de indivíduos com a finalidade de praticar infrações penais, de forma hierarquicamente estruturada, assemelhando-se a empresas, porquanto há uma divisão de tarefas entre os participantes, tendo como objetivo a obtenção de vantagem ilícita a ser compartilhada (Nucci, 2020, p. 12). O artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.850/2013, ainda estipula que, para ser considerada uma Organização, deve possuir quatro ou mais integrantes e os crimes praticados devem ter penas máximas superiores a quatro anos (Brasil, 2013).

Em que pese a preocupação do legislador em coordenar o tema perante o Direito, na prática, a problemática envolvendo a atuação de Organizações Criminosas sempre careceu de soluções práticas. Apesar da maioria das lideranças dessas facções criminosas já estarem identificadas e recolhidas ao sistema penal, diante da inexistência de estabelecimentos propícios para cumprimento isolado de pena, a continuidade delitiva não se encerra com o encarceramento (Amorim, 2003, p. 97-101). Pelo

contrário, com o aumento da população carcerária, a falta de investimentos em segurança pública e em estrutura (incluindo a falta de bloqueadores de sinais telefônicos), os faccionados dominam galerias inteiras de presídios, coordenando, de dentro das celas, os mais variados tipos de crimes.

No que diz respeito ao Rio Grande do Sul, em 2017 já era noticiado pela mídia que a população carcerária do estado atingia trinta e seis mil detentos (Paganella, 2017), e em 2019 mais da metade dos detentos na Região Metropolitana de Porto Alegre/RS eram considerados faccionados (Tavares, 2019). Informações obtidas no sítio eletrônico da Superintendência dos Serviços Penitenciários – SUSEPE (Rio Grande do Sul, 2023) apontam que, atualmente, o total da população prisional no Rio Grande do Sul é de 43.472 (quarenta e três mil quatrocentos e setenta e dois), escancarando um aumento de cerca de 22% (vinte e dois por cento) de encarcerados em seis anos. Com o aumento da população penitenciária, cresce proporcionalmente o número de indivíduos cooptados para o crime organizado.

O domínio das Organizações Criminosas dentro do sistema penitenciário estadual revela, portanto, que o cárcere, nos moldes atuais, não cumpre nenhuma das suas três funções precípuas: primeiramente, não contribui para a redução no número de crimes; em segundo lugar, não impede que o apenado venha a cometer outros delitos; e, por último, também não garante a ressocialização do preso. Assim, a falta de uma gestão penitenciária eficaz permite que o ambiente seja regulado pelos próprios detentos, que, com a utilização de aparelhos telefônicos, continuam a praticar crimes (Dias, 2013).

Nesses confrontos que ceifam a vida de centenas de pessoas todos os anos, as lideranças das Organizações Criminosas têm papel central. Diante da forte hierarquia adotada pelo crime organizado, o “alto escalão” - geralmente segregado - ordena que “soldados” nas ruas executem rivais e desafetos, numa busca exaustiva pelo firmamento do poder, gerando picos de homicídios dolosos.

Esses indivíduos, portanto, têm a tarefa de tomar decisões importantes sobre questões operacionais, como onde e como realizar atividades criminosas, quais membros da organização devem executar determinadas tarefas e como lidar com a concorrência e possíveis ameaças à organização. Essas figuras centrais também são responsáveis por garantir que a organização atinja seus objetivos financeiros, como lucro e expansão de seus negócios ilícitos. Pelos demais membros, são vistos como hierarquicamente superiores, figuras “fortes” que, apesar da exclusão social, da pobreza, da violência, e do cárcere, “prosperaram” – sagrar ao líder é o início da ficção de que, um dia, tornar-se-á um.

Os exemplos de confrontos do crime organizado ordenados por apenados são diversos e, infelizmente, não tão distantes, como bem se noticiou em 2022, quando do aumento do número de homicídios dolosos em Porto Alegre: “Quem são as facções e por que estão em guerra em Porto Alegre? Ordens de execuções a partir de três penitenciárias levam tensão e morte a 19 bairros da capital gaúcha” (Dornelles, 2022).

A verdade é que, segundo Juan Carlos Garzón-Vergara (2016, p. 7), existe uma relação direta entre o crime organizado e o aumento das taxas de homicídios, porquanto não se pode separar a questão envolvendo o tráfico de entorpecentes da vitimização decorrente da violência urbana.

Vejamos:

Vale lembrar que Organizações Criminosas e gangues frequentemente recorrem à violência instrumental, ou seja, o uso deliberado da violência para alcançar determinados objetivos. Nos países latino-americanos, a presença territorial de facções não estatais também está correlacionada com a localização da violência homicida. Observa-se que não se trata de um fenômeno generalizado pelos territórios, mas específico de alguns territórios. Nessas áreas, pode emergir uma cultura de impunidade na qual formas interconectadas de violência – interpessoal e comunitária – podem se desenvolver (Garzón-Vergara, 2016, p. 07).

Dessarte, as Organizações Criminosas, suas lideranças e a violência não se propagam no vácuo, mas sim no contexto de Estados enfraquecidos (Garzón-Vergara, 2016, p. 16), que não conseguem alcançar políticas públicas necessárias a manutenção da ordem e da lei. Se um Estado não consegue fazer valer sua autoridade diante da criminalidade, mostra-se dificultoso esperar que exista a diminuição da bestialidade, especialmente dos homicídios dolosos oriundos de disputas do crime organizado.

A partir dessa reflexão se buscou, no Rio Grande do Sul, alternativas para frear a criminalidade aparelhada, especialmente após a “guerra” protagonizada por lideranças de Organizações Criminosas nos anos de 2016 e 2017, que fez disparar os índices de homicídios do estado.

3 UMA ANÁLISE ACERCA DO CENÁRIO CRIMINAL GAÚCHO DE 2016 E 2017: A HEGEMONIA DO CRIME ORGANIZADO.

Segundo Gárzon-Vergara (2016, p. 16), os países, de um modo geral, precisam lidar com o fato de que sempre existirá algum grau de crime organizado em seus territórios. Partindo desse pressuposto, as Organizações Criminosas, conforme nível de infiltração no Estado, influenciarão na dinâmica das instituições públicas, na economia e na criminalidade. O diferencial residirá na forma como as autoridades públicas lidarão com isso. Diante disso, ao invés de buscar enfrentar as estruturas criminosas por meio da repressão (como usualmente é feito), talvez se mostrasse mais eficaz uma remodelação de comportamento estatal de forma a tornar as Organizações Criminosas menos violentas e manifestas.

Foi pensando nessa inovação do modelo punitivo do Estado que, desde 2017, o Rio Grande do Sul adotou uma nova estratégia de segurança pública como forma de combater e enfraquecer a atuação de Organizações Criminosas, principalmente através do amortecimento das lideranças, grandes fomentadores dos homicídios dolosos no estado nesse período.

Diz-se isso porque, entre o final do ano de 2016 e início de 2017, o Rio Grande do Sul enfrentou o maior aumento dos índices de homicídios dolosos consumados dos últimos dez anos. O aumento do número de vítimas da violência ganhava destaque semanal na mídia estadual e, até mesmo, nacional, em matérias com os títulos “Homicídios crescem quase 20% no 1º semestre de 2016 em Porto Alegre” e “RS registra em 2017 o maior número de homicídios em 10 anos, segundo Atlas da Violência”, do G1/RS (2016) e Gaúcha ZH (2019), respectivamente. Para tornar mais grave a situação de insegurança que pairava sobre o Estado, especialmente na Capital e Região Metropolitana, o medo também imperava em razão das várias notícias de decapitações e esquartejamentos (Alves, 2017) oriundos, na época, desses mesmos conflitos, protagonizadas por Organizações Criminosas.

Os elevados índices de homicídios dolosos consumados, segundo indicadores Criminais da Secretaria de Segurança Pública (Rio Grande do Sul, 2023), especialmente se comparado aos dois anos anteriores (2014 e 2015), revelavam um problema de segurança pública que precisava ser enfrentado e, mais ainda, compreendido. Para o enfrentamento da crise, era necessário olhar além da consequência final, isto é, “aumento do número de homicídios dolosos”, mas atentar a como frear a atuação das Organizações Criminosas na disputa por territórios de tráfico de entorpecentes.

Enfatiza-se que habitualmente se opta pelo homicídio doloso como base para medir o nível de violência de um país, estado ou município, por dois fatores: em primeiro, pelo fato de ser um delito extremamente grave, que impacta negativamente toda a sociedade; posteriormente, pelo fato de o crime de homicídio possuir uma altíssima taxa de comunicação à polícia, representando um número fidedigno à realidade (FBSP, 2018, p. 82).

A partir do aumento exacerbado dos homicídios nessa época, passou-se a analisar as Organizações atuantes no Estado sob outra ótica: não apenas voltada à criminalidade óbvia das ruas, mas ao fato de o crime organizado se mostrar, além de violento, extremamente bem articulado, especialmente através de suas lideranças.

Nesse momento, além dos problemas envolvendo as estatísticas dos números de vítimas e a “guerra” de facções, surgia mais uma questão a ser enfrentada: o fato de as principais lideranças envolvidas no conflito estarem reclusas em sistema penitenciário estadual. A falência do sistema carcerário estadual nunca esteve tão escrachada como naquela época, reforçando uma das maiores moléstias do modelo repressivo brasileiro (Mirabete, 2008, p. 322).

Diante da violência que crescia nas ruas, a estratégia adotada pelo Poder Público para conter o avanço da violência deveria ser, além de firme, legalmente embasada. Além disso, era necessário definir metas claras e os objetivos a serem atingidos, com análise e coleta de dados a partir da implementação de um plano de redução de homicídios dolosos conforme a realidade do estado (Rua, 2010, p. 5-6).

Nesse sentido, através do Decreto nº 6.877/2009 e da Lei nº 7.210/1984, inclusive embasando a aplicação de Regime Disciplinar Diferenciado da Lei nº 11.671/2008, as forças de Segurança Pública do Estado empreenderam, em março de 2017, no que seria o início de várias operações planejadas para a transferência “em bloco” de diversos criminosos de alta periculosidade social envolvidos com Organizações Criminosas para o Sistema Penitenciário Federal (SPF). Essas remoções se mostram extremamente positivas, impactando na influência do crime organizado e número de homicídios dolosos no estado, como se mostrará a seguir, após análise dos requisitos para remoção de *apenado liderança* ao Sistema Penitenciário Federal.

4 A REMOÇÃO DE LIDERANÇAS DO CRIME ORGANIZADO PARA O SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL E O REFLEXO NOS ÍNDICES DE HOMICÍDIOS DOLOSOS NO RIO GRANDE DO SUL.

A remoção de grupos de lideranças gaúchas ao Sistema Penitenciário Federal, em que pese já ter ocorrido de forma esparsa antes de 2017, mostrou-se uma estratégia adequada para o combate da criminalidade na época por alguns motivos: demonstração de tolerância zero à atuação de líderes apenados; firmamento de que o estado possui o conhecimento do que ocorre dentro do sistema carcerário estadual e age precisamente para solucionar os problemas; serve de “exemplo” aos demais detentos, reafirmando a soberania da segurança pública perante a criminalidade organizada; atenuação da calorosa opinião pública diante do aumento dos homicídios; utilização de um regimento

escrupuloso, embasado em lei, para isolar efetivamente peças-chave do crime organizado.

Os presídios federais para onde migraram (e migram) as lideranças foram construídos tendo como modelo as penitenciárias *supermax* americanas (Nunes, 2020, p. 103), com estrutura e segurança reforçadas, monitoramento ininterrupto e isolamento social acentuado. Esse modelo de penitenciária de altíssima segurança nos EUA baseia-se na chamada “política de endurecimento” (“*get tough*”), que preza por uma prisão com tratamento ainda mais rígido, ou seja, um recolhimento que preza por menos serviços educacionais, de assistência à saúde e recreação, estimulando o confinamento solitário e rigoroso.

Atualmente existem 05 (cinco) presídios federais espalhados pelo Brasil: Catanduvas/PR, Campo Grande/MS, Brasília/DF, Porto Velho/RO e Mossoró/RN, sendo que a unidade de Catanduvas/PR foi a primeira a ser inaugurada no ano de 2006 (Brasil, 2021). Antes disso, os estados brasileiros apenas contavam com o sistema penal estadual para cumprimento de pena, e as penitenciárias estaduais de segurança máxima eram as referências de rigidez no cumprimento de pena – um ideal que, infelizmente, não se banca.

Diante da iminente inauguração do presídio federal de Catanduvas/PR em 2006, e da quase ausente legislação específica acerca desses estabelecimentos na época, o Ministério da Justiça, através do Conselho da Justiça Federal, editou a Resolução nº 502/2006. A resolução elencava os requisitos indispensáveis para subsidiar o requerimento de inclusão do preso em Sistema Penitenciário Federal. Esses mesmos requisitos foram, posteriormente, transferidos para a Resolução nº 557/2007, que, no ano seguinte, foi absorvida na integralidade pela Lei nº 11.671/2008 – que vigora até hoje.

Atualmente a Lei nº 11.671/2008 “dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima e dá outras providências” (Brasil, 2008). Entre essas providências, avigora a alta segurança desses estabelecimentos, com monitoramento reforçado, incluindo acompanhamento de áudio e vídeo no parlatório e nas áreas comuns. Já a gravação em celas e no atendimento advocatício dependerá de expressa autorização judicial. Ainda, a Lei dispõe que são legitimados para requerer o processo de transferência a autoridade administrativa, o Ministério Público e o próprio preso, e estabelece que a transferência sempre será motivada por decisão judicial, sendo competente para tanto o juízo de execução do apenado.

No art. 3º da Lei nº 11.671/2008, elencam-se as condições de recolhimento nesse modelo de regime mais rigoroso:

Art. 3º Serão incluídos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles para quem a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório.

§ 1º A inclusão em estabelecimento penal federal de segurança máxima, no atendimento do interesse da segurança pública, será em regime fechado de segurança máxima, com as seguintes características:

I - recolhimento em cela individual

II - visita do cônjuge, do companheiro, de parentes e de amigos somente em dias determinados, por meio virtual ou no parlatório, com o máximo de 2 (duas) pessoas por vez, além de eventuais crianças, separados por vidro e comunicação por meio de interfone, com filmagem e gravações

III - banho de sol de até 2 (duas) horas diárias;

IV - monitoramento de todos os meios de comunicação, inclusive de correspondência escrita.

Já no parágrafo 1º, do artigo 10, da referida Lei - que estipula a excepcionalidade da medida -, estabelece-se o prazo de permanência do apenado em Sistema Penitenciário Federal por até 03 (três) anos, renováveis por iguais períodos, observados os requisitos da transferência, e se persistirem os motivos que a determinaram. (Brasil, 2008).

A verdade é que uma das preocupações centrais da Lei nº 11.671/2008 é isolar efetivamente presos perigosos, considerados de “perfil”, que geralmente estão à frente do comando de Organizações Criminosas em seus estados. Em que pese existam estabelecimentos de segurança máxima no sistema penal estadual tradicional, com celas próprias para isolamento de apenados desses contornos, diante da realidade brasileira, as penitenciárias federais atendem melhor o objetivo de contenção do avanço da criminalidade organizada, estancando a cadeia de comando das lideranças, o acesso a telefones celulares e comunicação com o mundo exterior, além de afastar o apenado de sua área de atuação, comparsas e familiares, uma vez que removido para outro estado da federação. Além disso, esse tipo de isolamento diferenciado é compatível com a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado (artigo 52, da Lei nº 7.210/1984 – com modificações pela Lei nº 13.964/2019, o “Pacote Anticrime”) para indivíduos integrantes de organização criminosa ou que apresentem elevada periculosidade social.

Segundo Nunes (2020, p. 110):

Isso porque o ambiente carcerário estadual se transformou no *locus* indispensável para o estabelecimento e o desenvolvimento das relações de poder dessas Organizações Criminosas. É pertinente asseverar com ênfase que, sem o descontrole dos presídios estaduais, esses grupos não teriam sido criados, ou, ainda que criados, não teriam o poder que ostentam.

Ainda, um ano após a entrada em vigor da Lei nº 11.671 de 2008, foi promulgado o Decreto nº 6.877/2009, completando uma lacuna existente na legislação em vigor: elencou os requisitos para que um preso seja considerado de alta periculosidade. Logo, segundo artigo 3º, do Decreto nº 6.877/2009, são critérios para que um apenado seja removido ao sistema penal federal: desempenhar função de liderança ou integrar ou ter integrado algum papel relevante dentro de organização criminosa; praticar crime que coloque em risco a sua integridade física no sistema penitenciário estadual; estar submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado (aquele do artigo 52, da Lei nº 7.210/1984); pertencer a associação ou organização criminosa, com envolvimento na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça; ser réu colaborador ou delator premiado, desde que essa condição represente risco à sua integridade física no ambiente prisional de origem; estar envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem.

Conclui-se, então, que, se de interesse da segurança pública, duas situações podem motivar a remoção de um preso ao Sistema Penitenciário Federal: primeiro, quando algum fato ou condição colocar em risco a segurança do próprio apenado; segundo, pelo fato de o apenado integrar organização criminosa na função de liderança (ou ser um participante relevante), além de estar envolvido na prática de crimes graves ou episódios de fuga no sistema prisional - sem descartar o fato de estar envolvido (reiteradamente) na prática de crimes violentos.

Foi com base nesses critérios autorizadores que a Secretaria da Segurança Pública estrategicamente deflagrou a “Operação Pulso Firme”, em que foram removidos 27 (vinte e sete) apenados gaúchos ao Sistema Penitenciário Federal, em 2017. Os transferidos se destacavam pela periculosidade acentuada, envolvidos, na época, com o

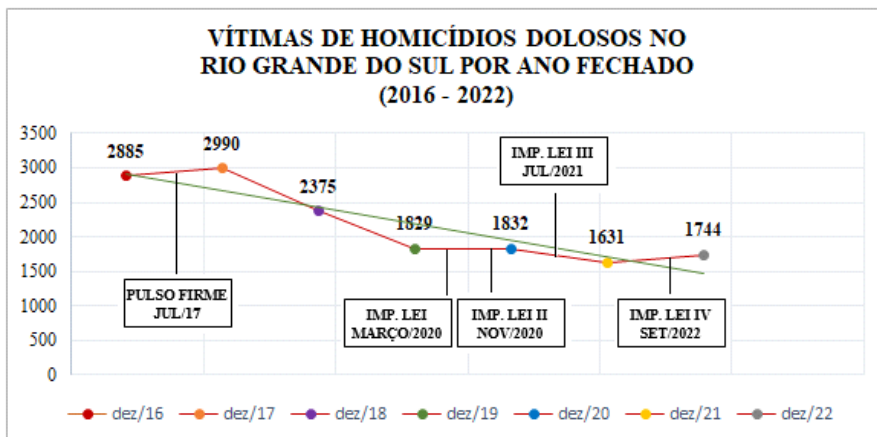
aumento dos homicídios decorrentes de conflitos do crime organizado porquanto desempenhavam papel de liderança nas organizações criminosas.

O efeito positivo dessas transferências, na época, logo foi percebido pela sociedade gaúcha, motivo pelo qual se mantém, até os dias atuais, a estratégia de remoção de lideranças que se enquadrem nos requisitos legais para tanto, como forma de reduzir o número de vítimas de homicídios dolosos no Estado ou, até mesmo, de balancear qualquer outro índice criminal que se mostre em desacordo com a média. Logo, após a “Operação Pulso Firme” de 2017, desencadearam-se quatro fases da “Operação Império da Lei”, que removeu, respectivamente, em março de 2020, dezoito apenados; em novembro de 2020, nove apenados; em julho de 2021, sete apenados; e, por último, em setembro de 2022, treze apenados (Martins, 2022). Todos esses indivíduos possuíam função relevante no crime organizado gaúcho, influenciando, de dentro do sistema penitenciário estadual, crimes cometidos nas ruas do Rio Grande do Sul – principalmente homicídios dolosos.

Conforme se verifica no gráfico abaixo, podem existir “picos” de vítimas de homicídio após as remoções das lideranças para outros estados. Esse padrão é esperado e se estabelece como uma revolta da criminalidade à opressão estatal, contudo, com a perda da influência das lideranças e a conseqüente quebra da cadeia de comando, os índices vão gradativamente reduzindo, conforme se verifica nos dados fornecidos pela Secretaria de Segurança Pública (Rio Grande do Sul, 2023): ano de 2022 (145,3 vítimas), ano de 2021 (135,6 vítimas), ano de 2020 (152,6 vítimas), ano de 2019 (152,4 vítimas), ano de 2018 (197,91 vítimas), ano de 2017 (249,1 vítimas), e ano de 2016 (240,4 vítimas).

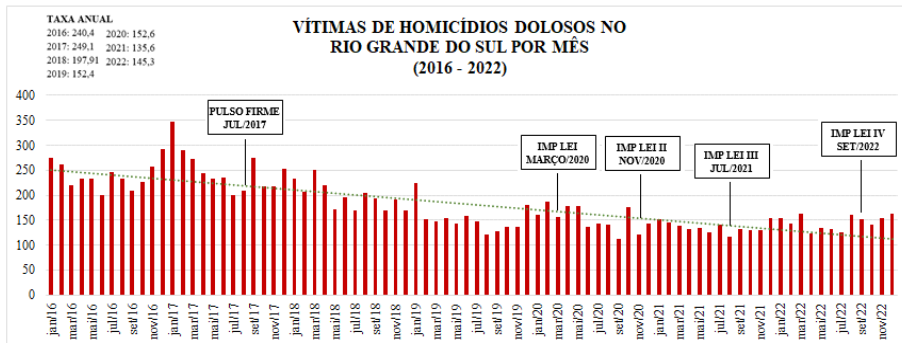
Computa-se, portanto, uma redução percentual de cerca de 41% (quarenta e um por cento) ao longo desses anos (Rio Grande do Sul, 2023), como se infere dos gráficos a seguir:

Gráfico - Gráfico da redução do número de vítimas de homicídios dolosos consumados no Rio Grande do Sul (por ano) - 01/01/2016 a 31/12/2022



Fonte: Secretaria de Segurança Pública do Rio Grande do Sul, Indicadores Criminais (2023).

Gráfico – Gráfico da redução do número de vítimas de homicídios dolosos consumados no Rio Grande do Sul (por mês) - 01/01/2016 a 31/12/2022



Fonte: Secretaria de Segurança Pública do Rio Grande do Sul, Indicadores Criminais (2023).

Tabela – Número de vítimas de homicídios dolosos consumados no Rio Grande do Sul (por mês) - 01/01/2016 a 31/12/2022

jan/16	275	jan/17	348	jan/18	234	jan/19	224
fev/16	261	fev/17	289	fev/18	207	fev/19	152
mar/16	219	mar/17	272	mar/18	250	mar/19	148
abr/16	232	abr/17	244	abr/18	219	abr/19	155
mai/16	232	mai/17	233	mai/18	171	mai/19	142
jun/16	201	jun/17	235	jun/18	196	jun/19	158
jul/16	247	jul/17	200	jul/18	169	jul/19	148
ago/16	234	ago/17	208	ago/18	204	ago/19	122
set/16	208	set/17	274	set/18	193	set/19	127
out/16	227	out/17	217	out/18	170	out/19	137
nov/16	257	nov/17	217	nov/18	192	nov/19	136
dez/16	292	dez/17	253	dez/18	170	dez/19	180
jan/20	160	jan/21	152	jan/22	154		
fev/20	187	fev/21	146	fev/22	144		
mar/20	156	mar/21	138	mar/22	162		
abr/20	178	abr/21	132	abr/22	123		
mai/20	178	mai/21	134	mai/22	134		
jun/20	137	jun/21	126	jun/22	133		
jul/20	144	jul/21	140	jul/22	126		
ago/20	140	ago/21	116	ago/22	160		
set/20	112	set/21	133	set/22	152		
out/20	175	out/21	130	out/22	140		
nov/20	122	nov/21	130	nov/22	153		
dez/20	143	dez/21	154	dez/22	163		

Fonte: Secretaria de Segurança Pública do Rio Grande do Sul (2023).

Da análise do exposto acima, observa-se que os índices de homicídios no Estado do Rio Grande do Sul, quando comparados ao período anterior à execução das operações policiais para remoção de lideranças negativas para penitenciárias federais (janeiro de 2016 a março de 2017), seguiram em queda, com períodos de estabilidade.

Ainda, pode-se destacar o princípio da oportunidade no que diz respeito ao momento de deflagração das referidas operações: em momentos que os índices de homicídios apresentam anomalias, as remoções servem como “braço forte” do Estado em resposta à criminalidade organizada, mitigando o poder destas lideranças dentro do universo criminoso. É uma tentativa de promover o rompimento de vínculos como forma de reduzir sua influência e poder de comando, além de criar óbices à capitalização de recursos ilícitos e conversão dessas pecúnias em patrimônio, dentre outras implicações que colaborassem para a redução do impacto dos índices desfavoráveis da criminalidade no Estado do Rio Grande do Sul, especialmente os homicídios dolosos oriundos do conflito entre Organizações Criminosas.

Importante destacar que a remoção de apenados ao sistema penitenciário federal não é uma solução definitiva para os problemas do sistema prisional brasileiro. É preciso investir em políticas públicas que abordem as causas da criminalidade e da violência, como a desigualdade social, a falta de acesso à educação e oportunidades de emprego, além de medidas de ressocialização e de humanização do sistema penitenciário.

Contudo, para a realidade criminal do Rio Grande do Sul, as remoções têm se mostrado eficazes na redução das taxas de homicídios dolosos consumados, sendo uma medida excepcional para isolamento de presos específicos, a ser aplicada apenas em casos extremos e após uma avaliação cuidadosa de cada situação: “costuma-se asseverar que o Sistema Penitenciário Federal é a parte do Brasil que deu ou dá certo. É a demonstração inequívoca de que é possível dar uma virada copérnica na inaceitável imagem que se tem do sistema penitenciário em si” (Nunes, 2020, p. 12).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve a finalidade de demonstrar que as Operações Policiais para transferência de apenados gaúchos, líderes de Organizações Criminosas, para o Sistema Penitenciário Federal (SPF), representam um impacto na redução dos índices de homicídios dolosos contra a vida no Rio Grande do Sul. Diante disso, a pesquisa analisou o cenário de criminalidade do Estado no ano de 2016 e 2017, que apresentou um aumento anormal nos índices de homicídios dolosos, uma vez que as Organizações Criminosas atuantes no Rio Grande do Sul se encontravam, na época, em confronto.

Demonstrou-se a ligação entre fragilidade estatal, criminalidade, tráfico de entorpecentes e o aumento do número de vítimas de homicídio doloso, trazendo à tona questões envolvendo o protagonismo da atuação dos líderes das Organizações Criminosas dentro de penitenciárias gaúchas.

Além disso, a pesquisa enfrentou, ainda que de maneira breve, o surgimento das Organizações Criminosas no país, elencando, ainda, como o crime organizado se solidifica dentro do sistema penitenciário estadual. Também, retratou-se a evolução da legislação acerca da remoção de apenados ao Sistema Penitenciário Federal, desde a formulação da primeira resolução sobre o tema, em 2006, quando da inauguração da Penitenciária Federal de Catanduvás/PR, até os dias atuais, com vigor da Lei nº 11.671, de 2008. Destacou-se, inclusive, a excepcionalidade da medida, além de se elencar os requisitos necessários para a remoção de um apenado a outro estado da federação para cumprimento de pena em regime mais gravoso.

A partir da análise de dados disponibilizados pela Secretaria de Segurança Pública do Rio Grande do Sul, foi possível comprovar que, após a deflagração das operações “Pulso Firme” e as quatro fases da “Império da Lei”, houve uma redução do

número de homicídios dolosos, que em 2022 apresentou estabilidade entre os menores patamares dos últimos seis anos, com uma redução crescente de cerca de 41% (quarenta e um por cento) nesse período.

Vislumbra-se a importância da presente pesquisa para orientar o trabalho das forças de segurança pública no combate ao crime organizado, seja na manutenção de estratégias de remoção de lideranças, como também para realizar o acompanhamento dos indicadores criminais - homicídios dolosos consumados - em caso de eventual retorno desses apenados ao Rio Grande do Sul. Os impactos sociais das operações de remoção de apenados de alta periculosidade social vão, portanto, muito além da esfera da segurança pública, atingindo também a forma de como são ponderadas e executadas as políticas de prevenção e repressão da violência no estado.

Por fim, fazendo uso de dados estatísticos, apresentados em forma gráfica, pretendeu-se demonstrar que quando a resposta do Poder Público é firme, oportuna e embasada em requisitos legais, a remoção de líderes de Organizações Criminosas reflete positivamente em toda a sociedade, mostrando-se medida excepcional e necessária em caso de aumento exacerbado dos índices de homicídios dolosos no Rio Grande do Sul.

REFERÊNCIAS

ABATI, Lucas. RS atinge em 2017 maior taxa de homicídios em 10 anos. **Gaúcha ZH**, Porto Alegre, 05 maio. 2019. Disponível em:

<https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2019/06/rs-atinge-em-2017-maior-taxa-de-homicidios-em-10-anos-cjwjaeix0032701oiyvxmmp04.html>. Acesso em: 12 fev. 2023.

ALVES, Schirlei. Corpo é encontrado decapitado e esquartejado na zona sul de Porto Alegre. **Gaúcha ZH**, Porto Alegre, 15 fev. 2017. Disponível em:

<https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2017/02/corpo-e-encontrado-decapitado-e-esquartejado-na-zona-sul-de-porto-alegre-9722127.html>. Acesso em: 11 maio 2023.

AMORIM, Carlos. **CV-PCC: a irmandade do crime**. 7. ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.

AMORIM, Carlos. **CV-PCC: a irmandade do crime**. 11. ed. Rio de Janeiro: Record, 2011.

BRASIL. Lei nº 11.671, de 08 de maio de 2008. Dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 maio 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111671.htm. Acesso em: 11 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 02 ago. 2023. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm Acesso em: 12 fev. 2023.

BRASIL. Justiça Federal do Paraná. Comunicação. **Autoridades do Poder Judiciário visitam presidio federal de Catanduvas.** [S.l.] : Portal Unificado da Justiça Federal da 4ª Região, 30 nov. 2021. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=16256#:~:text=O%20primeiro%20do%20Brasil,inaugurada%20pela%20Uni%C3%A3o%2C%20em%202006. Acesso em: 11 maio 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública.** São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. **PCC: hegemonia nas prisões e monopólio da violência.** São Paulo: Saraiva, 2013.

DORNELLES, Renato. Quem são as facções e por que estão em guerra em Porto Alegre. **Extra Classe**, Porto Alegre, 11 maio 2022. Disponível em: <https://www.extraclasse.org.br/justica/2022/05/nova-guerra-de-faccoes-leva-tensao-e-morte-a-periferia/> Acesso em: 23 abr. 2023.

ENDO, Igor Koiti; COIMBRA, Mário. Origens das organizações criminosas: aspectos históricos e criminológicos. In: Encontro de Iniciação Científica, 2, 2006; Encontro de Extensão Universitária, 1, 2006. [**Anais eletrônicos...**], Presidente Prudente, v. 2, n. 2, 2006. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/1242>. Acesso em: 21 mar. 2023.

ESTATUTO do PCC tem 18 artigos e código de ética. **Estadão**, 08 jan. 2017. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2017/01/08/estatuto-do-pcc-tem-18-artigos-e-codigo-de-etica.htm>. Acesso em: 29 abr. 2023.

FREITAS, Eliezer Perszel Correia de. Primeiro Comando da Capital: violência, crime organizado, contracultura. **Captura Críptica: direito, política, atualidade**, Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 79-113, 2016. Disponível em: <https://ojs.sites.ufsc.br/index.php/capturacriptica/article/view/5818>. Acesso em: 30 abr. 2023.

GARZÓN-VERGARA, Juan Carlos. **Qual é a relação entre o crime organizado e os homicídios na América Latina?** Rio de Janeiro: Instituto Igarapé, 2016. (Coleção Notas de Homicídios; 3). Disponível em: https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2016/10/Homicide-Dispatch_3_PT_07-07.pdf. Acesso em: 10 mar. 2023.

HOMICÍDIOS crescem quase 20% no 1º semestre de 2016 em Porto Alegre. **G1**, Porto Alegre, 05 set. 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do->

[sul/noticia/2016/09/homicidios-crescem-quase-20-no-1-semester-de-2016-em-porto-alegre.html](#). Acesso em: 10 fev. 2023.

LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. **Crime Organizado na atualidade**. Campinas: Bookseller, 2000.

MARTINS, Cid. Operação transfere 13 líderes de facções criminosas do RS para penitenciárias federais. **Gaúcha ZH**, Porto Alegre, 15 set. 2022. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2022/09/operacao-transfere-13-lideres-de-faccoes-criminosas-do-rs-para-penitenciarias-federais-cl82uus0b000c0179vGPUHzy2.html>. Acesso em: 11 maio 2023.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Execução penal**. São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. São Paulo: GEN, 2020.

NUNES, Walter. Sistema Penitenciário Federal: o regime prisional de líderes de organizações criminosas. **Revista Brasileira de Execução Penal**, v. 1, n. 2, p. 101–134, 2020. Disponível em: DOI: <https://doi.org/10.1234/rbep.v1i2.163>. Acesso em: 11 maio 2023.

PAGANELLA, Eduardo. Rio Grande do Sul atinge a maior população carcerária de sua história. **Correio do Povo**, Porto Alegre, 01 jun. 2017. Disponível em: <https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/pol%C3%ADcia/rio-grande-do-sul-atinge-a-maior-popula%C3%A7%C3%A3o-carcer%C3%A1ria-de-sua-hist%C3%B3ria-1.232575> Acesso em: 01 maio 2023.

REICHENHEIM, Michael Eduardo et al. Violência e lesões no Brasil: efeitos, avanços alcançados e desafios futuros. **The Lancet**, n. esp., p. 75-89, maio 2011. Disponível em: <http://download.thelancet.com/flatcontentassets/pdfs/brazil/brazilpor5.pdf>. Acesso em: 01 maio 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Segurança Pública. Estatísticas. **Indicadores Criminais**. 2023. Disponível em: <https://www.ssp.rs.gov.br/indicadores-criminais>. Acesso em: 10 maio 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Superintendência dos Serviços Penitenciários. **Mapa Prisional**. 2023. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/capa.php>. Acesso em: 06 maio 2023.

RUA, Maria das Graças. **Avaliação de Políticas, Programas e Projetos: Notas Introdutórias**. [S.l. : s.n], 2010. Disponível em: <https://jacksondetoni.files.wordpress.com/2014/05/texto-apoio-05- -grac3a7as-rua.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2023.

SILVA, Rodrigo Freire Nascimento. **Políticas de defesa nas fronteiras do Brasil: o combate ao tráfico de drogas no século XXI**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Relações Internacionais) – Faculdade de Direito e Relações Internacionais, Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados, MS, 2021. 28f. Disponível em: <https://repositorio.ufgd.edu.br/jsui/handle/prefix/5371>. Acesso em: 01 abr. 2023.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado**: procedimento probatório. São Paulo: Atlas, 2003.

TAVARES, Paulo Roberto. Mais da metade dos detentos estão ligados a facções dentro dos presídios da região Metropolitana. **Correio do Povo**, Porto Alegre, 20 abr. 2019. Disponível em: <https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/pol%C3%ADcia/mais-da-metade-dos-detentos-est%C3%A3o-ligados-a-fac%C3%A7%C3%B5es-dentro-dos-pres%C3%ADios-da-regi%C3%A3o-metropolitana-1.333909> Acesso em: 11 maio 2023.

TORRES, Eduardo. Como as facções criminosas avançam pelo interior do RS. **Gaúcha ZH**, Porto Alegre, 16 jun. 2017. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2017/06/como-as-faccoes-criminosas-avancam-pelo-interior-do-rs-9818009.html>. Acesso em: 11 maio 2023.

O PAPEL DA POLÍCIA JUDICIÁRIA NA TOMADA DE DEPOIMENTO ESPECIAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL

THE ROLE OF THE JUDICIARY POLICE IN CONDUCTING INTERVIEWS WITH CHILDREN AND ADOLESCENT VICTIMS OF SEXUAL ABUSE

Deise Salton Brancher¹

RESUMO: A Lei 13.431/2017 – Lei da Escuta Protegida criou o sistema de garantias de direitos das crianças e adolescentes com o objetivo de evitar a vitimização secundária. A referida lei prevê duas espécies de escuta protegida: escuta especializada e depoimento especial. O depoimento especial corresponde à oitiva da vítima em sede judicial ou policial, seguindo o protocolo de entrevista forense, com fins de produção de prova. No que tange à oitiva de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual na seara policial, a lei deve ser interpretada a partir de uma matriz sistêmica. Assim, quando a vítima desejar falar ou não houver suspeito, nas hipóteses de flagrante delito ou de multiplicidade de fato ou vítimas, ou diante da necessidade de avaliar o cabimento de representação por medidas cautelares, a Autoridade Policial estará autorizada a realizar o depoimento especial do infante, de modo a salvar seus direitos.

Palavras-chave: criança e adolescente; abuso sexual; escuta protegida; depoimento especial; inquérito policial; teoria dos sistemas.

ABSTRACT: Law 13.431/2017 – Protected Listening Law created the system of guarantees for the rights of children and adolescents in order to avoid secondary victimization. The aforementioned law provides for two types of protected listening: specialized listening and special testimony. The special testimony corresponds to the hearing of the victim in court or police station, following the legal forensic, with the purpose of producing evidence. With regard to the hearing in the police field of children and adolescent victims of sexual abuse, the law must be interpreted from a systemic matrix. Thus, when the victim wishes to speak or there is no suspect, in cases of *flagrante delicto* or multiplicity of facts or victims, or in view of the need to assess the appropriateness of representation by means of precautionary measures, the Police Authority will be authorized to carry out the special statement of the infant, in order to safeguard their rights.

Keywords: child and teenager; sexual abuse; protected eavesdropping; specialized listening; police inquiry; systems theory.

1 INTRODUÇÃO

A Polícia Civil, por força do que determina a Carta Constitucional, tem por atribuição apurar a autoria e a materialidade dos delitos de sua competência, bem como colaborar com o sistema de justiça criminal, atendendo as requisições advindas do Poder Judiciário e do Ministério Público. Alguns delitos da competência da Polícia Civil, dadas as suas especificidades, exigem técnicas de investigação especializadas, a exemplo do que ocorre na apuração dos crimes sexuais em que crianças e adolescentes figuram como vítimas.

¹ Mestre em Direito Ambiental pela Univesidade de Caxias do Sul – UCS. Pós-graduada em Direito Previdenciário pela ESMAFE. Graduada em Direito pela Univesidade de Caxias do Sul - UCS. Delegada de Polícia do Estado do Rio Grande do Sul, desde 2013. *E-mail:* deise-brancher@pc.rs.gov.br.

Neste contexto, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe da Lei 13.431, de 04 de abril de 2017, conhecida como Lei da Escuta Protegida, que apresenta um sistema de garantias de direitos da criança e do adolescente vítimas e testemunhas de todas as formas de violência. A mesma norma determina a atuação integrada dos órgãos de proteção e justiça e torna obrigatória a observância de protocolos específicos para a tomada de seus depoimentos.

Assim, quando da oitiva de crianças e adolescentes na condição vítimas ou testemunhas, em especial nos crimes sexuais, através da realização da escuta especializada e da tomada do depoimento especial, a Polícia Civil deve atentar que também é destinatária expressa da nova legislação, assim como todos os integrantes da rede de proteção desses indivíduos.

Especificamente em relação à investigação de crimes praticados contra os infantes, cuja tarefa é de atribuição da polícia judiciária, a Lei da Escuta Protegida refere que a tomada de depoimento será realizada perante a autoridade judicial ou policial. Contudo, a mesma lei refere que crianças e adolescentes vítimas desse tipo de violência devem ser ouvidas através de depoimento especial, em sede judicial, seguindo o rito da ação cautelar de produção antecipada de provas, que será proposta pelo Ministério Público, de ofício ou a requerimento.

Contudo, a prática diária traz situações de abuso sexual infanto-juvenil que exigem providências urgentes para salvar a integridade física e mental das vítimas, devendo a Polícia Civil atuar de forma rápida, eficaz, qualificada e humanizada, uma vez que a espera pelo resultado da ação de produção antecipada de provas pode colocar a vítima em risco.

Assim, com vistas à ampla e eficaz proteção das crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, há que se compreender a evolução jurídica da tutela dos infantes, que, por muitos séculos, foram considerados meros objetos dos direitos. Ainda, há que se distinguir com clareza os procedimentos da escuta especializada e do depoimento especial. E por fim, como objetivo principal do presente estudo, busca-se, a partir de uma matriz sistêmica, identificar em que circunstâncias a Autoridade Policial está legalmente amparada para proceder a oitiva de uma criança ou de um adolescente vítima de abuso sexual.

2 ANÁLISE EVOLUTIVA DA TUTELA DA CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES – DA OBJETIFICAÇÃO AO SISTEMA DE GARANTIAS PREVISTO PELA LEI 13.431/2017

Na história da humanidade, quando dos primeiros ensaios de solução de conflitos, cabia à vítima decidir e aplicar a punição ao agressor. A partir da Idade Média, com o surgimento da noção de Estado, coube às vítimas uma posição periférica, submetendo-se a um ente externo que passava a deter com exclusividade o poder de dirimir conflitos sociais (Iulianello, 2019, p. 28). O processo penal representava um instrumento voltado à reconstrução dos fatos, sendo a vítima mera informante (Iulianello, 2019, p.30).

Em se tratando de vítimas crianças e adolescentes, muitos séculos e muitas mudanças de paradigmas foram necessários para que estes seres em especial situação de formação e desenvolvimento recebessem da família, da sociedade e do Estado o verdadeiro *status* de sujeitos de direitos e tivessem suas prerrogativas efetivamente garantidas.

A partir da tese de Aries (1986), compreende-se que, até a sociedade medieval, não havia qualquer sentimento social da infância, ou seja, ainda que não fossem negligenciados, abandonado ou desprezados, os infantes não eram compreendidos como seres com particularidades, distintos dos adultos. O historiador refere que, na Idade Média, “assim que as crianças tinham condições de viver sem a solicitude constante de sua mãe ou de sua ama, ela ingressava na sociedade dos adultos e não se distinguia mais destes” (1986, p. 156).

Ao estudar o início da Idade Moderna, Aries concluiu que “as crianças misturavam-se com os adultos assim que eram consideradas capazes de dispensar a ajuda das mães ou das

amas, poucos anos depois de um desmame tardio –ou seja, aproximadamente, a os sete anos de idade”, o que autorizava suas participações na vida coletiva, como trabalhos, jogos de azar e libertinagem (Aries, 1986, p. 275).

Prossegue o historiador explanando que, “nessas existências densas e coletivas, não havia lugar para um setor privado, de modo que instituição familiar cumpria o papel de transmitir a vida, os bens e os nomes ”(Aries, 1986, p.275), mas não o afeto e o cuidado. Como tempo – e aqui falamos da passagem de séculos –, a família e a escola lograram em retirar as crianças da sociedade dos adultos. Contudo, “confinaram uma infância outrora livre num regime disciplinar cada vez mais rigoroso, que nos séculos XVIII e XIX resultou no enclausuramento total do internato” (Aries, 1986, p. 277).

Avançando para a Idade Contemporânea, Josiane Rose Petry Veronese salienta a que Revolução Industrial afetou a vida das crianças e adolescentes, que até então insignificantes para a sociedade, e passaram a ser concebidos como uma produtiva força de trabalho, que por sua natureza minoritária e frágil, eram explorados largamente nas frentes de trabalho, sendo submetidos a tratamento, jornada e remuneração desumanas (Veronese, 2013, p. 45).

A cerca dos períodos históricos abordados, Azambuja (2011, p. 50) concluiu que “a falta de reconhecimento das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos permitiu que o ordenamento jurídico estivesse muito mais a serviço dos adultos e do Estado do que da infância”.

A efetiva mudança de cenário, com o reconhecimento e garantia de direitos para as crianças e adolescentes, teve início no plano internacional em 1924, quando foi aprovada a Declaração dos Direitos da Criança, conhecida como Declaração de Genebra. Em 1948, foi escrita a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em 1959, a Declaração dos Direitos da Criança proclamou dez princípios elementares a cerca dos direitos básicos dos infantes, dentre eles liberdade, educação, alimentação, saúde, convívio social. Em 1989, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança representou instrumento legal internacional dos direitos e garantias instituídos para as crianças e adolescentes.

As referidas declarações são unânimes em reconhecer “que a criança tem direitos específicos em relação aos direitos dos adultos e, devido a sua fragilidade e dependência, necessita de apoio de uma instância exterior para exercer” (Fernandes, 2004, p. 29), a exemplo do direito ao desenvolvimento, de não ser separada de seus pais, de ser imediatamente registrada quando de seu nascimento, de ser ouvida nos processos e procedimentos de seu interesse, de ter prioridade absoluta nos atendimentos.

No plano nacional, a evolução dos direitos dos infantes foi igualmente lenta. Souza (2018, p. 35) divide o processo de evolução dos direitos da infância no Brasil em três fases, as quais denomina indiferença, menorista e proteção integral. Por sua vez, Azambuja (2011, p. 41) refere que, no Brasil, embora as primeiras sementes do direito social tenham surgido com a Constituição de 1824, que estabeleceu a gratuidade do ensino primário, o texto constitucional não fazia referência à infância ou à adolescência.

Na fase da indiferença, o Estado brasileiro também experienciou um período, aproximadamente até o início do século XX, em que as crianças e os adolescentes eram praticamente desprovidos de personalidade. A os infantes faltava pertencimento, não estando afetiva e materialmente vinculados nem à família, nem ao Estado. Na primeira metade do século XX, crianças e adolescentes passaram a ser vistos como objeto de tutela do Estado brasileiro, contudo, com grandes traços discriminatórios e ausência de mecanismos de efetiva proteção, sendo esta a chamada fase menorista (Lima, 2017, p. 318).

O chamado Código de Menores, de 1927, ocupava-se apenas de crianças e adolescentes em situação irregular, assim considerados os que estivessem sem privados do mínimo de subsistência, os que sofressem maus-tratos, os que estivessem envolvidos com práticas ilícitas. A utilização da expressão “menor em situação irregular”, pressupunha uma anormalidade que passava a identificar a criança e o adolescente com categorias de indivíduos

estranhos, problemáticos ou perigosos (Dornelles, 1992, p. 127).

A fase da proteção integral inicia com a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), promulgada sob a influência dos movimentos internacionais de reconhecimento das dimensões de direitos fundamentais. Em seu artigo 227, a Carta Magna reconhece a posição de sujeito de direito a toda criança e adolescente, que deve ser protegido pela família, sociedade e Estado, podendo exercer seus direitos – direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, os quais sinalizam a particularidade de sujeitos em desenvolvimento – de modo integral, prioritário e protegido de toda forma de violência.

O ordenamento jurídico ganhou corpo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990), e previu direitos e ações tanto para as vítimas como para adolescentes infratores, criou o Conselho Tutelar, impôs sanções administrativas, previu delitos relacionados à exploração sexual, proclamou a responsabilidade da família, da comunidade e do Estado pelo bem-estar e proteção integral dos infantes. Segundo leciona Roman (2010, p. 97), a doutrina da proteção integral colocou a criança e o adolescente em primeiro plano, “trazendo como diretriz e base de todo o ordenamento jurídico a busca por seu melhor interesse em detrimento de quaisquer outros direitos que possam ser alegados”.

Posteriormente, quase trinta anos depois, o legislador brasileiro reconheceu a necessidade de estabelecer garantias para que crianças e adolescentes possam efetivamente gozar dos direitos a eles reconhecidos. A Lei da Escuta Protegida (Brasil, 2017), traz um sistema de garantias dos direitos, de modo a proteger os infantes de violências de toda ordem, mas especialmente da atuação ineficaz e revitimizadora cometida pelos órgãos estatais. Dentre as questões mais relevantes trazidas pela referida norma está o direito da vítima de violência ser ouvida perante a Polícia Judiciária e o Poder Judicial somente através de Depoimento Especial, e de o entrevistador ser pessoa capacitada para a entrevista.

Atualmente, observa-se um rompimento com velhos paradigmas, apontados na evolução histórica acima exposta, os quais muitas vezes legitimaram a violência contra os infantes. Especialmente a partir da promulgação da Carta Magna, “crianças e adolescentes são cada vez mais, no ordenamento jurídico e na consciência do cidadão, sujeitos de direitos humanos fundamentais” (Azambuja, 2011, p. 51). Assim, o ordenamento jurídico brasileiro, ainda que de forma lenta e gradual, avançou na proteção da infância, reconhecendo às crianças e adolescentes extenso e exemplificativo rol de direitos inerentes à condição de pessoa humana.

3 LEI 13.431/2017: A ESCUTA PROTEGIDA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES ATRAVÉS DA ESCUTA ESPECIALIZADA E DO DEPOIMENTO ESPECIAL

As discussões acerca dos dispositivos que hoje encontramos na Lei 13.431/2017 iniciaram a partir do momento em que os sistemas de proteção e de justiça brasileiros reconheceram que o atendimento prestado às crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência muito mais as revitimizava do que as protegia, caracterizando, assim, a prática da violência secundária. Sobre a peregrinação de crianças e adolescentes junto aos sistemas de proteção e justiça, Ramos refere:

Não bastasse ser vítima direta de um crime, e sofrer os danos emocionais decorrentes da prática do delito (vitimização primária), as vítimas são submetidas a um novo sofrimento ao se depararem com um sistema de justiça hostil que as trata como mero objeto de provas, muitas vezes com perguntas indelicadas, submissão a exames médicos invasivos, dúvidas exteriorizadas por profissionais do sistema de justiça que as fazem se sentir diminuídas, dando ensejo a novo sofrimento, o que se denomina *vitimização secundária* (Ramos, 2019, p.50)

A necessidade de mudanças foi pioneiramente identificada em 2003, pelo Poder Judiciário gaúcho, por iniciativa do Desembargador José Antônio Daltoé Cezar, à época Juiz de Direito, o qual passou a adotar o Depoimento sem Dano. Em 2015, com apoio da organização Childhood, da Frente Parlamentar Mista de Promoção e Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, da UNICEF Brasil, da Associação Brasileira de Psicologia e de especialistas na matéria, foi apresentado o Projeto de Lei 3.792/2015 (Potter, 2019b, p. 29-31).

O referido projeto culminou na Lei 13.431 (Brasil, 2017), conhecida como a Lei da Escuta Protegida, promulgada em 04 de abril de 2017, com *vacatio legis* de um ano, a qual estabelece um sistema de garantias de direitos da criança e do adolescente, que implica toda a rede de proteção e justiça, inclusive a Polícia Civil. No que tange ao efetivo exercício de direitos pelos infantes, pretendido pela referida lei, importa lembrar a lição de Bobbio (2004, p.60), o qual destaca que, “descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhe uma proteção efetiva”.

Com vistas a dar efetividade aos direitos da criança e do adolescente, a Lei da Escuta Protegida traz importantes inovações, ingressando no mundo jurídico para normatizar e organizar um sistema de garantias dos infantes vítimas ou testemunhas de violência. Apresentam rol exemplificativo das formas de violência – física, psicológica, sexual e institucional, sendo esta última definida como aquela praticada por instituição pública ou conveniada.

Ainda, a Lei 13.431/2017 (Brasil, 2017) inovou nos instrumentos de proteção, estabelecendo direitos e garantias, dentre os quais cumpre destacar o direito de ser ouvido, assim como de silenciar, de ser atendido de forma digna, de receber informações de acordo com sua fase de desenvolvimento, desresguardado de sofrimento, inclusive evitando-se intervenções desnecessárias, de conhecer as pessoas que realizam a entrevista, de solicitar medidas protetivas de urgência. Reitera-se que a concretização e observação desses direitos têm como destinatários os órgãos e profissionais que prestarão os serviços e atendimentos.

Segundo Potter (2019b, p. 31-33), a lei reforça o papel dos Conselhos Tutelares, sugere a criação de órgãos especializados no atendimento da criança e do adolescente, aprofunda as atribuições específicas e complementares dos órgãos da saúde, assistência social, segurança pública e justiça. Ainda, de acordo com Iulianello (2019, p. 183), pretendeu o legislador “deixar claro que somente se pode evitar a *vitimização secundária* por meio de uma atuação integrada e interdisciplinar, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, com ações que abarquem as mais diversas esferas: cível, criminal e administrativa”

Ainda, dentre as importantes garantias trazidas pela Lei da Escuta Protegida (Brasil, 2017), conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 4º, está a determinação de que a criança e o adolescente somente serão ouvidos sobre a situação de violência por meio de escuta especializada e depoimento especial. Segundo Potter (2019b, p 34), escuta especializada e depoimento especial correspondem a “dois tipos de procedimentos de escuta em que a Escuta Protegida é gênero”, sendo assim conceituados pela autora:

A Escuta Especializada é encontrada no artigo 7º, quando ocorre nos serviços de saúde e assistência social onde a criança será atendida. É a escuta na Rede de Proteção, mas essa escuta deve ser limitada ao estritamente necessário para cumprir a sua finalidade. O Depoimento Especial é encontrado no artigo 8º, que deve ocorrer perante autoridade policial e judicial. É quando a criança então fala o que aconteceu em um ambiente acolhedor, por profissional capacitado em protocolo de entrevista (Potter, 2019b, p. 34).

A escuta especializada é o procedimento realizado pelos órgãos que integram a rede de proteção nas áreas da educação, da saúde, da assistência social, da segurança pública e dos direitos humanos. Tem por finalidade acompanhar a vítima ou testemunha de violência no processo de superação das consequências decorrentes da violação sofrida, além de cumprir sua função de proteção social e de provimento de cuidados (Schmidt, 2020, p. 120).

Conforme leciona Aznar-Blefari (2020, p.627), a escuta especializada ocorre no momento “em que a criança ou adolescente contará para alguém da rede de proteção sobre o que aconteceu com ela”. A atividade de polícia judiciária permite acitação de alguns exemplos de profissionais que realizarão escuta especializada: o médico que atende a criança com sinais de maus tratos ouvirá o infante e questionará o que for necessário para prestar o serviço de saúde; a professora procurada pela adolescente que deseja revelar que fora vítima de abuso sexual, permitirá o relato livre; o policial civil plantonista, quando do registro de uma ocorrência de estupro de vulnerável comunicada pela genitora, em que esta não sabe se ocorreu conjunção carnal, poderá questionar a vítima se houve penetração, para que a Autoridade Policial possa decidir pelo encaminhamento ao exame de corpo dedelito.

Portanto, a escuta especializada não tem por escopo investigar a violência revelada, nem produzir prova para o processo de investigação e responsabilização, e ficará limitada ao necessário para cumprir sua finalidade, permitindo ao profissional analisar qual a medida de proteção seguinte a ser adotada (Schmidt, 2020, p. 120).

Por sua vez, o depoimento especial é o procedimento de oitiva, de tomada de informações, de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judicial, com caráter investigativo e visando a produção de provas. Essa modalidade de escuta protegida vem substituir o sistema tradicional de oitiva de crianças e adolescentes, assim descrito por Costa:

No chamado sistema tradicional de depoimento a criança é inquirida diretamente pelas partes e pelo magistrado, no ambiente formal e solene das salas de audiências, em geral com perguntas diretas que exigem respostas objetivas e diretas, as quais, além de revitimizantes, têm-se mostrado pouco produtivas para a coleta de evidências; e diversas pessoas presenciam o depoimento, o que expõe as crianças e adolescentes ao agressor e à disputa entre as partes (Costa, 2016, p.42).

Embora a Lei 13.431/2017 (Brasil, 2017) seja expressa ao referir em seu artigo 8º que o depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária, a referida lei somente disciplina o rito adotado quando da realização da oitiva na esfera judicial, nos termos previstos no caput do artigo 11 e no detalhado artigo 12, que determinam:

Art. 11. O depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizada de uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado.

[...]

Art.12. O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento:

I - os profissionais especializados esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a

tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados se planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais;

II - é assegurada à criança ou ao adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos;

III - no curso do processo judicial, o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo;

IV - findo o procedimento previsto no inciso II deste artigo, o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará a pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco;

V - o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente;

VI - o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo.[...]

Em simples e esclarecedoras palavras, Cezar (2016, p. 31) define que o “depoimento, por sua vez, é baseado na memória dos fatos. O que aconteceu, se aconteceu? Quem fez o quê? Quando? Onde? Como?”, e assim explica o papel do entrevistador:

Na prática do depoimento especial, todos os que já tiveram a oportunidade de dela participar ou apenas assistir, sabem que o técnico facilitador do depoimento, seja psicólogo ou assistente social, possui capacitação para não induzir ou conduzir o relato que é realizado (entrevista cognitiva), não utiliza técnicas de sugestão para que algo que já acredita antecipadamente seja desvelado, tampouco arvora-se como intérprete ou autor do discurso da vítima, constituindo-se em lamentável equívoco afirmações nesse sentido (Cezar, 2016, p.31).

Ainda sobre o procedimento a ser seguido pelo profissional quando da tomada do depoimento especial, cumpre salientar que o ato de relembrar uma violência, por si só, causa sofrimento à criança ou ao adolescente, de modo que, somente uma abordagem que respeite a dignidade dos infantes minimizará a inevitável revitimização decorrente do ato. Nesse mesmo contexto, Potter (2019a, p. 37) refere que “a criança que já sofreu uma violação do seu direito experimenta novamente outra violação, quando questionada pelas autoridades do sistema criminal”. A autora salienta a importância de os operadores do direito, quando da apuração do fato criminoso, abordarem a criança de forma mais humana, informal, com linguagem menos técnica e conscientes das dificuldades que a vítima carrega.

A exemplo do que ocorre com o inquérito policial, em que inexistente previsão legal detalhando os atos realizados, a polícia judiciária toma emprestada a regulamentação existente para a fase judicial. O depoimento especial sempre será uma escuta protegida realizada no bojo de inquérito policial ou de uma ação judicial, por profissional capacitado que seguirá um protocolo de entrevista, em ambiente adequado e separado da sala de audiência ou dos cartórios policiais, e terá por finalidade esmiuçar o fato.

Quando realizado na esfera judicial, mediante representação do Ministério Público, o depoimento especial servirá como prova, uma vez que, estando o acusado acompanhando o ato, os princípios do contraditório e da ampla defesa estarão resguardados. Quando realizado na esfera policial, por despacho da Autoridade Policial, servirá como elemento de prova, eis que nesta fase o contraditório é diferido, cabendo, posteriormente, ao Magistrado decidir pela repetição ou não do ato em sede judicial.

De acordo com os artigos 9º e 10º da Lei 13.431/2017 (Brasil, 2017), tanto na escuta especializada como no depoimento especial, a vítima deve ser resguardada de manter qualquer contato, mesmo que apenas visual, com o acusado ou outra pessoa que de algum modo a intimide, e ambos os procedimentos de escuta protegida devem ocorrer em local

acolhedor, sem elementos lúdicos que distraiam a crianças e prejudiquem a retomada dos fatos sem sua memória, com estrutura física que assegure a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência.

A Delegacia Especializada no Atendimento à Mulher de Bento Gonçalves, neste Estado, que também possui atribuição para investigar os delitos praticados contra crianças e adolescentes, está entre os primeiros órgãos policiais que implantou a sala do depoimento especial, contando com ambiente simples, mas confortável, afastado de ambientes em que são realizados os atos corriqueiros do órgão, com equipamento para gravar em áudio e vídeo as revelações da vítima.

Considerando os novos parâmetros legais acerca do atendimento de crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência estabelecidos pela Lei 13.431/2017, surge a necessidade de uma mudança prática dos órgãos e profissionais dos sistemas de proteção e de justiça, uma vez que “não se pode mais pensar na vítima como um objeto colaborador da investigação processual, como simples testemunha, mas como sujeito digno de direitos constitucionais” (Potter, 2019a, p. 104).

4 A TOMADA DE DEPOIMENTO ESPECIAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL EM SEDE DE INQUÉRITO POLICIAL NO SISTEMA DE GARANTIAS DE DIREITOS DA LEI 13.431/2017

O sistema de garantias de direitos previsto pela Lei 13.431/2017 almeja proteger as crianças e adolescente de todas as formas de violência, dentre as quais, a violência sexual é especialmente combatida, tanto na vitimização primária como na vitimização secundária, tendo em vista que viola os direitos mais basilares dessas vítimas. A violência sexual “consiste na utilização de uma criança ou adolescente, que está em fase de formação física, psicológica e emocional, para satisfação dos desejos de um adulto”, e “deixa mais do que marcas físicas, atinge a própria alma da vítima” (Potter, 2019a, p. 34). O mesmo entendimento pode ser aplicado nos casos em que o autor da violência foi um adolescente.

A criança e adolescente vítima de abuso sexual gozará de todos os direitos e garantias previstos no ordenamento jurídico, em especial na Lei da Escuta Protegida, havendo previsão específica acerca da tomada de informações dos infantes vítimas desse tipo de violência, conforme previsto no artigo 11, abaixo citado na íntegra:

Art. 11. O depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado de uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado.

§ 1º O depoimento especial seguirá o rito cautelar de antecipação de prova: I – quando a criança ou o adolescente tiver menos de 7 (sete) anos; II – em caso de violência sexual.

§ 2º Não será admitida a tomada de novo depoimento especial, salvo quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal.

De acordo com o disposto no artigo acima citado, se interpretado literalmente, tem-se que, em casos de violência sexual, crianças e adolescentes não poderão prestar depoimento especial na esfera policial, mas somente poderão ser ouvidas judicialmente, em sede de produção antecipada de prova, rito este que permite a ampla defesa do investigado. Souza compreende pela aplicação literal da Lei 13.431/2017:

É certo que o procedimento do art. 12 da Lei n. 13.431/17 não contempla a fase de depoimento especial perante as autoridades policiais, ou seja, a nova lei trouxe a

possibilidade, porém não estabeleceu o rito policial específico, podendo, como consequência, a carretar eventual discussão acerca da legalidade da prova policial, se adotado o depoimento especial nas Delegacias de Polícia (Souza, 2018, p.207).

O referido autor, além de compreender pela impossibilidade de realização de depoimento especial em sede policial, aponta que “as autoridades policiais, efetivamente, nos casos de flagrante deverão promover as escutas especializada nas próprias delegacias de polícia”, e conclui ser desnecessário o depoimento especial (Souza, 2018, p. 208).

Primeiramente, cumpre reiterar que, diferentemente do que propõe o autor acima citado, não é cabível a realização de escuta especializada durante a investigação policial. Conforme exposto no capítulo anterior, a oitavada vítima no bojo do inquérito tem finalidade de produção de elemento de prova e, com a aplicação do protocolo de entrevista forense, o entrevistador auxiliará a vítima na explanação de todas as circunstâncias do fato, e não apenas de um ou alguns dados, procedimento este que corresponde ao depoimento especial.

Por conseguinte, no que tange à interpretação e aplicação literal da lei ora comentada, em especial acerca das espécies de escutas protegidas de infantes vítimas de abuso sexual, a aplicação literal da norma não demonstra ser a mais adequada. A Lei da Escuta Protegida impõe a implantação de um sistema de proteção dos infantes, de modo que nenhum direito seja a eles sonogado, devendo ser compreendida e aplicada a partir de uma matriz sistêmica.

E nesse contexto, para identificar as circunstâncias em que a Autoridade Policial está autorizada a tomar o depoimento especial da criança ou adolescente vítima de abuso sexual, cumpre lembrar as lições de Luhmann, o qual desenvolveu a Teoria dos Sistema e para quem o sistema jurídico opera de maneira normativamente fechada, através de seu código binário legal/ilegal e, ao mesmo tempo, cognitivamente aberta (Luhmann, 2016, p.63), mas também é um subsistema do sistema social (Luhmann, 2016, p.28), comunicando-se e sendo influenciado por outros ramos do saber:

Um sistema que processa suas operações internas mediante informações sempre tem em vista também outras possibilidades. No caso do sistema jurídico, essa orientação por contingência ser e força à medida que o sistemas e encontra já imerso na positivação do direito. Ora, concede-se assim que todas as normas jurídicas e todas as decisões, todos os motivos e todos os argumentos podem assumir outra forma - no que não se deve negar que o que acontece, acontecido modo como acontece (Luhmann, 2016, p.178).

Há que se destacar que a própria Lei 13.431/2017 (Brasil, 2017), em seu artigo 3º, determina que, quando da sua aplicação e interpretação, devem ser considerados os fins sociais a que ela se destina, aqui compreendidos o efetivo gozo dos direitos da criança e do adolescente, a proteção integral e prioritária, e a não revitimização. Ainda, a partir do artigo 13, a Lei 13.431/2017 (Brasil, 2017) tratada integração das políticas de atendimento – saúde, assistência social, segurança e justiça. Ou seja, própria lei reconhece o que Luhmann denominou de acoplamento estrutural, que corresponde a “uma forma de interdependências regulares entre sistemas e as relações ambientais” (Fedozzi, 1997, p.24).

E assim, para que a criança e o adolescente vítimas de abuso sexual possam exercer seus direitos de forma integral e prioritária, inclusive na seara da segurança e justiça, importa, de plano, reconhecer duas possibilidades de oitiva na esfera policial, a partir do que dispõem o artigo 5º, inciso VI, e artigo 11, *caput*, da Lei da Escuta Protegida (Brasil, 2017). De acordo com o primeiro dispositivo, caso a vítima deseje falar, deverá ser ouvida em qualquer esfera, pois é seu direito, caso queira exercê-lo, expressar-se, fazer-se ouvir, sendo dever da Autoridade Policial tomar suas informações, através da técnica do depoimento especial. Por sua vez, não tendo a criança revelado o suspeito, não haverá possibilidade jurídica de propor a ação cautelar, eis que ausente o polo passivo da demanda, podendo a Autoridade Policial

realizar o depoimento especial para reunir maiores informações sobre o fato.

Na correta lição de Azambuja (2011, p.172), “as autoridades policiais devem, prioritariamente, envidar seus esforços para produzir outras provas que possam responsabilizar o agressor da criança, sem onerá-la”. Assim, sempre que possível, os elementos de prova do abuso sexual devem ser formados apartir de outras fontes, que não a própria vítima, afim de se evitar a revitimização. Sobre a tomada de depoimento de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual e os danos advindos desse procedimento, Iulianello (2019, p.174) salienta que, especialmente quando se trata de crime sexual praticado contra criança e adolescente, as chances de ocorrência de revitimização secundária aumentam substancialmente.

Por esse motivo, a tomada de depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, em sede policial, deve ser avaliada criteriosamente, até mesmo porque, é possível que, quando da competente ação penal, o Magistrado compreenda por determinar nova oitivada vítima, o que importará em revitimização – porque não há como relembrar sem se colocar na posição anteriormente experienciada. Contudo, não raras as vezes, a palavra da vítima é o único elemento de prova com credibilidade para se obter o efetivo exercício de seus direitos, salva guardando-a de reiterações de abusos sexuais.

É importante ter presente que, na grande maioria dos casos de abuso sexual contra crianças e adolescentes, a violência é intrafamiliar, ou seja, o perpetrador da violência é alguém do seio familiar ou social, com quem a vítima possui algum laço sanguíneo ou afetivo ou uma relação de submissão (Bouhet, 1997, p.38). Consequentemente, o local em que esses abusos ocorrem é a residência da vítima, do familiar ou do conhecido. Portanto, o abuso sexual de crianças e adolescentes, é permeado pelo segredo, sem testemunhas, quase sempre sem vestígios físicos, encoberto pelo medo.

Segundo Potter (2019a, p.56) “a característica comum das diversas formas de violência familiar gira em torno da dinâmica do poder, ou seja, da relação de parentesco e subordinação ou superioridade onde o sujeito ativo dessa violências e prevalecedo poder que tem para lograr a execução de seu desejo.” Logo, não raras as vezes, os adultos que deveriam proteger as vítimas, acabam por duvidar de sua revelação, culpabilizando-as pelos desencadeamentos da denúncia e oferecendo informações falsas ou equivocadas para a polícia judiciária no intuito de proteger o agressor. A autora ainda refere:

Na família incesto gênica impera um grande silêncio, onde a criança/adolescente vítimas e cala em virtude de seus medos, os demais membros familiares se negam a admitir, não conseguem ou não podem imaginar o que está acontecendo dentro de casa, quando “a casa” deveria ser o reduto de proteção das crianças e adolescentes. Nessa situação o agressor está acomodado, alimentando seu “eu” doentio através de seu objeto, “a criança/adolescente”, o seu objeto de desejo erótico”(Potter, 2019a, p.79).

Outra circunstância que excepciona o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei da Escuta Protegida (Brasil, 2017), é a situação de flagrante delito, sem testemunhas, pois poderá importar no encarceramento do suspeito, havendo evidente necessidade clarear a conduta do acusado a partir de um relato que tenha credibilidade. Há que se ponderar que a decisão pela prisão do suspeito é decisão gravosa, devendo ser muito bem fundamentada, e nem sempre poderá ser limitada aos relatos do que os familiares ouviram do infante, eis que os referidos depoimentos estão comprometidos pela emoção da violação sofrida pela criança, ou mesmo pela pretensão de proteger o familiar abusador.

Ainda, a realização de depoimento especial em sede policial de infantes vítimas de abuso sexual também faz-se necessária diante da multiplicidade de fatos, de acusado sou de vítimas – a exemplo de abusos praticados em instituições de ensino contra vários alunos –

pois há a necessidade de delimitar os fatos, deixando claros elementos como data, local, condutas praticadas, circunstâncias da ação, e analisar as medidas protetivas cabíveis. Assim, a tomada de depoimento especial se impõe – desde que seguindo os critérios da escuta protegida, em especial a adoção de um protocolo de entrevista –, não sendo recomendado aguardar pelo resultado da ação de produção antecipada de provas, sob pena de perecimento de direitos.

Ainda, considerando que a própria Lei da Escuta Protegida (Brasil, 2017), em seus artigos 6º, e posteriormente complementada pela Lei Henry Borel (Brasil, 2022), previu a possibilidade de representação por medidas protetivas de urgência, que também constitui um pedido cautelar que restringe direitos, a conduta que atentou contra a dignidade sexual da criança ou do adolescente deve estar clara, para que a Autoridade Policial tenha elementos para avaliar se representa por medidas protetivas ou mesmo por prisão preventiva.

A representação por tais cautelares requer prudência e agilidade, mas principalmente a demonstração de que estão presentes os requisitos para seu deferimento. Assim, em se tratando de abuso sexual, a Autoridade Policial precisa avaliar, principalmente, se o acusado representa risco ao infante, sendo, então, necessária a tomada do depoimento especial e, assim, salva guardar a integridade física e psicológica da vítima.

Nestas situações, em que existe a possibilidade de risco ao infante, a ação cautelar de produção antecipada de provas não representa o melhor instrumento para a proteção da criança ou do adolescente abusado sexualmente. O lapso temporal existente entre o pedido, a efetiva realização do depoimento em sede judicial e a execução de alguma medida protetiva, além de impossibilitar que os riscos sejam imediatamente afastados, submetendo o infante à repetição da violência primária, poderá macular a memória da vítima. Acerca do fator tempo, como influenciador da recuperação dos fatos pela criança e adolescente, Potter refere:

A urgência está presente na própria condição do serem desenvolvimento incompleto, criança ou adolescente, especialmente no que se refere ao efeito devastador dos crimes sexuais e no desenvolvimento psíquico da vítima. A coleta do relato feita logo após os acontecimentos vividos pela suposta vítima facilita o resgate da memória dos fatos, contextos e circunstâncias (Potter, 2019a, p.366).

Na lição de Dobke (2001, p.91), “a proteção das crianças deve ser prioridade e, por certo, a declaração delas, única prova em muitos processos, precisa ser tomada com a máxima capacitação profissional, de maneira apropriada, com atenção e, acima de tudo, com coragem de ouvir a resposta”. Sobre a importância do depoimento especial (DE), conclui que:

O DE, com função tanto de produção de prova quanto de proteção da vítima, é percebido como uma experiência construída coletivamente por um conjunto de profissionais, com necessidade de mudança em seus aspectos tecnológicos e também técnicos. A partir dos dados coletados neste estudo, pode-se inferir que a estratégia do DE é um processo em construção, que busca a humanização da coleta do depoimento de crianças e adolescentes vítimas (Pelisoli, 2016, p.418).

Portanto, estando a Polícia Civil inserida no fluxo de atendimento de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual e sendo sua missão investigar a prática de delitos, e havendo local apropriado, equipamentos adequados e policiais capacitados para realização de entrevista forense, a tomada de depoimento especial, nas circunstâncias acima identificadas, é providência que se impõe, interpretando-se a lei a partir da linha sistêmica exposta.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O surgimento de uma notícia crime que indique a violação de direitos de crianças ou de adolescentes, em especial quando ferem sua dignidade sexual, exige que o operador do direito analise todas as circunstâncias fática e jurídicas do caso, com vistas a reunir indícios de autoria e materialidade. Contudo, esse tipo de crime exige um olhar atendo à vítima, a qual suporta a agressão que normalmente é praticada por um adulto que se encontra no dever de proteção.

O ordenamento jurídico brasileiro avançou, ainda que em passos lentos, e, atualmente, dispõe de um sistema de garantias de direitos voltado para a proteção das crianças e adolescentes vítimas e testemunhas, previsto pela Lei da Escuta Protegida – Lei 13.431/2017, através do qual busca assegurar o exercício dos direitos, a proteção integral e a revitimização.

Com vistas a combater a vitimização secundária no sistema de persecução penal, inclusive no âmbito da polícia judiciária, a referida norma acolheu o projeto pioneiro do Poder Judiciário gaúcho e determinou que as crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violências somente poderão ser ouvidas através de depoimento especial.

O depoimento especial constitui o ato de tomada de depoimento das crianças e adolescentes nas searas judicial e policial, cuja oitiva deve ser realizada por profissional capacitado, que siga o protocolo de entrevista forense, com emprego de linguagem que respeite a fase de desenvolvimento do entrevistado, que reconheça seu direito de falar ou silenciar, e ocorrerá em ambiente adequado, sem exposição da vítima ao acusado, abandonando, assim, o antigo método em que o infante e ratratado como um adulto em miniatura.

Por sua vez, a atuação da Polícia Civil, no desempenho de suas atividades investigativas, também deverá pautar-se pela referida legislação, e a Autoridade Policial deverá decidir pela tomada do depoimento especial da criança ou adolescente pautando-se não apenas pela interpretação literal da lei, mas por uma análise sistêmica que busque atender aos objetivos da norma, em especial a proteção integral.

Ainda que o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 13.431/2017 refira que crianças e adolescentes vítimas de violência que atente contra sua dignidade sexual devam ser ouvida sem depoimento especial na esfera judicial, no bojo de ação cautelar de produção antecipada de prova, sempre que a Autoridade Policial estiver diante de circunstância que exija melhor compreensão do contexto fático e, principalmente, diante da possibilidade de risco ao infante, a lei deve ser interpretada a partir de seus fins sociais e do princípio basilar da proteção integral.

Deste modo, o presente estudo contribuiu para demonstrar que, quando a vítima quiser exercer seu direito de falar ou não houver suspeito, nas hipóteses de flagrante delito, de multiplicidade de fatos, vítimas ou acusados, ou diante da necessidade de avaliar o risco vivenciado pelo infante e cabimento de representação por medidas protetivas de urgência ou de prisão preventiva, mais do que possibilidade, é dever da Autoridade Policial realizar o depoimento especial, de modo a salvar e guardar dos direitos da criança e do adolescente, evitando que eles sejam submetidos à reiteração da violência primária, o que também representa revitimização.

REFERÊNCIAS

ARIES, Philippe. **A história social da criança e da família**. 2.ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986.

AZNAR-BLEFARI, Carlos *et al.* Atuação de Psicólogos em A legações de Violência Sexual: Boas Práticas nas Entrevistas de Crianças e Adolescentes. **Psico-USF**, v. 25, n. 4, p. 625-635, out./dez. 2020. DOI: : <https://doi.org/10.1590/1413/82712020250403>.

AZAMBUJA, Maria Regina Fayde. **Inquirição da criança vítima de violência sexual: Proteção ou violação de direitos?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BOUHET, Bernard; PÉRARD, Dominique; ZORMAN, Michel. Da importância dos abusos sexuais na França. In: GABEL, Marceline (Org.). **Crianças vítimas de abuso sexual**. 2. ed. São Paulo: Summus, 1997. p. 29-42.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 abr. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. Lei 14.334, de 24 de maio de 2022. Cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 maio 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/114344.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

CEZAR, José Antônio Daltoé. Depoimento sem Dano / Depoimento Especial: treze anos de uma prática judicial. In: POTTER, Luciane; HOFFMEISTER, Marleci (Orgs.). **Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes: quando a multidisciplinariedade aproxima os olhares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 17-37.

COSTA, Liana Fortunato; FALEIROS, Vicente de Paula. SANTOS, Benedito Rodrigues dos; Depoimento especial: relação entre as implicações psicossociais e jurídicas. In: POTTER, Luciane; HOFF MEISTER, Marleci V. (Orgs.). **Depoimento especial de crianças e adolescentes: quando a multidisciplinariedade aproxima os olhares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 39-56.

DOBKE, Veleda. **Abuso sexual: a inquirição das crianças – uma abordagem**

interdisciplinar. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

DORNELLES, João Ricardo W. Direitos humanos e infância no Brasil hoje: reflexões sobre o Estatuto da criança e do adolescente. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **Estatuto da Criança e do adolescente: estudos sócio-jurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 117-131.

FEDOZZI, Luciano. A nova teoria de Sistemas de Nilas Luhmann: uma leitura introdutória. In: ECKERT, Clarissa (Org.). **Nicklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: EdUFRGS, 1997. p. 18-33.

FERNANDES, Antônio . Os direitos da criança no contexto das instituições democráticas. In: OLIVEIRA-FORMOSINHO, Julia (Org.). **A criança na sociedade contemporânea**. Lisboa: Universidade Aberta, 2004.

IULIANELLO, Annunziata Alvez. **Depoimento especial: um instrumento de concretização da proteção integral de crianças e adolescentes submetidos a abuso sexual**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

LIMA, Renata Mantovani de; POLI, Leonardo Macedo; JOSÉ, Fernanda São. A Evolução Histórica dos Direitos da Criança e do Adolescente: da insignificância jurídica e social ao reconhecimento de direitos e garantias fundamentais. **Rev. Bras. Polít. Públicas** (Online), Brasília, v. 7, n. 2, p. 313-329, 2017.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

PELISOLI, Catula; DELL'AGLIO, D. D. A Humanização do Sistema de Justiça por meio do Depoimento Especial: Experiência se Desafios. **Psico-USF**, v. 21, n. 2, p. 409-421, maio/ago. 2016. DOI: <https://doi.org/10.1590/1413-82712016210216>

POTTER, Luciane. **Vitimização secundária infanto juvenil e a violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos**. 3 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019a.

PÖTTER, Luciane. Lei nº 13.431/2017: A escuta protegida e os desafios da implantação do sistema de garantia de direitos para crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência (com anexo de artigo do Presidente da BRAMINJ Desembargador José Antônio Daltoé Cezar). In: PÖTTER, Luciane. **A escuta protegida de crianças e adolescentes: os desafios da implantação da lei nº. 13.431/2017**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019b. p. 25-48.

RAMOS, Patrícia Pimentel de O. Chambers. A proteção de crianças vítimas de abuso sexual pelo sistema de justiça: Depoimento Especial e reparação mínima. In: PÖTTER, Luciane. **A escuta protegida de crianças e adolescentes: os desafios da implantação da lei nº.13.431/2017**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 49-64.

ROMAN, Renata. A recuperação da família biológica e o encaminhamento para adoção de crianças e adolescentes em risco. In: HELENO, Camila Teixeira; RIBEIRO, Simone Monteiro. **Criança e adolescente: sujeitos de direitos**. Belo Horizonte: Conselho Regional de Psicologia de Minas Gerais, 2010. p. 89-113.

SCHMIDT, Flávio. **Lei do depoimento especial anotada e interpretada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020.

SOUZA, Jadir Siqueira. **Depoimento Especial de crianças e adolescentes no sistema de justiça**. 1. ed. São Paulo: Pillares, 2018.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTR, 1999.

ZAVATTARO, Mayra dos Santos. **Depoimento especial: aspectos jurídicos e psicológicos de acordo com a Lei 13.431/2017**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

INQUÉRITO POLICIAL: A RELEVÂNCIA DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO E OS EFEITOS JURÍDICOS DO INDICIAMENTO CRIMINAL

POLICE INQUIRY: THE RELEVANCE OF THE INVESTIGATIVE PROCEDURE AND THE LEGAL OUTCOME OF CRIMINAL INDICATION

Briane Loss Menezes¹

RESUMO: O inquérito policial formaliza o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária e tem a finalidade de identificar o transgressor da norma penal, apurando as circunstâncias nas quais ocorreram o fato delituoso, com o objetivo de fornecer elementos capazes de formar um lastro probatório mínimo para a ação penal. O escopo deste trabalho é demonstrar a relevância e as consequências do inquérito policial, como instituto garantidor de direitos e gerador de etiquetamento criminal. O método de pesquisa empregado é o bibliográfico, elaborado a partir de material já publicado, tais como doutrinas, artigos, legislações, levando em consideração as variadas fontes de informações existentes. Serão abordadas algumas características do inquérito policial, verificando a sua relevância na persecução penal, demonstrando que o trabalho desempenhado pela polícia judiciária produz efeitos, gera deveres e observa princípios constitucionais, de modo que o inquérito policial e o indiciamento criminal não devem ser considerados irrelevantes.

Palavras-Chave: etiquetamento; indiciamento criminal; inquérito policial; investigação; polícia judiciária.

ABSTRACT: The police investigation formalizes the set of steps carried out by the judicial police and has the purpose of identifying the transgressor of the criminal law, investigating the circumstances in which the criminal act occurred, with the aim of providing elements capable of forming a minimum evidentiary basis for the action. criminal. The scope of this work is to demonstrate the relevance and consequences of the police investigation, as an institute that guarantees rights and generates criminal labeling. The research method used is bibliographic, drawn up from already published material, such as doctrines, articles, legislation, taking into account the various sources of existing information. Some characteristics of the police investigation will be addressed, verifying its relevance in criminal prosecution, demonstrating that the work carried out by the judicial police produces effects, generates duties and observes constitutional principles, so that the police investigation and criminal indictment should not be considered irrelevant.

Keywords: criminal indication; investigation; judiciary police; labeling; police inquiry.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abrange o instituto do inquérito policial buscando demonstrar sua relevância e suas consequências no plano jurídico e social, sendo o instituto garantidor de direitos e gerador de etiquetamento criminal ao suspeito, sendo indiciado ou não.

¹ Graduada em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo, Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci e, Pós-Graduada em Direito Público pela Faculdade Arnaldo Janssen. Escrivã de Polícia do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: briane-menezes@pc.rs.gov.br

O inquérito policial é formado pelo conjunto de diligências investigativas realizadas pela polícia judiciária, as quais têm a finalidade de identificação do transgressor da norma penal, bem como de apuração das circunstâncias nas quais ocorreram o delito, visando fornecer elementos capazes de formar um lastro probatório mínimo para a instauração da ação penal. Com a conclusão do caderno investigatório, a Autoridade Policial confeccionará o relatório final, indiciando criminalmente ou não os indivíduos, tidos até então como suspeitos.

A investigação preliminar pode ser elaborada através de outros institutos, como Comissões Parlamentares de Inquérito, sindicâncias, entre outros, todavia o inquérito policial demonstra-se o instituto mais utilizado na persecução penal. Por vezes, mesmo detendo informações e provas suficientes de autoria e materialidade, o Ministério Público não oferta a denúncia de pronto, encaminhando requisição à Autoridade Policial para que se instaure inquérito policial para verificação dos fatos.

Uma vez que o inquérito policial atua como garantidor de direitos e observa os princípios constitucionais, eis que por meio dele, ações penais descabidas não são perfectibilizadas, servindo como filtro processual. As provas colhidas no inquérito policial são substancialmente determinantes para que se verifique a veracidade dos fatos ocorridos, na medida em que, por vezes, provas não se repetirão quando da ação penal, diante das suas peculiaridades.

Indubitavelmente, o inquérito policial substancia as denúncias elaboradas pelo Ministério Público, sendo que grande parte das ações penais em curso foram inicializadas em decorrência do caderno investigatório perfectibilizado pela Autoridade Policial e seus agentes, de maneira que não pode ser considerado dispensável.

Há quem afirme que o indiciamento perfectibilizado pela autoridade policial não é relevante. Todavia, tem-se que o indiciamento criminal gera diversas consequências ao indivíduo. O indiciamento, ato privativo do Delegado de Polícia, deve ser fundamentado e apenas é realizado se houver elementos suficientes que comprovem a autoria do fato, passando do juízo das possibilidades.

O indiciamento gera direitos e deveres ao sujeito que passa a ter contra si antecedentes policiais e também gera efeitos sociológicos. A participação do sujeito na persecução penal gera desgaste emocional e financeiro, além do que se deve levar em consideração a estigmatização social, explicitada pela teoria do etiquetamento social.

Sendo assim, o presente trabalho analisa o inquérito policial, verificando a sua relevância na persecução penal, analisando a utilização do caderno investigatório como principal base para a ação penal, explorando a valoração das provas produzidas no procedimento realizado pela Autoridade Policial e seus agentes. Em seguida, verificar-se-ão o indiciamento criminal, seus efeitos jurídicos e sociológicos, sob o enfoque da teoria do etiquetamento.

2 DO INQUÉRITO POLICIAL

A persecução penal tem como uma de suas fases a investigação preliminar, que se dá através do inquérito policial, presidido pela Autoridade Policial. O caderno investigatório é formado pelo conjunto de diligências realizadas, as quais são documentadas nos autos sob a presidência do Delegado de Polícia, e, têm como objetivo a busca de elementos que comprovem a autoria e materialidade do delito, ou seja, a colheita de informações, indícios, provas da realidade dos fatos ocorridos, como bem determina o Código de Processo Penal Brasileiro.

Há quem afirme que o inquérito policial é dispensável e que o indiciamento criminal não gera efeitos. Nesse sentido, afirma Pacelli (2015, p. 55), que “o inquérito não é indispensável à propositura de ação penal, podendo a acusação formar o seu convencimento a

partir de quaisquer outros elementos informativos.” Na mesma direção, Cunha e Pinto (2017, p. 19), afirmam que “[...] é possível a existência de uma ação penal, regularmente proposta e recebida pelo juiz, sem que, antes, tenha sido instaurado um inquérito policial.”

A este respeito, Lopes Júnior (2015, p. 117-118) assevera que a investigação preliminar pode ser realizada por outros órgãos estatais, a exemplo da Justiça Militar (inquérito policial militar), por integrantes do Poder Legislativo (Comissões Parlamentares de Inquérito), de autoridades administrativas (sindicâncias e processos administrativos), havendo discussão quanto ao poder investigatório do Ministério Público. Assim, como bem elenca Costa (2014, p. 2):

A doutrina clássica define o inquérito policial como sendo uma peça meramente informativa, dispensável, de natureza inquisitiva, preparatória da ação penal, destinada apenas à apuração de uma infração penal e de sua autoria. Em face disso, poucos doutrinadores se aprofundam no assunto, atuando de forma descomprometida com o instrumento, como se ele não possuísse grande significância. Ademais, há, ainda, aqueles que advogam sua eliminação do ordenamento jurídico.

Não obstante, explicita Goldfinger (2019, p. 43), que a investigação criminal, perfectibilizada pelo Delegado de Polícia e seus agentes, “é figura extremamente indispensável, pois se trata de uma garantia processual constitucional”. Na mesma linha Silva Neto (2023, p. 164) assevera que:

[...] o inquérito policial representa um instrumento garantidor de direitos fundamentais, tendo em vista que o referido instituto deve ser analisado e interpretado a luz dos preceitos constitucionais alicerçados no fundamento republicano da dignidade pessoa humana.

Goldfinger (2019, p. 46), considera que o caderno investigatório serve “para que não se promovam ações penais desnecessárias, infundadas ou temerárias que pudessem atingir o chamado *status dignitatis* do indivíduo.”. No mesmo sentido, Lopes (2009, p. 19) refere que é “[...] imperioso que a investigação criminal assuma um papel constitucional e garantista importante: evitar acusações injustas e infundadas contra alguém sem que o fato com aparência de infração penal esteja comprovado e sem que haja indícios suficientes de autoria [...]”. Além disso, Hoffmann e Nicolitt (2019) afirmam que:

[...] o procedimento preliminar não se limita a eventualmente fornecer subsídios para a ação penal, sendo sua principal missão servir como filtro contra processos levianos e com isso proteger direitos fundamentais. Destarte, diferentemente do que indica o senso comum, a principal função do inquérito policial é a preservadora, e não a preparatória.

Nos ensinamentos de Hoffmann (2017a, p. 17), tem-se que “[...] o inquérito policial materializa a via pavimentada a ser percorrida pelo Estado para que a atuação restritiva na esfera de liberdades públicas do cidadão não se convole em arbítrio.”. Em complementação, temos que os direitos fundamentais e princípios constitucionais devem ser respeitados no âmbito do inquérito policial, como bem referencia Santos Júnior (2018, p. 153), quando afirma que se “[...] deva consagrar o princípio constitucional da presunção de inocência como ponto de partida do processo penal constitucional acusatório, resguardando importantes princípios, como ampla defesa e contraditório”. Ainda, Costa (2014, p. 3), considera que o inquérito policial:

[...] auxilia a Justiça Criminal a preservar inocentes de acusações injustas e temerárias, garantindo um juízo inaugural de delibação, inclusive, para verificar se a ocorrência ao menos se trata de fato definido como crime. Por isso, o inquérito é um meio de extirpar, logo de início, dúvidas frágeis, mentiras ardilosamente construídas com o fito de prejudicar alguém, evitando, assim, julgamentos indevidos de publicidade danosa.

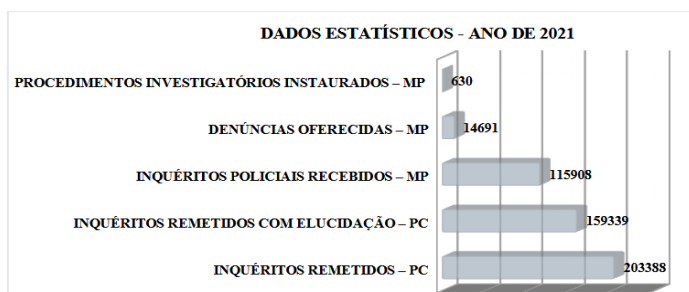
Outrossim, o inquérito policial “está longe de ser considerado um instrumento arcaico e ineficaz para os seus propósitos e apresenta-se como a base de absoluta maioria das ações penais em curso ou já julgadas no país.”, conforme explana Anselmo (2017, p. 67). Na mesma acepção, Neto (2023, p. 155) enumera que “No Brasil quase que a totalidade das ações penais são alicerçadas em inquéritos policiais, o que comprova que a sua dispensabilidade é exceção, sendo a regra a imprescindibilidade da investigação policial.”.

Conforme se verifica no Relatório Anual de 2021, elaborado pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul (2022, p. 13-18), foram instaurados pelo Ministério Público 630 (seiscentos e trinta) procedimentos investigatórios criminais. Em contrapartida, foram recebidos 115.908 (cento e quinze mil, novecentos e oito) inquéritos policiais, sendo que foram oferecidas 14.691 (quatorze mil, seiscentos e noventa e uma) denúncias.

A Resolução 03/2004 do OECMPM, em seu artigo 1º define Procedimento Investigatório Criminal, como “instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo Ministério Público e terá por fim a obtenção dos esclarecimentos necessários à apuração de infrações penais de ação penal pública.”. Trata-se, portanto, da investigação preliminar formalizada pelo Ministério Público que ao seu término poderá servir de lastro para o oferecimento de denúncia ou não.

Em pesquisa realizada no site da Secretaria da Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul (2023), apurou-se que foram remetidos, no sistema de polícia judiciária no ano de 2021, 203.388 (duzentos e três mil, trezentos e oitenta e oito) inquéritos policiais, sendo 158.339 (cento e cinquenta e oito mil, trezentos e trinta e nove) inquéritos policiais remetidos com elucidação. Para melhor visualização, procedeu-se na confecção do gráfico a seguir:

Gráfico 1 – Inquéritos Remetidos



Fonte: Elaborado pela autora (2023); Rio Grande do Sul. MP (2022); SSP (2023).

Em análise aos dados apresentados, e, se considerarmos que todos os Procedimentos Investigatórios Criminais, instaurados pelo Ministério Público, basearam o oferecimento de denúncias, tem-se que se trata apenas 4% do total das denúncias ofertadas. Assim, supõe-se que mais de 95% das denúncias elaboradas pelo Ministério Público Gaúcho no ano de 2021 tem como base os inquéritos policiais elaborados pela polícia judiciária.

Diante dos dados apresentados, consagram-se as afirmações de que o inquérito policial possui relevância na persecução penal e, não pode ser tido como dispensável pelos

doutrinadores e juristas brasileiros. No mais, por vezes, mesmo que o Ministério Público detenha de elementos suficientes para a oferta da denúncia, poderá requisitar à polícia judiciária, a instauração do devido inquérito policial para apuração dos fatos. Nesse sentido, expressa Hoffmann (2017a, p. 19):

Parece não haver dúvidas de que a instauração do inquérito policial é a principal forma de evitar acusações precipitadas. E por isso mesmo é comum que o Ministério Público, ao receber a notícia de um crime, ainda que já disponha de elementos suficientes para dar suporte à denúncia, prefira encaminhar os documentos à polícia judiciária, requisitando a instauração de inquérito policial. Essa providência nada mais é do que o reconhecimento da instrução preliminar como freio aos excessos da perseguição estatal, para que a persecução penal tenha início perante órgão imparcial antes que o órgão acusador tome frente. É bastante raro encontrar ações penais não precedidas de inquérito policial.

Por mais que existam diversos instrumentos de investigações preliminares, (como as Comissões Parlamentares de Inquérito, os Procedimentos Investigatórios Criminais, sindicâncias, entre outros), resta mais que comprovada a relevância e indispensabilidade do inquérito policial, formalizado pela Autoridade Policial e seus agentes, no âmbito da persecução penal como um todo.

Assim, acreditamos que se faz necessária a complementação das legislações vigentes, adequando a configuração do inquérito policial, respeitando os direitos e fundamentos constitucionais, devendo-se observar as mudanças trazidas pela sociedade, para que o caderno investigatório não seja mais tido como dispensável. Importante atentarmos para o valor atribuído às provas e indícios produzidos e colhidos no caderno investigatório, assim, passamos a breve análise.

2.1 Do valor probatório

Em continuação, através das diligências realizadas pela Autoridade Policial e seus agentes, formar-se-á o conjunto probatório do inquérito policial, de maneira, que tendo o Delegado de Polícia elementos suficientes quanto a autoria e materialidade do delito, encaminhará o caderno investigatório ao Poder Judiciário, dando-se vista dos autos para conhecimento do Ministério Público, para que então seja oferecida a denúncia criminal ou para que seja opinado pelo arquivamento dos autos, como preceitua o CPP.

Vale destacar o valor probatório do inquérito policial, uma vez que no decorrer das investigações, buscar-se-ão provas que não poderão ser repetidas em juízo. Nesta toada, ensina Hoffmann (2017b, p. 17):

A prova cautelar ou irrepetível não é produzida na fase judicial, mas na etapa investigativa. É a polícia judiciária que adota a técnica investigativa, providenciando análise da coisa ou pessoa e extraindo informação. Fica para o Judiciário apenas a tarefa de abrir o necessário espaço para manifestação da defesa. Mas a colheita da prova ocorreu no inquérito policial, sob a presidência do delegado de polícia.

Em complementação, Migueli (2021, p. 137) reforça:

[...] o argumento da indispensabilidade do inquérito policial na persecução penal, ressalta-se a importância das provas cautelares somente passíveis de produção na fase extraprocessual, a exemplo das recognições visuográficas de locais de homicídios, exames sexológicos em crimes envolvendo violência sexual, constatações provisórias de substâncias entorpecentes, dentre outros [...].

Mais uma vez, destaca-se a relevância do inquérito policial para a persecução penal, de sorte que a produção das provas irrepetíveis e cautelares, são indispensáveis para a instrução da ação penal, uma vez que caso não produzidas não restaria comprovada a materialidade e autoria dos fatos ocorridos, esvaindo-se as condições da ação, tendo em vista que não há como serem reproduzidas em juízo.

Imperioso destacar que as diligências realizadas pela polícia judiciária, não são dirigidas ao suspeito e sim, a elucidar os fatos, buscando a veracidade real do que aconteceu, assim, os indícios e provas colhidos podem ser benéficos ao suspeito. Nesse contexto, ensina Lopes (2009, p. 32):

A circunstância de se aceitar como certa a tese de que a investigação criminal teria como propósito apenas a acusação afastaria, de plano, a incidência dos direitos de informação e de defesa na etapa preliminar investigação criminal. Se o intuito da investigação fosse o de somente levar elementos para que o Ministério Público acusasse alguém em juízo, a polícia judiciária, então, estaria impedida de colher subsídios que pudessem interessar ao investigado.

Caso após todas as diligências realizadas pela polícia judiciária, restar comprovado para o Delegado de Polícia, que não há elementos suficientes que comprovem a materialidade do delito, ou, que não se tenha certeza quanto a autoria do fato, o inquérito policial será encaminhado para o Poder Judiciário, podendo ser arquivado. Assim, mais uma vez, o inquérito policial mostra sua relevância, tendo em vista que, mesmo não indicando autores ou comprovando os fatos, atinge sua finalidade.

No mesmo sentido, assevera Migueli (2021, p. 25), “sua função não é apresentar à sociedade ou ao titular da ação penal, um autor, mas sim, demonstrar, por meio de provas, como o fato aconteceu.” Anselmo (2017, p. 214) ratifica que:

Um inquérito concluído pela inexistência de crime tem a mesma importância de um inquérito que é concluído com indiciamento quando identificados, portanto, indícios de autoria e materialidade, uma vez que o inquérito policial cumpriu seu papel: de filtro para evitar acusações injustas e indevidas.

Verificadas as diligências realizadas pela polícia judiciária e, encontrando o Ministério Público todos os pressupostos necessários, será oferecida a denúncia, e, o sujeito desviante, tido como indiciado pela Autoridade Policial assume o *status* de réu, podendo ser condenado ou absolvido ao término da ação penal. Por conseguinte, a persecução penal chega ao seu objetivo principal, que é a verificação da veracidade dos fatos, atuando de forma justa e respeitando os direitos e princípios fundamentais.

3 DO INDICIAMENTO

A Autoridade Policial, detentora das informações pertinentes ao caso concreto, elaborará relatório final descrevendo o fato e, obtidos indícios suficientes que comprovem a autoria delitiva, procederá no indiciamento criminal do indivíduo, garantindo e respeitando os direitos individuais do indiciado.

O indiciamento criminal é ato privativo do Delegado de Polícia, conforme estabelece o artigo 2º, §6º da Lei nº 12.830/13, devendo ser fundamentado, indicando a autoria, materialidade e circunstâncias do fato. A este respeito, Anselmo (2017, p. 89) afirma que “O indiciamento não é, portanto, ato arbitrário da autoridade policial [...]” e que “Consiste ainda num ato declaratório da autoridade policial por meio da qual a mesma expressa sua convicção pela culpa *lato sensu* do investigado”.

Lupo (2021, p. 27) afirma que “Indiciar é apontar alguém como autor, coautor ou partícipe de uma infração, administrativa, civil ou penal.”. Em continuidade, Lupo (2021, p. 39) corrobora que “dentre tantas providências e diligências que devem ser efetuadas no curso do inquérito policial, sem dúvida o *indiciamento* do suspeito pela prática de infração penal e o *relatório final* constituem atos dos mais relevantes.”. Nesse sentido, Miguéli (2021, p. 108), ensina que:

[...] o indiciamento de alguém somente poderá ocorrer se, além da materialidade delitiva, houver a coleção de indícios suficientes de autoria, não bastando a existência de elementos de informações que não tenham sido suficientemente demonstrados a ponto de ganharem força de prova. Mero indício sem comprovação, dada sua fragilidade, não se presta a embasar a provável imputação de autoria de um crime a uma pessoa e, portanto, seu indiciamento atentaria contra o princípio da presunção da inocência e, conseqüentemente, violaria o princípio da dignidade da pessoa humana, pois a pessoa indiciada veria pesar contra si um ato com alta carga deletéria do ponto de vista social e jurídico.

O indiciamento criminal é ato privativo da Autoridade Policial não podendo ser requisitado pelo Ministério Público ou pelo Poder Judiciário que se faça ou se desfaça. O Delegado de Polícia, ao realizar o indiciamento, deverá fundamentar sua decisão de maneira robusta, indicando todos os elementos que o levaram a realizar o ato, respeitando os direitos e princípios. Para Xavier (2021):

Quando um investigado é indiciado, é como se o Delegado de Polícia, dentre todas as possíveis pessoas citadas na investigação, passasse uma caneta marca texto reluzente especificamente em uma pessoa indicando que o Estado investigador direcionou seu poder/dever em desfavor dele na elucidação do fato, lembramos que não apenas circunstâncias de autoria devem ser motivadas, mas também de materialidade, indícios suficientes da prática criminosa e suas circunstâncias.

Imperioso ressaltar que após o indiciamento criminal elaborado pela Autoridade Policial, o sujeito então passa a possuir antecedentes policiais. Conforme Lupo, (2021, p. 41) o indiciamento “servirá de base para a expedição da folha de antecedentes e posterior certidão criminal, indispensáveis para a perfeita aplicação da lei penal nos mais variados aspectos, como vida progressa, maus antecedentes, reincidência etc.”.

Covino Junior e Silva (2023, p. 245) asseveram que:

O status de pessoa indiciada, para o cidadão, embora esta qualidade seja de divulgação vedada através de comunicados oficiais – atos enunciativos - certidões, declarações e atestados (art. 20 e parágrafo do Código de Processo Penal), transforma-se em marca indelével que tem capacidade para prejudicar direitos do indivíduo, bem como impedi-lo do exercício pleno da cidadania.

As informações contidas nas certidões de antecedentes policiais são requisitadas em diversas situações no dia a dia, como por exemplo aos candidatos de concurso público, para a avaliação da vida progressa; por empresas, para triagem em seleção de funcionários. Além disso, quando há abordagens policiais em indivíduos em via pública de praxe é realizada a verificação nos sistemas policiais, quanto aos indiciamentos imputados ao indivíduo.

A súmula vinculante nº 444 do STJ, afirma que “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.”. Tal verbete é regido pelo princípio da presunção da inocência. Nesse sentido o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (2020):

Inquéritos policiais, ações penais em curso e sentenças condenatórias ainda não transitadas em julgado não podem servir para aferição desfavorável dos antecedentes, para fins de exacerbação da pena-base, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, insculpido no artigo 5º, inc. LVII, da Constituição Federal. Assim, para a configuração de maus antecedentes, faz-se necessária a comprovação de sentença penal condenatória com trânsito em julgado por fato anterior ao que se examina e cujo trânsito em julgado tenha ocorrido até a sentença condenatória objurgada.

Acreditamos que se faz necessário um novo posicionamento jurisprudencial eis que as informações de inquéritos policiais com indiciamento criminal e as ações penais em curso não podem ser ignoradas, devendo passar por análise aprofundada quando da dosimetria da pena. Nesse diapasão assevera Gabriel (2019, p. 269):

Não se pode a magistratura, atenta à criminalidade profissional que assola a pátria, equiparar pessoas que nunca responderam e não respondem a nenhum processo criminal a outros que registram condenação, ainda que em 1º grau, em sua folha de antecedentes criminais, sob pena de se vilipendiar o direito fundamental de igualdade substancial (art. 5º, CRFB/88) e a garantia constitucional de adequada individualização da pena (art. 5º, XLVI, CRFB/88). Afinal, se igualdade é tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, na célebre definição de Aristóteles, nada mais injusto que se considerar mercedores de uma mesma pena-base um cidadão que nunca sequer foi parar em uma Delegacia ou Juízo Criminal e outro que já tenha sofrido condenação.

Outrossim, o indiciamento policial acarreta aos indivíduos várias conseqüências, conforme resumidamente elencam Cabral e Fontenele (2016):

1. Identificação do indiciado e juntada aos autos do inquérito policial de sua folha de antecedentes criminais, por força do disposto no art. 6º, VIII, do CPP;
2. Averiguação da vida pregressa do indiciado, por força do disposto no art. 6º, IX, do CPP;
3. Proibição do indiciado de se ausentar do território nacional e a obrigação de entrega do passaporte no prazo de 24 horas, desde que haja ordem judicial neste sentido. (art. 320 do CPP);
4. Cassação da autorização de posse e de porte de arma de fogo do indiciado pela prática de crime doloso, por força do disposto no art. 67-A, do Decreto nº 5.123, de 2004;
5. Afastamento do servidor público indiciado do exercício de suas funções, sem prejuízo de sua remuneração, no caso de indiciamento pela prática de lavagem de dinheiro, por força do disposto no art. 17-D da atual redação da Lei nº 9.613/98;
6. Registro do nome do indiciado nos bancos de dados dos Institutos de Identificação, tornando-se, assim, público o ato de investigação;
7. Repercussão moral na vida do investigado, o que pode causar grande “abalo moral” qualquer que seja a condição social ou funcional do indiciado (INQ 2041 – Ministro Celso de Mello).

Choukr (2001, p. 217), afirma que “Dos vários mecanismos existentes na investigação, nenhum é tão inútil, mas ao mesmo tempo tão perverso, como o indiciamento.” Diante do exposto até o momento, apenas nos resta discordar do autor, de maneira que o indiciamento gera deveres, institui direitos e tem efeitos sociais e morais.

Mais uma vez, nos resta demonstrar a necessidade da readequação da legislação penal, eis que o indiciamento policial atua salvaguardando os preceitos constitucionais, não se podendo afirmar que tal instituto é desprovido de implicações jurídicas e sociais. Com isso, passaremos a análise criminológica do assunto.

4 DOS DESDOBRAMENTOS CRIMINOLÓGICOS

Ao longo da persecução penal o indivíduo tem como primeira nomenclatura a de suspeito, passando a indiciado, réu e, por fim condenado ou absolvido. Assim, o indiciamento criminal gera, sim, efeitos ao indivíduo, sejam eles jurídicos, pessoais e/ou sociais.

Como assevera Lopes (2009, p. 21), “[...] são cargas do processo a angústia causada no réu, os gastos, a perda de tempo e de trabalho, bem como a humilhação e o descrédito a que são submetidos os acusados” e que “o processo criminal produz efeitos indeléveis em quem o sofre, ainda que venha o réu a ser absolvido.”. No mesmo diapasão, Oliveira (2020, p. 87) aduz que “Além do abalo moral, ocorre também um prejuízo material com os gastos de advogado e eventuais custas processuais para tentar provar a inocência em uma ação penal [...]”. Já no entender de Santos Júnior (2018, p. 42):

[...] o processo é uma pena em si mesmo, pois gera uma verdadeira estigmatização daquele que se vê na condição de réu, pois na moderna sociedade em que a mídia tem papel determinante nas condenações, a punição antecipada, a espera da sentença e até mesmo o custo financeiro e social do processo geram um verdadeiro “estado de Prolongada Ânsia” no acusado.

Por sua vez, Migueli (2021, p. 115), sustenta que “Independentemente das consequências jurídicas, aplicáveis a cada situação concreta, do ponto de vista social, o indiciamento carrega, [...], alta carga deletéria, pois a pessoa indiciada passa a ser vista com ressalvas pelo corpo social.”. No mesmo vagar, Oliveira (2020, p.86-87) assevera:

Esse constrangimento é real e dele decorre o sofrimento psicológico pelo estigma de alguém ser indiciado ou figurar como réu em uma ação penal. Num momento de grande difusão de informações, a publicização destes rótulos ganha especial relevo, pois o conhecimento e difusão da informação são instantâneos, sobremaneira quando são notícias que causam surpresa ou até mesmo comoção como estas.

Do exposto, faz-se necessária a compreensão de Sannini (2009) de que:

Em Criminologia, fala-se na teoria do *labeling approach* ou teoria do etiquetamento, em que a pessoa processada acaba sendo estigmatizada pela sociedade como uma pessoa criminosa, deixando-se absolutamente de lado o princípio constitucional da presunção de inocência. Frente ao exposto, é incontestável o fato de que o processo acaba causando severas consequências desabonadoras ao réu. Daí a importância do inquérito policial para se evitar processos infundados.

Nesta seara, Vieira (2020) explicita de maneira reduzida a teoria do etiquetamento, afirmando que se trata de:

[...] uma teoria segundo a qual as noções de crime e criminoso são forjadas socialmente, a partir do que é definido legalmente como delito e, por consequência, agir delituoso. A criminalidade, assim, não é um atributo inerente ao sujeito; e sim uma etiqueta atribuída a certos indivíduos que a coletividade enxerga como criminosos.

Ressalta, Nobrega (2009), que “não são apenas as instâncias oficiais as responsáveis pelos processos de definição, porque o senso comum também produz definições.” Complementando, Teixeira (2017), ensina que “A partir de conduta intitulada delitativa ou desviada surge o rótulo negativo acerca não só do ato praticado em si, mas como a sociedade reage diante de uma situação que estigmatiza um indivíduo, e que erroneamente qualifica os indivíduos selecionados.”

Como bem elenca, Teixeira (2017), “a mídia reflete um forte poder de influência sendo capaz de promover a dissipação de um julgamento antecipado de um indivíduo que está sob a fase de investigação, presumidamente inocente [...]”.

Assim, como já referido, após o indiciamento o indivíduo passa a deter antecedentes policiais, o que poderá gerar aborrecimentos no dia a dia do indivíduo, eis que comumente a certidão de antecedentes policiais é solicitada para verificação do perfil social, entre outras situações possíveis.

Logo, o etiquetamento do indivíduo não se dá apenas com o curso da persecução penal, mas também através do meio social em que vive. Ademais, não se pode deixar de mencionar que a mídia e as redes sociais contribuem e muito para a estigmatização dos indivíduos tidos como criminosos, ainda mais em casos de repercussão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O entendimento de que o inquérito policial deve ser considerado dispensável está ultrapassado, uma vez que a instauração de inquérito policial se faz necessária, para que seja realizada uma análise preliminar dos fatos por meio do caderno investigatório de maneira que processos criminais não sejam perfectibilizados para apuração de fatos equivocados e desarrazoados. Garantindo o respeito aos direitos fundamentais e princípios constitucionais da presunção da inocência, ampla defesa e contraditório, por exemplo.

O que se verifica, também, é que mesmo o Ministério Público tendo conhecimento dos fatos e possuindo provas suficientes para o oferecimento da denúncia, pode encaminhar requisição à Autoridade Policial para que sejam apurados os fatos em inquérito policial. No mais, a maioria das ações penais iniciadas no judiciário tem por base o trabalho efetuado pelos Delegados de Polícia e seus agentes. O que restou comprovado diante dos dados apresentados, que das denúncias efetuadas pelo Ministério Público Gaúcho, no ano de 2021, praticamente 95% tiveram por base o inquérito policial.

As provas e indícios colhidos e produzidos no inquérito policial tem grande valoração na persecução penal, tendo em vista que as provas ali produzidas, na maioria das vezes, são irrepetíveis em juízo. Além do que, possuindo a Autoridade Policial elementos suficientes, poderá requisitar ao Poder Judiciário cautelares, como mandado de busca e apreensão, prisão preventiva, etc.

Já quanto ao indiciamento criminal, entendemos que gera ao indivíduo diversas consequências jurídicas, pessoais e sociais. A persecução penal, tanto na fase investigativa, quanto na fase processual, causa efeitos tanto na vítima, quanto no indivíduo criminoso, de maneira que o desgaste físico e moral abrange os dois polos da demanda, uma vez que ambos podem ter direitos pessoais e fundamentais tolhidos, seja por atuação estatal, no caso do indivíduo criminoso/indiciado, seja pela atuação do indivíduo que por algum motivo se desviou e infringiu a lei.

É importante atentarmos que embora o caderno investigatório atue como estigmatizador social do indivíduo, atua também como filtro processual evitando que ações penais desarrazoadas sejam processadas, observando-se os direitos e garantias individuais, afastando a inquisitividade do procedimento policial. Sendo assim, as provas irrepetíveis e cautelares colhidas durante o caderno investigatório são elementos fundamentais na ação penal, eis que não poderão ser replicadas em juízo diante das suas peculiaridades.

Por fim, acredita-se que as legislações referentes à persecução penal necessitam ser modernizadas e adequadas à sociedade, diante do avanço e da modernização, com o escopo de respeitar e acolher os preceitos constitucionais, preenchendo as lacunas, desmitificando o inquérito policial e o indiciamento criminal, para que tenham seu devido reconhecimento e acolhimento por parte dos operadores do direito e da sociedade.

REFERÊNCIAS

- ANSELMO, Márcio Adriano. Accountability e Eficiência da Polícia Judiciária. *In*: HOFFMAN, Henrique et al. (Orgs.). **Polícia Judiciária no Estado de Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 211 – 215.
- ANSELMO, Márcio Adriano. Indiciamento. Fundamentação e efeitos. *In*: HOFFMAN, Henrique et al. (Orgs.). **Investigação Criminal pela Polícia Judiciária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017a. p. 83 - 96.
- ANSELMO, Márcio Adriano. Inquérito Policial como Instrumento de Obtenção de Prova. *In*: HOFFMAN, Henrique et al. (Orgs.). **Investigação Criminal pela Polícia Judiciária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017b. p. 62 – 67.
- BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 16 fev. 2023.
- BRASIL. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 jun. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12830.htm. Acesso em: 16 fev. 2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 444. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Terceira Seção, julgado em 28 abr. 2010, **Diário da Justiça Eletrônico**, 13 maio 2010. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/tematica/download/SU/Verbetes/Verbetes_STJ_asc.pdf. Acesso em: 30 maio 2023.
- CABRAL, Bruno Fontenele; FONTENELE, Anny Karliene Praciano Cavalcante. Breves considerações sobre os efeitos práticos e concretos do indiciamento no inquérito policial. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4796, 18 ago. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51295>. Acesso em: 30 maio 2023.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- COSTA, Talita Regina Souza. A (im)prescindibilidade do inquérito policial. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4007, 21 jun. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29625>. Acesso em: 27 maio 2023.
- COVINO JUNIOR, Waldir Antonio; SILVA, Carlos Afonso Gonçalves. Considerações sobre o indiciamento. *In*: JORGE, Higor Vinicius Nogueira et al. (Coord.). **Tratado de Inquérito Policial**. São Paulo: Juspodivm, 2023. p. 237 - 249.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal** - comentados artigos por artigos. Salvador: JusPodivm, 2017.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Entendimento do TJDF. **Inquérito policial, ação penal em curso e sentença condenatória não transitada em julgado** - pena base. Distrito Federal, 15 jan. 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-reiterada-1/direito-penal/inquerito-policial-acao-penal-em-curso-e-sentenca-condenatoria-nao-transitada-em-julgado-pena-base-nv#:~:text=S%C3%BAmula%20444%20do%20STJ,agrar%20a%20pena%2Dbase.%22>. Acesso em: 30 maio 2023.

GABRIEL, Anderson de Paiva. A Necessária Releitura da Súmula 444 do STJ à Luz da Concepção Atual do Princípio da Presunção de Inocência. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 263-282, maio/ago. 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n2/revista_v21_n2_263.pdf. Acesso em: 30 maio 2023.

GOLDINGER, Fabio Ianni. **O papel do Ministério Público nas investigações criminais no mundo moderno**: a inconstitucionalidade do monopólio das investigações. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

HOFFMANN, Henrique. Indispensabilidade do Inquérito Policial. *In*: HOFFMANN, Henrique. **Investigação Criminal pela Polícia Judiciária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017a. p. 15 – 21.

HOFFMANN, Henrique. Valor probatório do Inquérito Policial. *In*: HOFFMANN, Henrique. **Polícia Judiciária no Estado de Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017b. p. 15 – 20.

HOFFMANN, Henrique; NICOLITT, André. Negar imparcialidade da Polícia Judiciária é erro grave. **Revista Consultor Jurídico**, 2 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-02/opiniao-negar-imparcialidade-policia-judiciaria-erro-grave>. Acesso em: 27 maio 2023.

LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES, Fábio Motta. **Os direitos de informação e de defesa na investigação criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

LUPO, Fernando Pascoal. Acordo de não persecução penal e certidões de antecedentes. *In*: LUPO, Fernando Pascoal. **Indiciamento e Registro Criminal**. Curitiba: Appris, 2021a. p. 23 – 31.

LUPO, Fernando Pascoal. O não indiciamento deve ser fundamentado. *In*: LUPO, Fernando Pascoal. **Indiciamento e Registro Criminal**. Curitiba: Appris, 2021b. p. 39 - 44.

MIGUELI, Giulian Rossi de. **Inquérito Policial: Efetividade à Luz do princípio da Dignidade Humana**. Curitiba: Editora Juruá, 2021.

NOBREGA, Izanete de Mello. Labeling Approach: A Teoria do Etiquetamento Social. **Portal Jurídico Investidura**, Florianópolis, SC, 29 abr. 2009. Disponível em:

investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/3368-labeling-approach-a-teoria-do-etiquetamento-social. Acesso em: 16 fev. 2023.

OLIVEIRA, Nedson Ramos de. Equilíbrio entre a eficiência administrativa e a função de filtro processual no sistema de investigação criminal brasileiro. **Revista de Direito Policial**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, jan./dez. 2020. p. 81 – 94.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público. **Relatório anual 2021**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público. Resolução nº 03/2004 - OECPMP. Regulamenta o art. 26 da Lei n.º 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal, e dá outras providências. **Diário Oficial do Rio Grande do Sul**, 24 set. 2004. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/legislacao/resolucoes/1396/>. Acesso em: 30 maio 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Segurança Pública. **Indicadores de atividade 2017 a 2023**. [Porto Alegre: SSP, 2023]. Disponível em: <https://www.ssp.rs.gov.br/indicadores-de-atividade>. Acesso em: 24 maio 2023.

SANNINI, Francisco. A importância do inquérito policial para um Estado Democrático de Direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2176, 16 jun. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12998>. Acesso em: 27 maio 2023.

SANTOS JUNIOR, Waldir Miguel dos. **A adequação da Investigação policial ao processo penal democrático**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SILVA NETO, Luís Gonzaga da. A importância do inquérito policial no estado democrático de direito. In: JORGE, Higor Vinicius Nogueira et al. (coord.). **Tratado de Inquérito Policial**. São Paulo: Juspodivm, 2023. p. 143 – 165.

TEIXEIRA, Eduardo Henrique. Teoria do Etiquetamento Social e o sigilo no inquérito policial. **JurisWay**: Sistema Educacional Online, 2 jun. 2017. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=19020. Acesso em: 10 maio 2023.

VIEIRA, Luana Ramos. Teoria do etiquetamento. In.: FRANÇA, Leandro Ayres (coord.); QUEVEDO, Jéssica Veleda; ABREU, Carlos A F de (orgs.). **Dicionário Criminológico**. Porto Alegre: Editora Canal de Ciências Criminais, 2020. Disponível em: <https://www.crimlab.com/dicionario-criminologico/teoria-do-etiquetamento/61>. ISBN 978-85-92712-50-1. Acesso em: 15 fev. 2023.

XAVIER, Luiz Marcelo da Fontoura. Constitucionalização do ato de indiciamento pelo delegado de Polícia. **Revista Consultor Jurídico**, 3 nov. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-03/xavier-constitucionalizacao-indiciamento-delegado>. Acesso em: 10 maio 2023.

OS BENEFÍCIOS DO TELEFLAGRANTE E A SUA IMPLANTAÇÃO NA POLÍCIA CIVIL DO RIO GRANDE DO SUL

THE BENEFITS OF TELEFLAGRANTE AND ITS IMPLEMENTATION IN THE CIVIL POLICE OF RIO GRANDE DO SUL

André Luiz Freitas¹

RESUMO: A falta de policiais, a evolução da criminalidade e o crescimento da população exigem que as polícias judiciárias busquem alternativas para oferecer um serviço de segurança pública de qualidade. Uma dessas ferramentas é o sistema de videoconferência para a lavratura do auto de prisão em flagrante. Com base nesta abordagem, o presente trabalho busca expor os benefícios do uso desta tecnologia com vistas a suprir a ausência presencial do delegado de polícia durante este procedimento, porém, sem prejudicar direitos tidos como fundamentais, bem como o *status* da implantação do teleflagrante na Polícia Civil do Rio Grande do Sul. Como procedimentos metodológicos, empregou-se o método dedutivo, com abordagem qualitativa, objetivos exploratórios e pesquisa bibliográfica, respaldando-se nas jurisprudências e legislação vigentes. As conclusões deste artigo indicam que, no serviço policial, ainda há certa resistência no uso do teleflagrante, o qual não cria novo regramento, haja vista que o ordenamento jurídico brasileiro viabiliza que o delegado de polícia coordene e supervisione seus agentes à distância durante na lavratura do auto de prisão em flagrante. Com efeito, a autoridade policial poderá acompanhar o procedimento, por videoconferência, da onde estiver.

Palavras-chave: delegado de polícia; direitos fundamentais; flagrante; teleflagrante; videoconferência.

ABSTRACT: The absence of Police officers, the evolution of crime and the increase in population require the judicial police to look for alternatives to offer an efficient public service. One of these is the use of videoconferencing to make arrests in flagrante delicto. Based on this approach, the present work seeks to expose the benefits of using this technology in order to make up for the absence of the chief officer during this procedure, however, without harming rights considered fundamental, as well as the status of the implementation of teleflagrante in the Civil Police of Rio Grande do Sul. As methodological procedures, the deductive method was used, with a qualitative approach, exploratory objectives and bibliographical research, supported by current jurisprudence and legislation. The conclusions of this article indicate that, in the police service, there is still some resistance to the use of teleflagrante, which does not create a new rule, given that the Brazilian legal system enables the chief officer to coordinate and supervise his agents from a distance in drawing up of the arrest warrant in flagrante delicto. Indeed, the chief officer will be able to follow the procedure, by videoconference, from wherever it is.

Keywords: chief officer; flagrant; fundamental rights; teleflagrant; videoconference.

¹ Delegado da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul (2023). Delegado de Polícia Civil do Estado de São Paulo (2020-2022). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (2007). Especialista em Direito Tributário pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (2011). E-mail: andre-freitas@pc.rs.gov.br.

1 INTRODUÇÃO

A prisão em flagrante é um instrumento essencial para a preservação e manutenção da ordem pública. Ademais, é de atribuição da autoridade policial², por meio da imediata proteção de direitos fundamentais do sujeito passivo, que estão prestes, ou acabaram de ser violados (Sannini Neto, 2010).

Neste cenário, é notório que o efetivo das Polícias Judiciárias, sobretudo para o cargo de delegado de polícia, é aquém do ideal na maioria dos estados brasileiros (ADEPOL do Brasil, 2023).

Diante desse quadro de falta de servidores, somado aos grandes índices da criminalidade e um aumento populacional³, faz-se necessária a adoção de alternativas para que o serviço policial seja desenvolvido de forma eficiente e, dessa forma, garanta à sociedade o direito fundamental à Segurança Pública⁴.

Com a evolução dos meios tecnológicos, surgiram novas possibilidades do emprego destes recursos no cotidiano das pessoas, facultando, desta forma, diversas inovações em todos os segmentos da sociedade, inclusive nos órgãos de repressão estatal (Pessoa, 2021).

O presente artigo apresenta as vantagens do uso da tecnologia da videoconferência para a lavratura do auto de prisão em flagrante remotamente pelo delegado de polícia, bem como os fundamentos constitucionais e legais que viabilizam o teleflagrante, com vistas a economizar recursos públicos e força de trabalho humano, imprimindo celeridade ao procedimento.

Além disso, este trabalho pretende mostrar a modernização da Polícia Civil do Rio Grande do Sul ao adotar o flagrante à distância, seguindo a tendência das Polícias Judiciárias de outros estados da federação, assim como pelo Poder Judiciário e outros órgãos públicos.

Quanto ao método de estudos, elegeu-se o dedutivo, utilizando-se de pesquisa qualitativa, por meio de levantamento bibliográfico com objetivos exploratórios, a fim de se obter uma melhor compreensão do problema investigado, sob a ótica da legislação e da jurisprudência vigentes (Arruda, 2008; Lakatos; Marconi, 2017; Severino, 2016).

2 O USO DA TECNOLOGIA DE VIDEOCONFERÊNCIA NA JUSTIÇA CRIMINAL

O sistema de videoconferência é uma tecnologia de comunicação a distância entre duas ou mais pessoas, simultaneamente, por áudio e vídeo. Avena (2016, p. 534) assegura que o “O formato tecnológico da videoconferência permite a transmissão de imagens em sons de um local a outro em tempo real de forma virtual”.

Ao discutir essa temática, Laguna (2014) explica que a primeira videoconferência realizada foi na década de 1960, em uma Feira Mundial, sediada no Queens, em Nova York, pela AT&T (Companhia Americana de Telecomunicações). Utilizava-se, para isso, um pequeno televisor de seis polegadas, acompanhado de um aparelho telefônico para realizar a chamada. Antes disso, se fosse necessário, as pessoas eram obrigadas a viajar longas

² Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta, o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este, cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva, suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto (Brasil, 1941).

³ Em 2010, a população do Brasil era de aproximadamente 191 milhões e, conforme a prévia do censo realizado em 2022, passou para aproximadamente 208 milhões de habitantes (TERRA, 2023).

⁴ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (Brasil, 1988).

distâncias para se encontrarem. Frequentemente, os executivos voltavam rapidamente de seus compromissos (em lugares distantes) para participarem de apenas uma reunião.

Inicialmente, a comunicação durante a videochamada era feita via satélite, resultando em um custo elevado. Contudo, para as empresas que precisavam frequentar várias reuniões, essa solução se tornava barata, compensando-se com o tempo que era poupado. Logo, as corporações passaram a economizar valores exponenciais com a chegada das novas tecnologias de videoconferência (A evolução..., 2019).

Vale frisar que, no Brasil, há pouco tempo, a videoconferência era pouco usada, em especial devido à falta de banda larga e ao alto valor dos equipamentos. Com a privatização das empresas de telecomunicação, essa situação mudou e, atualmente, essa tecnologia está ao alcance de todos. Tais mudanças ocorreram de forma acelerada, contribuindo para os avanços das tecnologias da informação e comunicação, viabilizando sua aplicação em diversas áreas no setor público e privado.

Em 12 de março de 2004, foi publicado o Decreto nº 5.015 que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, conhecida como “Convenção de Palermo”. Ela pôde ser considerada a primeira menção da possibilidade do uso da videoconferência no Processo Penal no Brasil, conforme o seu art. 18, item 18. Nessa abordagem, expressam-se os princípios declarados no documento em pauta:

Art. 18 - Se for possível e em conformidade com os princípios fundamentais do direito interno, quando uma pessoa que se encontre no território de um Estado Parte deva ser ouvida como testemunha ou como perito pelas autoridades judiciais de outro Estado Parte, o primeiro Estado Parte poderá, a pedido do outro, autorizar a sua audição por videoconferência, se não for possível ou desejável que a pessoa compareça no território do Estado Parte requerente. Os Estados Partes poderão acordar em que a audição seja conduzida por uma autoridade judicial do Estado Parte requerente e que a ela assista uma autoridade judicial do Estado Parte requerido (Brasil, 2004).

No ano seguinte, em São Paulo, foi editada a lei nº 11.819/05, que previa a possibilidade do interrogatório e audiências de réus presos serem ouvidos pelo sistema de videoconferência. Tal ação objetivava conferir celeridade aos trâmites processuais. A referida lei previa:

Artigo 1º - Nos procedimentos judiciais destinados ao interrogatório e à audiência de presos, poderão ser utilizados aparelhos de videoconferência, com o objetivo de tornar mais célere o trâmite processual, observadas as garantias constitucionais (São Paulo, 2005).

A respeito do interrogatório on-line, Aras (2005, p. 12) evidencia a importância da adoção de novas possibilidades comunicativas frente ao cenário cibernético, ao dizer:

‘Estar presente’ hoje não significa apenas estar no mesmo ambiente físico. Há algo mais num panorama em que as linhas do horizonte a cada dia mais se ampliam. A presença virtual é também um ‘estar aqui’ real. O ciberespaço permeia todos os ambientes do planeta onde exista um computador, um telefone celular, um pager ou um equipamento eletrônico de comunicação. Afinal, como ensinou o inigualável Albert Einstein, os conceitos de tempo e espaço são relativos. No mundo cibernético, ‘estar aqui’ é também ‘estar aí’ e ‘estar lá’.

Indo de encontro às concepções destacadas, em 2008, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da lei paulista sob o argumento de que caberia à União legislar sobre matéria processual penal (art. 22, Inciso I, da Constituição da República)⁵.

Diante disso, após o Pretório Excelso demonstrar resistência ao uso desta tecnologia, no mesmo ano – 2008 –, o Congresso Nacional aprovou a lei nº 11.900/2009 que culminou na alteração da redação do § 2º do art. 185 do Código de Processo Penal, que passou a permitir que o Juiz, excepcionalmente, realizasse o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência. Ressaltava-se, pois, o seguinte:

Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

[...]

§ 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;

II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;

III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código;

IV - responder à gravíssima questão de ordem pública (Brasil, 2009).

Por outro lado, inobstante terem ocorrido divergências jurisprudenciais a respeito desta modificação na legislação processual penal, em especial sobre a eventual ofensa ao direito fundamental à ampla defesa do acusado, os Tribunais Superiores não reconheceram sua inconstitucionalidade. Desse modo, o dispositivo permaneceu em plena vigência.

Corroborando, leciona Brasileiro Lima (2016, p. 676) que:

A nosso juízo, a realização do interrogatório por videoconferência não atende somente aos objetivos de agilização, economia e desburocratização da justiça. Atende também à segurança da sociedade, do magistrado, do membro do Ministério Público, dos defensores, dos presos, das testemunhas e das vítimas, razão pela qual não pode ser tachada de inconstitucional.

Embora vigorasse a previsão legal da utilização da videoconferência, até a pandemia da COVID-19, o seu emprego, pelo Poder Judiciário, possuía amplas limitações. Tal cenário mudou a partir de meados de 2020, quando a crise sanitária obrigou que todos se adaptassem à nova realidade imposta pelo isolamento social, inclusive as instituições públicas.

⁵ EMENTA *Habeas corpus*. Processual penal e constitucional. Interrogatório do réu. Videoconferência. Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo. Inconstitucionalidade formal. Competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual. Art. 22, I, da Constituição Federal. 1. A Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo viola, flagrantemente, a disciplina do art. 22, inciso I, da Constituição da República, que prevê a competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual. 2. *Habeas corpus* concedido. (*Habeas Corpus* nº 90.900/SP, Tribunal Pleno do STF, Relator Ministro Menezes Direito, julgado em 30/10/2008, DJ em 23/10/2009).

Durante o período, o Conselho Nacional de Justiça editou diversas resoluções como: a de nº 337/2020 (sobre a utilização de sistemas de videoconferência no Poder Judiciário); a Resolução nº 345/2020 (acerca do "Juízo 100% Digital"); Resolução nº 354/2020 (sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial); Resolução nº 357/2020 (a respeito da realização de audiências de custódia por videoconferência).

A partir destas deliberações, o uso da videoconferência para a realização de audiências virtuais se difundiu pelos Tribunais do país e, diante do impacto positivo da tecnologia, permaneceu na era pós-pandemia. Mister enaltecer que, em meados de novembro de 2022, o Conselho Nacional de Justiça revogou algumas destas resoluções e fez alterações pontuais em outras para definir parâmetros do retorno gradual ao trabalho presencial do Poder Judiciário, tanto para magistrados quanto para servidores (Brasil, 2022).

Outrossim, estabeleceram-se hipóteses específicas pelas quais era possível adotar o modelo virtual como no caso de requerimento das partes ou de ofício, em hipóteses excepcionais por urgência, substituição, mutirão, conciliação e indisponibilidade do foro em que a presença física do magistrado fosse dispensada na unidade jurisdicional⁶.

Sublinha-se que o uso da tecnologia de videoconferência não foi totalmente suprimido no âmbito da Justiça Criminal. Delimitaram-se, apenas, critérios específicos para a realização de audiências virtuais com vistas a ampliar o acesso à justiça.

Assim sendo, se a legislação processual penal permite que os magistrados realizem o interrogatório do réu via sistema de videoconferência durante o processo, em que o contraditório e a ampla defesa devam ser plenos, não há óbice quanto à utilização da tecnologia na fase policial. Neste estágio, a amplitude destes princípios é diferente das verificadas em juízo e, ainda, conta com todos os órgãos controladores dos atos da polícia judiciária.

3 OS BENEFÍCIOS DA LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE POR VIDEOCONFERÊNCIA

Um dos graves problemas enfrentados pelas Polícias Cíveis de todo o país é o déficit de policiais em seus quadros de pessoal. É válido pontuar que a falta de efetivo dificulta, demasiadamente, o desenvolvimento das atividades da polícia judiciária e obriga que as instituições busquem alternativas para oferecer um serviço público satisfatório e, assim, garanta o direito fundamental à Segurança Pública à população.

Sob essa ótica, tal conjuntura não é diferente para os cargos de delegado de polícia, ocupados em número aquém do ideal, o que dá ensejo ao acúmulo de plantões em diversas cidades, escalas de sobreaviso, deslocamento entre grandes distâncias geográficas, flagrantes simultâneos, dentre outros inconvenientes, mormente, acumulados com o expediente da delegacia.

A primeira vantagem significativa do uso da videoconferência para a lavratura do auto de prisão em flagrante é a economia de recursos humanos. Nesta senda, um único delegado é responsável, remotamente, pelos plantões de diversas cidades nas há agentes de polícia. Dessa forma, ao aportar a ocorrência no plantão em uma das cidades na qual a autoridade policial não está presente fisicamente, o escrivão ou o inspetor, de imediato, faz contato por telefone

⁶ EMENTA. RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS VIRTUAIS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS RESOLUÇÕES nºs 354/2020 e 465/2022. Recurso administrativo conhecido e, no mérito, desprovido. (Procedimento de Controle Administrativo nº 0002260-11.2022.2.00.0000, Conselho Nacional de Justiça, Conselheiro Relator Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, julgado em 08/11/2022, DJ em 11/11/2022).

ou aplicativo de mensagens, descrevendo o fato apresentado. Para tanto, no momento oportuno, estabelece a conexão por áudio e vídeo para a realização do procedimento e, assim, deliberar sobre a lavratura do flagrante.

Comentando o assunto, o delegado Machado (2020) sublinha:

O principal motivo, embora não seja o único, da implementação do sistema de flagrantes por videoconferência reside na possibilidade de melhor aproveitamento dos limitados recursos humanos da polícia judiciária brasileira, já que a mesma autoridade policial poderá atender, sem necessidade de deslocamentos, mais de uma circunscrição em regime de plantão.

Sendo assim, com a mesma autoridade policial atendendo a diversas cidades a distância, permitir-se-ia que as escalas de plantão e de sobreaviso fossem mais enxutas, já que os delegados de polícia daquela localidade concorreriam, na escala, em menos oportunidades ao longo do mês.

Outro benefício da implantação da videoconferência para a lavratura de flagrantes é a diminuição dos deslocamentos de policiais de um município a outro. Não raro, estes profissionais enfrentam grandes distâncias, muitas vezes, na madrugada. Consequentemente, sua integridade física e a de terceiros é exposta a riscos de naturezas diversas, além da possibilidade da ocorrência de eventuais danos patrimoniais.

Um cenário corriqueiro nos plantões policiais é a necessidade do delegado de polícia ter que se deslocar entre cidades para atuar em prisões em flagrante. Tal situação obriga que o policial faça uso da viatura para ir de um município para o outro para atender as ocorrências. Para tanto, é sabido que, por si só, o fato de transitar em vias públicas na condução de um veículo automotor já oferece perigos para o motorista. Neste sentido, estes riscos são potencializados quando o condutor se trata de um policial que, frequentemente, dirige sozinho, durante a noite, entre locais afastados, com viaturas que nem sempre estão em suas melhores condições de uso.

Sob este viés, vale destacar que a situação não oferece intempestividades apenas para o Policial Civil, mas para o Policial Militar ou o Guarda Municipal, pois os obriga a viajarem para apresentar as ocorrências na delegacia, onde o delegado de polícia está presente fisicamente.

Assim, não são incomuns acidentes graves envolvendo policiais ao longo destes deslocamentos. Em muitos deles, são vitimados não somente os agentes de Segurança Pública, mas também terceiros. É oportuno sublinhar também os danos patrimoniais gerados ao erário, os quais advêm destes eventos.

Por óbvio, haverá circunstâncias em que o delegado de polícia deverá se deslocar até o lugar da ocorrência, principalmente a depender da gravidade e da repercussão do fato. Entretanto, nada obsta que as diligências previstas no art. 6º do Código de Processo Penal⁷

⁷ 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 contribuírem para a apreciação do seu temperamento e caráter.
- X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa (Brasil, 1941).

sejam executadas pelos agentes policiais que já se encontram naquela localidade, sob a coordenação e supervisão remota da autoridade policial, quando sua presença física restar impossibilitada. Além disso, a depender da infração penal e de suas circunstâncias, nem sempre existirá um local para averiguar, logo, não se pode impedir o flagrante via videoconferência.

Observando-se essa abordagem, importa reconhecer que a realização do teleflagrante otimiza o serviço policial, torna o trabalho da polícia judiciária mais célere e reduz o prazo para a realização do procedimento. Não há, portanto, a necessidade de se aguardar a chegada do delegado de polícia para realizar a lavratura do auto de prisão em flagrante. Consequentemente, possibilita-se que eventuais vítimas e testemunhas permaneçam menos tempo nas delegacias. Ademais, o teleflagrante contribui para que policiais militares e guardas municipais retornem ao serviço nas ruas mais rapidamente.

Complementando essas ponderações, é mister pontuar que a comunicação remota torna o procedimento mais ágil, preservando os direitos fundamentais do próprio conduzido. Ora, nem sempre as prisões-capturas são ratificadas pela autoridade policial, seja por não restar demonstrado o estado flagrantial, seja por não haver indícios suficientes de autoria, ou por se tratar de fato atípico. Ainda, dependendo da infração penal, o delegado de polícia poderá conceder liberdade provisória mediante fiança que, se recolhida, restituirá a liberdade do preso. Por fim, as oitivas poderão ser gravadas, armazenadas e serem reexaminadas em quaisquer circunstâncias.

Nas palavras do delegado Toledo (2020):

A incorporação da videoconferência no processamento do Auto de Prisão em Flagrante é a medida que melhor assegura o respeito aos direitos do investigado (CF, art. 5º, LXIII e LXXIV; Convenção Americana dos Direitos Humanos, art. 7º, 2, 3 e 4; CPP, arts. 302 e seguintes) e confere maior eficácia às prerrogativas da defesa técnica (Lei n.º 8.906/94, art. 7º, III, e Lei Complementar n.º 80/94, art. 44, inciso VII, art. 89, VII, e art. 128, VI), ampliando imensamente o acesso do defensor ao ato, principalmente quando não residir na cidade em que ocorreu a prisão.

Haja vista as reflexões de Toledo (2020), vale frisar que o uso da videoconferência para a lavratura de auto de prisão em flagrante e delito confere celeridade ao procedimento e proporciona maior segurança tanto para o processo, quanto para os envolvidos (investigado, vítima e testemunhas).

A implantação do sistema de flagrantes por videoconferência também contribui com o policiamento ostensivo, já que o condutor da ocorrência poderá apresentá-la na delegacia de polícia em que ocorreu a captura, não tendo que se deslocar para uma cidade vizinha em que haja o plantão policial.

A polícia ostensiva, atividade prevista constitucionalmente para a polícia militar, envolve a atuação preventiva, com o fim de se evitar a ocorrência de infrações penais e, deste modo, preservar a ordem pública. Em cidades pequenas, muitas vezes, há apenas uma viatura policial. Quando o veículo precisa se deslocar até outro município para apresentar a ocorrência, onde existe o plantão, consequentemente, a cidade de origem fica desguarnecida, o que impacta diretamente no policiamento daquela localidade. Sobre o tema, o delegado e professor Sannini Neto (2016) teceu as seguintes considerações:

Outro ponto relevante se relaciona com o policiamento ostensivo, efetivado, em regra, pelas Polícias Militares dos Estados. Nos termos do Código de Processo Penal, nas hipóteses flagranciais o preso deve ser apresentado ao delegado de polícia do local onde ocorrer a captura. Caso a cidade não disponha desta autoridade, o preso deve ser apresentado na Delegacia de Polícia mais próxima.

Ainda, referindo-se às mesmas ponderações, o autor supracitado esclarece: “[...] em tais situações os policiais militares teriam que se deslocar para uma cidade vizinha, comprometendo, destarte, o patrulhamento ostensivo do local da prisão, o que ofende, entre outras coisas, o direito fundamental à segurança pública” (Sannini Neto, 2016).

Portanto, é indubitável que a lavratura do auto de prisão em flagrante, por sistema de videoconferência, auxiliaria, exponencialmente, para que a polícia ostensiva não tivesse que se dirigir para outra cidade a fim de se apresentarem ocorrências no plantão policial, pois o condutor compareceria na delegacia de polícia do município em que atua. Neste local, seriam adotadas as providências de polícia judiciária pelos policiais civis que lá estão, assim como pelo delegado de polícia, de forma remota.

Por seu turno, o uso do sistema de videoconferência na lavratura do auto de prisão em flagrante promove a economia de recursos aos cofres públicos, tendo em vista que os procedimentos serão realizados de forma remota pelo delegado de polícia, em ambiente diverso, em conjunto com os agentes policiais que estarão em plantão policial.

É sabido que o princípio da economicidade está previsto no *caput* do art. 70 da Constituição Federal⁸, que trata da fiscalização contábil, financeira e orçamentária. Com efeito, “Este princípio objetiva a minimização dos gastos públicos, sem comprometimento dos padrões de qualidade. Refere-se à capacidade de uma instituição gerir adequadamente os recursos financeiros colocados à sua disposição” (Brasil, 2020, p. 64).

Neste contexto, comparando-se o custo de implantação da tecnologia com a economia de recursos que ela possibilita, são inegáveis os aspectos positivos que sua implementação oferece. Para tanto, basta dispor de um computador com câmera e microfone ligado à internet com velocidade compatível em um local adequado. Desse modo, o procedimento continuará sendo feito no próprio sistema de polícia judiciária, pois a comunicação entre o delegado de polícia, os demais policiais civis e as partes ocorre por meio de *softwares* gratuitos como o *Microsoft Teams*, *Skype* e até chamadas de vídeo pelo *smartphone*, dentre outros recursos tecnológicos digitais.

Segundo o Sindicato dos Agentes de Segurança Penitenciária do estado de São Paulo (2008), pela estimativa do governo estadual, o projeto de lei nº 4361/2008 – transformado na lei nº 11.900/2009, que alterou o Código de Processo Penal e passou a permitir o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência – pouparia R\$ 6 milhões ao ano, além da economia de combustível e menor desgaste das viaturas com o uso da comunicação remota.

Por conseguinte, além da já mencionada economia de recursos humanos, que impacta, diretamente, na redução de gastos públicos, pode-se acentuar a diminuição do consumo de combustível com deslocamentos, no uso de viaturas, entre outros aspectos que fomentam as evidências de que a tecnologia é benéfica também financeiramente.

Ante o exposto, é possível afirmar que o modelo de prisão em flagrante por videoconferência promove um avanço significativo dentro da realidade das Polícias Judiciárias em todo o Brasil. Muitas vezes, elas são negligenciadas pelos governantes, não

⁸ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

dispõem dos recursos e da estrutura adequada para realizar sua missão constitucional, refletindo, negativamente, na celeridade da apuração de infrações penais, fomentando a insegurança pública (Sannini Neto, 2016).

Portanto, as reflexões desta seção evidenciaram que o emprego de novas tecnologias de informação e comunicação na lavratura do auto de prisão em flagrante são alternativas que, a exemplo de outros estados, modernizarão os procedimentos da polícia, além de tornar mais célere e eficiente o trabalho da polícia judiciária do Rio Grande do Sul.

4 O TELEFLAGRANTE E A SUA IMPLANTAÇÃO NA POLÍCIA CIVIL DO RIO GRANDE DO SUL

A lavratura do auto de prisão em flagrante é, indubitavelmente, uma das mais importantes ferramentas à disposição da polícia judiciária em defesa da sociedade no combate à criminalidade, pois proporciona a imediata proteção de uma norma penal incriminadora e, consequentemente, de direitos fundamentais que estão sendo violados ou acabaram de sê-lo.

O art. 304 do Código de Processo Penal dispõe expressamente sobre a necessidade de apresentação “do preso à autoridade competente” para a deliberação regular sobre a lavratura do auto de prisão em flagrante.

Não obstante, a despeito de interpretações contrárias, em momento algum o dispositivo supracitado exige a presença real ou física da autoridade policial, apenas a apresentação “do preso à autoridade competente”. Portanto, nada impede a presença remota do delegado de polícia que, da mesma forma, participará efetivamente da lavratura do auto de prisão em flagrante, porém, de forma virtual por meio do uso da tecnologia (Leitão Júnior, 2017).

Diante de eventual situação de flagrante, todos os envolvidos continuam sendo apresentados na delegacia de polícia e os atos do procedimento – inclusive as oitivas – serão realizados na presença da autoridade policial. Contudo, não mais contar-se-á com a presença física do delegado, mas sim, da comunicação realizada por videoconferência por meio de ferramentas digitais de comunicação.

Vale destacar que não há qualquer prejuízo aos conduzidos, já que estes terão todos os seus direitos fundamentais preservados e poderão acompanhar, pelo mesmo sistema tecnológico, os atos da lavratura (ou não) da prisão em flagrante.

No que diz respeito, especificamente, ao interrogatório virtual em sede policial, aplica-se, por analogia, a regra prevista no art. 185, §2º, do Código de Processo Penal, que viabiliza o interrogatório judicial *on-line*, sendo assegurada aos indiciados, igualmente, toda a assistência jurídica por meio de entrevista prévia e reservada com o seu defensor. Não se comprometem, portanto, os direitos ao contraditório e à ampla defesa, ainda que estes sejam aplicados de forma mitigada na fase pré-processual.

Sobre o tema, ensina Bonfim (2016, p. 464):

É a aplicação do princípio da proporcionalidade que assegura a constitucionalidade do interrogatório on line. De um lado, há o direito de presença do réu, decorrente do princípio da ampla defesa, que é garantido na videoconferência por meio da tecnologia. De outro, a efetiva e célere prestação jurisdicional, a preservação da segurança da sociedade (com a redução das fugas durante o trajeto ao fórum e com a diminuição da necessidade de escoltas, possibilitando maior efetivo policial nas ruas, ainda no caso de conveniência para a instrução criminal, como nas hipóteses dos incisos I, III e IV do § 2º do art. 185) e a redução dos custos do estado com transporte dos acusados.

A respeito deste aspecto, comenta Pagnan (2016) que, em meados de setembro de 2016, a Polícia Civil de São Paulo ganhou destaque ao lavrar o primeiro auto de prisão em

flagrante por videoconferência, registrado em todo o estado. A experiência, considerada bem-sucedida, ocorreu em Ubatuba, no Litoral Norte, onde duas pessoas foram presas com entorpecentes por policiais militares da mesma cidade e conduzidas para a delegacia de polícia deste município. No entanto, a delegada de polícia que atuou no procedimento estava a cerca de mais de cinquenta quilômetros do local, ou seja, na cidade vizinha de Caraguatatuba.

Dessa forma, a comunicação entre a autoridade policial e os demais envolvidos foi possibilitada pelo uso da internet, por meio da tela de um computador equipado com sistema de áudio e vídeo. Além disso, os depoimentos e interrogatórios foram gravados. A realização do procedimento transcorreu normalmente, como se a delegada e sua equipe tivessem se deslocado para a delegacia do local da prisão.

Posteriormente, com o aval do governo paulista, o projeto foi expandido para diferentes regiões do estado, em que um mesmo delegado é responsável pelas prisões em flagrante em vários municípios. Desde então, a ferramenta é utilizada com êxito.

A partir daí, outras polícias civis brasileiras passaram a viabilizar a realização do procedimento por meio do sistema videoconferência e/ou outro meio eletrônico como Goiás (Portaria 420/2017), Paraná (Instrução Normativa Conjunta 9/2018), Minas Gerais (Resolução 8.133/2020 e 8.167/2021), Tocantins (Instrução Normativa 02/2020) etc.

A partir da pandemia da COVID-19, a Polícia Civil do Rio Grande do Sul investiu de, forma significativa, em tecnologia para manter o atendimento ao público em pleno funcionamento. Isto posto, durante o ano de 2020 foi publicada a Portaria nº 234/2020 (Rio Grande do Sul, 2020a), que disciplinou a instauração e a instrução de procedimentos policiais por meio eletrônico na polícia civil, bem como a tramitação entre os demais órgãos de persecução penal, o que fomentou o aperfeiçoamento e a modernização dos sistemas informatizados da instituição.

Vários avanços ocorreram nesta área como: a determinação do uso do Sistema de Polícia Judiciária (SPJ) para a produção e a remessa dos procedimentos policiais em meio eletrônico; a ampliação da Delegacia *on-line* que facilitou o acesso do cidadão ao registro de um número maior de ocorrências policiais, sem ter de se deslocar até a delegacia de polícia; o aumento da velocidade de transferência de dados pela internet e a implementação da telefonia *VoIP*, que permite realizar e receber chamadas de voz pela internet, além de contar com sistema de videoconferência e multiconferência (Rio Grande do Sul, 2020b).

Por sua vez, o Anuário de 2021 da polícia civil gaúcha (Rio Grande do Sul, 2021), marcado pelos 180 anos da instituição, estabeleceu como um de seus objetivos até o final de 2022 a implantação do auto de prisão em flagrante à distância.

Finalmente, em meados de outubro de 2022, foi publicada a Portaria nº 262/2022 (Rio Grande do Sul, 2022) que instituiu, em caráter experimental, o auto de prisão em flagrante e demais procedimentos de polícia judiciária por videoconferência, inicialmente nas regiões de Osório e Camaquã. O referido ato normativo teve como fundamentos, em especial, os princípios da legalidade, da eficiência, da razoabilidade e da proporcionalidade que regem a atuação da Administração Pública e servem de norte valorativo para a aferição da idoneidade desta medida administrativa inovadora, voltada a atender ao interesse público durante a prestação do serviço policial.

Entende-se por legalidade a determinação conferida à Administração de agir apenas mediante autorização legal. Pressupõe-se, portanto, que sempre haverá uma lei disciplinando os atos administrativos, uma vez que, sem existência de lei anterior, o ato administrativo será ilegal, cabendo aos prejudicados buscar a devida reparação perante o Poder Judiciário.

Neste sentido, ensinam Alexandrino e Paulo (2014, p. 193):

Deveras, para os particulares a regra é a autonomia da vontade, ao passo que a administração pública não tem vontade autônoma estando adstrita à lei, a qual

expressa a "vontade geral", manifestada pelos representantes do povo, único titular /originário da "coisa pública". Tendo em conta o fato de que a administração pública está sujeita, sempre, ao princípio da indisponibilidade do interesse público - e não é ela quem determina o que é de interesse público, mas somente a lei (e a própria Constituição), expressão legítima da "vontade geral" -, não é suficiente a ausência de proibição em lei para que a administração pública possa agir; é necessária a existência de uma lei que imponha ou autorize determinada atuação administrativa.

A Emenda Constitucional nº 19/1998 incluiu a eficiência como princípio expresso, no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. O objetivo deste princípio foi assegurar que os serviços públicos fossem prestados pela Administração Pública com qualidade e adequação às necessidades da sociedade que os financiam, sob pena de responsabilidade de seus gestores.

Nas palavras de Di Pietro (2014, p. 84):

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Além destes, os princípios implícitos da proporcionalidade e razoabilidade, apesar de não possuírem expressa previsão constitucional, estão contidos no art. 2º, inciso VI, da lei nº 9.784/99, os quais também deverão servir como diretrizes para os atos administrativos.

Discutindo essa abordagem Mello (2013) expõe que o princípio da proporcionalidade (em sentido amplo) exige observância das regras da necessidade, adequação e proporcionalidade (em sentido estrito). Em outras palavras, a medida deve trazer o mínimo de restrição ao titular do direito, devendo preferir os meios menos onerosos (regra da necessidade); deve ser apropriada para a realização do interesse público (regra da adequação); e deve ser proporcional em relação ao fim a atingir (regra da proporcionalidade em sentido estrito).

Já em decorrência do princípio da razoabilidade, o administrador fica proibido de fazer qualquer exigência, ou de aplicar alguma sanção, em medida superior à necessária à preservação do interesse público. Isto é, impõe-se que os meios empregados pela Administração Pública sejam adequados à consecução do fim almejado.

Os referidos princípios constitucionais limitam o exercício do poder discricionário da Administração Pública, pois balizam a compatibilidade entre os meios empregados e os fins buscados, viabilizando medidas administrativas mais eficazes e eficientes – mas igualmente equânimes e justas – além de evitar ações abusivas ou desnecessárias.

Ainda, a Portaria nº 262/2022 considerou a previsão do art. 185, §2º do Código de Processo Penal sobre a possibilidade de efetivação de atos da persecução penal por meio da utilização da videoconferência ou de outro recurso tecnológico. Outrossim, ponderou a plena aceitação da jurisprudência da produção de prova oral por este método.

Para tanto, ressalte-se que o procedimento realizado a distância será presidido pelo delegado de polícia o qual acompanhará os atos por meio de sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, em órgão policial oficialmente indicado e situado em local diverso do que foi apresentada a ocorrência com situação de flagrância.

Além dessas considerações, é válido frisar que o delegado de polícia deverá estabelecer, nos órgãos policiais pelos quais está responsável, o espaço físico que será utilizado para a videoconferência, certificando-se de que o local seja silencioso e conte com iluminação e condições adequadas para os atos do procedimento.

Prevê-se, neste sentido, que a comunicação ocorrerá pelo aplicativo *Microsoft Teams*, lançado em novembro de 2016, e já consolidado no mercado, o qual permite, de forma prática e rápida, conversar em tempo real, compartilhar arquivos, planejar reuniões e, principalmente, realizar videoconferências.

A formalização do procedimento dar-se-á normalmente pelo sistema SPJ, no qual o delegado de polícia deve estar vinculado a todos os órgãos policiais nos quais é responsável pelo plantão. Desse modo, deverá a equipe plantonista, da circunscrição na qual foi apresentada a situação de flagrância, cumprir todas as formalidades constitucionais e legais, inclusive a remessa do procedimento ao Poder Judiciário, após a autoridade policial subscrever as peças, digitalmente.

A respeito do corpo da assentada, deverá constar também a informação de que o procedimento policial foi presidido a distância pelo delegado de polícia, indicando-se o órgão policial onde se encontra a autoridade quando da formalização dos atos de polícia judiciária e o recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real utilizado.

Vale destacar que o teleflagrante não dispensa a redução a termo das declarações e interrogatórios, devendo ser observadas todas as previsões constitucionais, legais e regimentais para a formalização do procedimento. Também, é possível a anexação ao sistema SPJ das gravações dos depoimentos, realizadas durante a lavratura do procedimento a distância.

Ademais, o advogado do conduzido pode estar presente fisicamente no mesmo órgão em que for apresentada a situação de flagrância, não sendo vedada a assistência remota, desde que solicitada previamente e presentes as condições tecnológicas para tanto. Na sequência, a Figura 1 ilustra um exemplo de realização de videoconferência.

Figura 1 – Delegado de polícia acompanha a ocorrência à distância



Fonte: Departamento de Tecnologia da Informação Policial da PCRS.

Para a melhor compreensão do procedimento que se discute neste artigo, apresenta-se a Figura 2, que demonstra o órgão da circunscrição responsável pela formalização da metodologia.

Figura 2 – Órgão da circunscrição responsável pela formalização do procedimento

Fonte: Departamento de Tecnologia da Informação Policial da PCRS.

Vale lembrar que a Portaria nº 262/2022 cita os benefícios do uso do sistema já mencionados ao longo deste trabalho como: a agilidade dos trabalhos, permitindo que as partes sejam liberadas com rapidez; a redução do desgaste com deslocamentos; a diminuição dos riscos à segurança dos envolvidos durante o transporte; e a celeridade ao procedimento policial.

Ante o exposto, verifica-se que já existe na instituição um projeto-piloto nestas configurações. Portanto, constata-se que o momento é adequado para consolidar o uso da videoconferência para a lavratura do auto de prisão em flagrante pela polícia civil em todo o estado do Rio Grande do Sul, haja vista os benefícios discutidos nesta pesquisa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou discorrer sobre os benefícios do uso da videoconferência para a lavratura do auto de prisão em flagrante, bem como a implantação do teleflagrante para os procedimentos de polícia judiciária no estado do Rio Grande do Sul.

Em síntese, os estudos realizados inicialmente abordaram o processo de implantação da tecnologia da videoconferência na Justiça Criminal, sobretudo, com o advento da lei nº 11.900/2009, que culminou na alteração da redação do § 2º do art. 185 do Código de Processo Penal.

Em seguida, expuseram-se os benefícios da lavratura do auto de prisão em flagrante à distância como o aproveitamento dos limitados recursos humanos da polícia judiciária, a celeridade garantida ao procedimento, a redução dos deslocamentos dos envolvidos na ocorrência e a economia de recursos públicos, dentre outros.

Ao final, abordou-se o uso do teleflagrante no âmbito da polícia judiciária e a sua instituição na Polícia Civil do Rio Grande do Sul a partir da Portaria nº 262/2022 que introduziu, em caráter experimental, a presidência do auto de prisão em flagrante pelo delegado de polícia por videoconferência.

Cumprir destacar que o uso desta tecnologia não cria regramento novo, considerando-se que o ordenamento jurídico brasileiro viabiliza que o delegado de polícia coordene e supervisione seus agentes a distância durante os procedimentos de polícia judiciária, de modo que a autoridade policial acompanhará, por videoconferência, do local em que estiver.

De fato, é possível afirmar que existe, no serviço público, uma resistência aos avanços tecnológicos. Importa recordar que no final do século XX ainda havia muitas das pessoas

adeptas à máquina de escrever, mas que aos poucos, inevitavelmente, foram se rendendo aos computadores.

É compreensível que, em um primeiro momento, a mudança em um procedimento policial já consolidado traga certo incômodo, porém, as vantagens que o flagrante remoto oferece, conforme demonstrado neste artigo, são significativas.

De todo o aduzido, conclui-se que o procedimento presidido à distância, desde que realizado da forma adequada e de acordo com os princípios constitucionais e as normas legais, em especial a proteção dos direitos fundamentais dos envolvidos, é válido.

Com efeito, o teleflagrante atende aos objetivos de desburocratização da justiça, celeridade e economicidade, a modernização da lavratura do auto de prisão em flagrante e fortalece o direito fundamental à segurança pública.

Por fim, há exemplos das polícias judiciárias de vários estados da federação que incorporaram a videoconferência aos seus procedimentos o que, por si só, demonstra a viabilidade e o potencial desta alternativa tecnológica, que passou a ser difundida no âmbito da Polícia Civil do Rio Grande do Sul.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL (ADEPOL). **ADEPOL do Brasil divulga ‘Estudo de Carência de Delegados de Polícia no Brasil’**. 2023. Disponível em: <http://amdepol.org/sindep/2023/04/adepol-do-brasil-divulga-estudo-de-carencia-de-delegados-de-policia-no-brasil/>. Acesso em: 25 abr. 2023.

A EVOLUÇÃO da comunicação e o impacto da videoconferência. **Blog Elos**. 2019. Disponível em: <https://blog.elos.vc/a-evolucao-da-comunicacao-e-o-impacto-da-videoconferencia/>. Acesso em: 02 nov. 2022.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. 22. ed. São Paulo: Método, 2014.

ARAS, Vladimir. Videoconferência no processo penal. **Boletim Científico ESMPU**, ano 4, n. 15., p. 173-195, abr./jun. 2005. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-15-abril-junho-de-2005>. Acesso em: 30 out. 2022.

ARRUDA, Glacy Clóris Duarte. **Metodologia científica**. Curitiba: Camões, 2008.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Método, 2016.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Procedimento de Controle Administrativo nº 0002260-11.2022.2.00.0000. EMENTA. RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS VIRTUAIS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS RESOLUÇÕES nºs 354/2020 e 465/2022. Recurso administrativo conhecido e, no mérito, desprovido. Conselheiro Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília, DF, de 8 de novembro de 2022. **DJe**, 11 nov. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pjecnj/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.sea m?ca=ee96ea1488c51edb6806491582b19218a80681562a68f757>. Acesso em: 09 nov. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 02 fev. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. **Glossário de termos orçamentários: Princípio da Economicidade**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2020. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/legislacao-e-publicacoes/glossario-orcamentario>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 02 jun. 2023.

BRASIL. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. **Diário Oficial da União**, p. 1, col. 3, 15 mar. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Lei nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, p. 3, 09 jan. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11900.htm. Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 90.900/SP. “HABEAS CORPUS” – INTERROGATÓRIO DE RÉU (PRESO) POR SISTEMA DE VIDEOCONFERÊNCIA – O INTERROGATÓRIO COMO MODALIDADE DE ATO PROCESSUAL, E NÃO MERA FORMALIDADE PROCEDIMENTAL – RECONHECIMENTO, PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC 90.900/SP, REL. P/ O ACÓRDÃO MIN. MENEZES DIREITO), DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI PAULISTA Nº 11.819/2005 – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA OUTORGADA, EM CARÁTER PRIVATIVO, À UNIÃO FEDERAL (CF, ART. 22, INCISO I) – ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO DE CONHECIMENTO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DE GARANTIAS BÁSICAS PREVISTAS NO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO – NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA – PEDIDO DEFERIDO. – [...]Relator: Ministro Menezes Direito, 30 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604581>. Acesso em: 02 nov. 2022.**

CNJ define volta ao presencial e exceções para audiência virtual. **Migalhas**, n. 5.711, 08 nov. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/376691/cnj-define-volta-ao-presencial-e-excecoes-para-audiencia-virtual> 2022/. Acesso em: 03 nov. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LAGUNA, Emanuel. Há exatos 50 anos acontecia a primeira videoconferência. **Meio Bit**, 2014. Disponível em: <https://tecnoblog.net/meiobit/285223/bell-labs-picturephone-1964-o-pioneiro-na-chamada-de-video/>. Acesso em: 02 nov. 2022.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LEITÃO JUNIOR, Joaquim. O direito de presença remota/virtual do Delegado de Polícia na realização dos atos de Polícia Judiciária. **Revista Justiça & Polícia**, 05 mar. 2017. Disponível em: <https://juspol.com.br/o-direito-de-presenca-remotavirtual-do-delegado-de-policia-na-realizacao-dos-atos-de-policia-judiciaria/>. Acesso em: 10 nov. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MACHADO, Leonardo Marcondes. Plantão digital: sobre o uso da videoconferência nas prisões em flagrante. **Revista Consultor Jurídico**, 15 fev. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-15/academia-policia-plantao-digital-videoconferencia-prisoes-flagrante>. Acesso em: 10 nov. 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

PAGNAN, Rogério. Sem delegado, polícia de SP agora usa vídeo on-line para prisão em flagrante. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 07 set. 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/09/1810915-sem-delegado-policia-de-sao-paulo-usa-videoconferencia-para-flagrantes.shtml>. Acesso em: 10 nov. 2022.

PESSOA, Jonathan Dantas. A tecnologia no auxílio do combate ao crime no século XXI. **Jus Navegandi**, 29 maio 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/90886/a-tecnologia-no-auxilio-do-combate-ao-crime-no-seculo-xxi>. Acesso em: 25 abr. 2023.

POPULAÇÃO do Brasil tem o menor aumento da história, aponta prévia do Censo 2022. **Terra**, 04 jan. 2023. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/cidades/populacao-do-brasil-tem-o-menor-aumento-da-historia-aponta-previa-do-censo-2022.html>. Acesso em: 30 out. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Polícia Civil. **Anuário da Polícia Civil de 2020**. [Porto Alegre: PC, 2021]. Disponível em: <https://www.pc.rs.gov.br/anuarios-da-policia-civil>. Acesso em: 11 nov. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Polícia Civil. **Anuário da Polícia Civil de 2021**. [Porto Alegre: PC, 2022]. Disponível em: <https://www.pc.rs.gov.br/anuarios-da-policia-civil>. Acesso em: 11 nov. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Polícia Civil. Portaria GAB/CH/PC nº 234/2020, de 20 de outubro de 2020. Disciplina a instauração e a instrução de procedimentos policiais, em meio eletrônico, no âmbito da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, bem como a tramitação de tais peças perante a Justiça Estadual, Justiça Eleitoral e o Ministério Público. **Boletim Regimental**, Porto Alegre, n. 128, 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Polícia Civil. Portaria GAB/CH/PC nº 262/2022, de 24 de outubro de 2022. Institui, em caráter experimental, a presidência do auto de prisão em flagrante, do termo circunstanciado, do auto de apreensão e do boletim de ocorrência circunstanciado à distância, pelo Delegado de Polícia, por videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real. **Boletim Regimental**, Porto Alegre, n. 172, 2022.

SANNINI NETO, Francisco Sannini. Prisão em flagrante e a Constituição. **Revista Jus Navegandi**, Teresina, ano 15, n. 2672, 25 out. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17667>. Acesso em: 20 out. 2023

SANNINI NETO, Francisco. Prisão em flagrante por videoconferência. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/prisao-em-flagrante-por-videoconferencia/385094574>. Acesso em: 10 nov. 2022.

SÃO PAULO. Lei nº 11.819, de 5 de janeiro de 2005. Dispõe sobre a implantação de aparelhos de videoconferência para interrogatório e audiências de presos à distância. **DOE SP**, São Paulo, p. 3, 06 jan. 2005. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2005/lei-11819-05.01.2005.html> . Acesso em: 30 out. 2022.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2016.

SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda. Videoconferência faz Estado economizar R\$ 6 milhões por ano. **Portal do Governo**, 10 dez. 2008. Disponível em: <https://www.sindasp.org.br/videoconferencia-faz-estado-economizar-r-6-milhoes-por-ano/> . Acesso em: 10 nov. 2022.

TOLEDO, Juliano. Lavratura de Auto de Prisão em Flagrante por videoconferência. **Jusbrasil**. [2020]. Disponível em: <https://drjuliano.toledo.jusbrasil.com.br/artigos/1114304380/lavratura-de-auto-de-prisao-em-flagrante-por-videoconferencia>. Acesso em: 10 nov. 2022.

A LEGITIMIDADE DO DELEGADO DE POLÍCIA PARA PROPOR ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA: COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL

THE LEGITIMACY OF THE POLICE CHIEF TO PROPOSE “ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA”: CONSTITUTIONAL COMPATIBILITY

Anderson Pedro Riedel¹

RESUMO: A colaboração premiada, com natureza jurídica de meio de obtenção de provas, é uma importante técnica a serviço da investigação criminal. O presente trabalho analisou-a, para afirmar a legitimidade, ou não, do Delegado de Polícia em propor acordo de colaboração premiada, na investigação de organizações criminosas, à luz dos poderes-deveres titulados por essa autoridade, na condição de presidente do inquérito policial, instrumento precípua de investigação preliminar. Sobre o tema, pairam controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais ainda não dirimidas, as quais afetam a aplicabilidade do instituto pelos Delegados de Polícia, prejudicando a persecução penal como um todo. Assim, através da pesquisa e revisão bibliográficas, pela análise da legislação, da doutrina e de decisões de tribunais nacionais, observando o método de abordagem dedutivo e de procedimento histórico, e a técnica de documentação indireta, estudou-se, em um primeiro momento, o conceito de organização criminosa, estabelecendo seus contornos. Em seguida, analisou-se o instituto da colaboração premiada propriamente, sua evolução normativa até a regência pela Lei nº 12.850/2013. Finalmente, avaliou-se a natureza e a dimensão dos poderes-deveres atribuídos ao Delegado de Polícia para o exercício de suas funções, como representante do Estado-investigação. Concluiu-se, assim, pela legitimidade dessa autoridade em propor o acordo de colaboração premiada, inexistindo usurpação da titularidade da ação penal pública nesse proceder, restando íntegro o sistema acusatório previsto na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: acordo de colaboração premiada; delegado de polícia; legitimidade; poderes-deveres; ADI 5.508/DF.

ABSTRACT: The rewarder collaboration, in the legal nature of obtaining evidence, is an important technique to aid criminal investigations. The assignment analyzes whether or not the police chief can offer an award-winning collaboration deal related to criminal organization investigations, based on the powers-duties of their authority as the President of the police inquiry, which is instrumental in the criminal investigation. About the research topic, there are documented controversies and no precedent set to decide jurisprudence, which affects the applicability of the institute by Chief of Police, jeopardizing the entire criminal prosecution. Therefore, the research and bibliographic reviews for the laws, doctrine, and national court's decision analysis observing the deductive approach and historical procedure, as well as the indirect documentation technique, were used to study in the first place the concept of criminal organizations and their establishing aspects. Secondly, the study analyzed the award-winning collaboration institute and its evolution until the applicable statute n. 12.850/2013. Finally, the study examined the nature and aspects of the Chief of Police powers-duties for the exercise of their roles as a representative of the State investigation. The study concludes in favor of the legitimacy of the authority to offer the award-winning collaboration deal without usurpation

¹ Graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - Unisc, *campus* Venâncio Aires/RS, em 2012/02. Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade Pitágoras Unopar, em 2021. E-mail: apriedel@gmail.com.

of the public criminal prosecution and remaining intact the accusatory system provided in the Federal Constitution of 1988.

Keywords: agreement; chief of police; legitimacy; powers-duties; DAU 5.508/DF.

1 INTRODUÇÃO

A criminalidade organizada exigiu do Estado, titular do poder de punir e prestador da segurança pública (art. 144, *caput*, da Constituição Federal), a adoção de mecanismos mais sofisticados do que os tradicionais para o seu enfrentamento. Por isso, ao lado das demais técnicas de investigação, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro a colaboração premiada, inicialmente com previsões esparsas e pouco sistematizadas, até a edição da Lei nº 12.850/2013, a Lei das Organizações Criminosas.

Nessa lei, além de outras disposições de grande importância para a persecução penal como um todo, desde a fase pré-processual até a processual, o legislador preocupou-se em estabelecer meios que estivessem à disposição do Estado-investigação – representado pelo Delegado de Polícia, enquanto autoridade de Polícia Judiciária –, que pudessem subsidiar uma investigação célere e eficiente, considerando a engrenagem criminosas a ser enfrentada. Com esse espírito, foi disciplinada a colaboração premiada, meio de obtenção de provas, o qual, embora já tratado em outros dispositivos legais de nosso ordenamento jurídico, teve sistematização no artigo 3º-A e seguintes da norma antes mencionada, com alterações recentes feitas pela Lei nº 13.964/2019 (conhecida por Pacote Anticrime).

Embora a aparente clareza acerca da natureza jurídica ocupada pelo instituto na Lei das Organizações Criminosas, situação referendada majoritariamente por doutrina e jurisprudência, fato é que houve séria controvérsia sobre a possibilidade de a autoridade policial (Delegado de Polícia Civil ou Federal), na condição de presidente do inquérito policial (art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.830/2013), utilizar-se desse instrumento, tipicamente investigatório, propondo, por sua própria legitimidade, acordo de colaboração premiada a investigados por crimes envolvendo organizações criminosas e seus correlatos.

A celeuma pôs-se nos seguintes termos: em dadas circunstâncias, especialmente na visão do Ministério Público, o Delegado de Polícia lançar mão desse instrumento legal ensejaria avanço indevido em matéria reservada ao titular da ação penal pública. Ou seja, em algumas situações pontuais previstas expressamente em lei, a propositura da colaboração premiada pelo titular do inquérito policial acabaria por dispor da própria ação penal, cuja titularidade é do Ministério Público quanto à ação pública, por força da Constituição Federal (art. 129, inc. I).

A questão foi judicializada pela Procuradoria-Geral da República (PGR), por meio da propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.508/DF, no Supremo Tribunal Federal (STF), e, após debates, aparentemente decidida, por maioria, para entender a Corte que o Delegado de Polícia tem legitimidade para a proposição do mencionado acordo de colaboração premiada, sem que isso acarrete ofensa ao direito de ação do Ministério Público (sistema acusatório) (Brasil, 2019).

Afirma-se que a controvérsia chegou em termos apenas aparentemente, pois, em, pelo menos, uma oportunidade posterior, nos autos da Pet. nº 8.482 AgR/DF (2021), o mesmo STF considerou rediscutir a matéria, para confirmá-la ou eventualmente retificá-la, situação que, para além de pôr em xeque o princípio da segurança jurídica, torna o tema ainda adjetivado de controvérsia atual e relevante.

Isso, notadamente, por dizer respeito diretamente ao exercício das atividades-fim da Polícia Judiciária e à atuação das autoridades policiais Brasil afora, as quais se deparam cotidianamente com investigações criminais envolvendo organizações criminosas e crimes

correlatos, e poderiam utilizar-se desse importante instrumento criado com a finalidade genuína de servir como meio de obtenção de provas, ou seja, técnica de investigação.

Para tratar desse tema, no entanto, é relevante fazer algumas ponderações sobre as organizações criminosas no Brasil, sob o viés do seu tratamento normativo, o que será realizado no primeiro capítulo. Em seguida, no segundo, será analisada a colaboração premiada propriamente, igualmente preponderando o enfoque legislativo dado pelo legislador nacional.

Finalmente, no terceiro capítulo, serão debatidos os poderes-deveres que o Delegado de Polícia tem legitimidade de manejar no exercício das funções constitucionais e legais que lhe foram deferidas, na condição de representante do Estado-investigação, e como a legitimidade da propositura do acordo de colaboração premiada está inserida neste conjunto de atribuições, sendo compatível com o sistema acusatório previsto na Constituição Federal, não violando a titularidade da ação penal pública (art. 129, inc. I, CF) ou o sistema acusatório. Neste capítulo será também analisada a ADI nº 5.508/DF, julgada pelo STF, especialmente quanto aos argumentos favoráveis e contrários ao entendimento aqui defendido.

2 ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

A ausência de legislação nacional sobre organizações criminosas foi suprida pela criação da Lei nº 9.034/1995. Este diploma legal foi o que primeiro tratou da criminalidade organizada no Brasil, porém foi criticado por falhar em pelo menos dois aspectos fundamentais: não trazer um conceito de organização criminosa nem criar um tipo penal relativo a essa conduta. Neste capítulo, serão analisadas, além desta norma, as demais experiências legislativas brasileiras que a sucederam, até o atual estágio da Lei nº 12.850/2013.

2.1 Evolução normativa e jurisprudencial

Em sua redação original, a Lei nº 9.034/1995 sequer tratava de organizações criminosas (apenas com a atualização dada pela Lei nº 10.271/2001 é que essa figura passou a ser contemplada na norma). O objetivo dessa lei, segundo seu art. 1º, era definir e regular meios de prova e procedimentos investigatórios, quando se tratasse de crimes praticados por quadrilha, bando, associações ou organizações criminosas (Brasil, 1995).

A incongruência do sistema normativo, havida por uma lei que muito pouco dizia, passou a ser solucionada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ)² com utilização da integração desta norma com a Convenção de Palermo (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional), incorporada ao ordenamento brasileiro pelo Decreto nº 5.015/2004. Este documento, em seu art. 2º, item *a*, definiu grupo criminoso organizado como sendo um

² Nesse sentido: “HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. INCISO VII DO ART. 1.º DA LEI N.º 9.613/98. APLICABILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENÇÃO DE PALERMO APROVADA PELO DECRETO LEGISLATIVO N.º 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E PROMULGADA PELO DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL. [...] 2. Capitulção da conduta no inciso VII do art. 1.º da Lei n.º 9.613/98, que não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de dinheiro, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1.º da Lei n.º 9.034/95, com a redação dada pela Lei n.º 10.217/2001, c.c. o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. Precedente [...]” (Brasil, 2008).

grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material (Brasil, 2004).

Segundo Lima (2018), os tribunais já haviam se utilizado do mesmo raciocínio integrativo para definir “tortura” e dar aplicabilidade ao art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), considerando que, à época, a Lei de Tortura (Lei nº 9.455/1997) ainda não estava em vigor no Brasil. Nessa situação, entendeu-se que o dispositivo – “Art. 233. Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a tortura: Pena - reclusão de um a cinco anos” (Brasil, 1990) – constituía norma penal em branco, passível de complementação por tratado internacional, sem que houvesse violação ao princípio da reserva legal³.

A mesma técnica, entretanto, não poderia ser utilizada no caso das organizações criminosas, posto que, diferentemente do crime de tortura contra criança ou adolescente, em que havia um tipo penal definindo os elementos centrais da conduta criminosa, naquela situação inexistia definição de qualquer elementar típica, porquanto a lei disciplinava apenas meios investigatórios e de prova relativos à organização criminosa, sem conceituar o instituto.

Esta foi a conclusão de Gomes (2009), para quem a solução encontrada pelos tribunais incorreria em erros ao utilizar-se de definição constante em tratado internacional demasiadamente ampla, genérica. Do mesmo modo, porque tal regra só poderia ser aplicada em relações internacionais, nas infrações penais transnacionais, e por violar o princípio da democracia, decorrência do princípio da legalidade. Conforme o autor, apenas as normas discutidas e votadas pelos representantes eleitos em um Estado poderiam trazer conteúdo incriminador, considerando que, pelo processo de incorporação de tratados, não seria possível a ampla discussão da matéria, apenas um juízo afirmativo ou não sobre a totalidade do documento a ser incorporado.

Somente no ano de 2012 essa controvérsia foi pacificada pelo STF, quando enfrentou o tema à luz da Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/1998). No julgamento do HC nº 96.007/SP (2012) a Corte entendeu que, por inexistir definição na legislação interna sobre o conceito de organização criminosa (previsão de conduta e pena), não podia ser imputada a alguém a prática do crime de lavagem de dinheiro que tivesse como crime antecedente integrar organização criminosa, por violação ao princípio da reserva legal, expresso no art. 5º, XXXIX, da CF/88.

Posteriormente a essa guinada jurisprudencial, o legislador editou mais uma norma tratando das organizações criminosas, a Lei nº 12.694/2012, a qual, apesar de trazer uma definição do instituto, novamente não criou uma figura penal para coibi-lo (tipo penal incriminador). Assim como a pretérita Lei nº 9.034/1995, o novo diploma tratou de temas afetos à organização criminosa, especialmente a criação do chamado juízo colegiado de primeiro grau, para o processo e julgamento desse crime em casos de ameaças a membros do Poder Judiciário, situação constatada no Brasil a partir da investida contra a criminalidade organizada e do tratamento mais rigoroso da matéria pelos juízes. (Figueiredo; Santos, 2015).

Ainda controversa, entretanto, por restringir o conceito de organização criminosa aos fins da própria lei, de cunho eminentemente processual (processo e julgamento colegiado em

³ Veja-se o seguinte aresto: “HC 70.389/SP: Tortura contra criança ou adolescente - Existência jurídica desse crime no direito penal positivo brasileiro - Necessidade de sua repressão - Convenções internacionais subsritas pelo Brasil - Previsão típica constante do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90, art. 233) - Confirmação da constitucionalidade dessa norma de tipificação penal [...]” (Brasil, 2001).

primeiro grau de jurisdição), a atuação legislativa foi emendada pouco mais de um ano depois pela Lei nº 12.850/2013, publicada em 05 de agosto de 2013, a qual não descuro de tratar de temas pré-processuais, de natureza investigatória, mas, finalmente, incluiu a constituição (e outras ações) de organização criminosa no catálogo de condutas penalmente vedadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 Definição de organização criminosa sob o enfoque da Lei nº 12.850/2013

Os dispositivos da nova Lei nº 12.850/2013 que enunciam sua vocação e a definição derradeira de organização criminosa foram assim redigidos:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. [...].

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa [...] (Brasil, 2013).

Para Cunha e Pinto (2019) referida norma passou a tratar a figura da organização criminosa não como mera forma de cometimento de crimes, como as leis pretéritas cuidaram do assunto, mas como tipo penal incriminador autônomo, cuja conduta tornou-se regulada pelo Direito Penal material.

Embora não possa retroagir para atingir ações praticadas antes de sua vigência, em se tratando de crime permanente (ao menos quanto aos verbos promover, constituir e integrar, art. 2º, Lei nº 12.850/2013), eventuais atos que se perpetuaram no tempo, alcançando a vigência da nova lei, ainda que iniciados anteriormente, podem ser por ela tutelados. É nesse sentido o teor da Súmula nº 711, do STF (Brasil, 2003): “A lei penal mais grave se aplica ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência”. Por crime permanente entende-se aquele cuja consumação se protraí no tempo, por vontade do autor do fato, que permanecesse violando o bem jurídico conscientemente, podendo a qualquer momento encerrar sua atividade (Masson, 2018).

O objeto jurídico deste crime é a paz pública, ao tutelar a conduta daquele que se reúne em um grupo estruturado para a prática de infrações penais graves, com o objetivo de obter vantagem em decorrência dessa ação. Considera-se paz pública o sentimento de tranquilidade, de confiança, que as pessoas em geral têm na manutenção da ordem pública e jurídica, patrocinada pelo Estado como principal interessado no convívio pacífico da sociedade (Greco, 2012).

São imputados ao agente os atos de: promover (fomentar, trabalhar a favor); constituir (formar); financiar (pagar, prover gastos) e integrar (fazer parte) organização criminosa. “Em verdade, bastaria o verbo integrar, que abrangeria os demais. Quem promove ou constitui uma organização, naturalmente a integra; quem financia, igualmente a integra, mesmo como partícipe” (Nucci, 2015).

Para a sua caracterização, quanto ao sujeito ativo, é imprescindível a reunião de pelo menos quatro pessoas. Trata-se de crime plurissubjetivo ou de concurso necessário, o qual não

se consuma sem o mínimo de participantes exigidos pela lei. Não basta, todavia, a mera reunião de pessoas para a prática de um ou alguns fatos determinados. Exige-se que o grupo seja dotado de estabilidade e permanência, entendidos como a perenidade do ânimo associativo, o intuito de praticar diversos e indeterminados fatos, e não uma reunião esporádica de pessoas com objetivo único e definido.

Além disso, essa organização de pessoas precisa ser estruturalmente organizada, mesmo que informalmente, consistindo tal na divisão de tarefas entre seus componentes em uma estrutura semelhante à de uma empresa. Há, em geral, uma hierarquia no interior do grupo criminoso e a distribuição de tarefas com base nas habilidades dos participantes, como em um ambiente empresarial lícito (Lima, 2020).

Neste sentido é a lição de Dipp (2015 *apud* Anselmo, 2019, p. 301-302), quando trata das características do crime de organização criminosa:

[...] a principal delas é ser produto de uma associação, expressão que indica a *afectio* entre pessoas com propósitos comuns ou assemelhados em finalidade e objetivo. É essencial que haja afinidade associativa entre as pessoas [...], ainda que cada uma tenha para si uma pretensão com motivação e objetos distintos das demais e justificativas individuais, todavia logicamente reunidas por intenção e vontade comum nos resultados.

Quanto ao elemento subjetivo, trata-se de crime doloso, sendo também exigido o especial fim do agente, o elemento subjetivo especial, consistente no intuito de obter vantagem de qualquer natureza pela prática de infrações penais⁴ cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos, ou que sejam de caráter transnacional, neste caso, desimportando a quantidade de pena cominada ao crime.

Finalmente, em relação à consumação, cuida-se de delito formal, consumando-se no momento da prática das condutas descritas (promover, constituir, financiar ou integrar), independentemente da obtenção de vantagem com a prática criminosa, o que, se ocorrer, será considerado exaurimento. Por representar tipificação autônoma de atos considerados preparatórios de outros crimes, esse delito não admite a forma tentada. As condutas praticadas com a intenção de formar a organização criminosa são consideradas preparação do crime, impuníveis, na forma do art. 31, do Código Penal (Cunha; Pinto, 2019).

3 COLABORAÇÃO PREMIADA

O instituto da colaboração premiada, quanto à regulamentação legal, nasceu antes das organizações criminosas no Brasil, embora não com esse nome, nem de forma sistemática. Trataram da matéria previsões legais esparsas, em normas com conteúdo penal e processual penal que garantiam ao investigado/acusado certos benefícios em casos de atuação colaborativa com os órgãos oficiais de persecução penal do Estado, o que se adequa ao conceito utilizado hodiernamente para definir o instituto. Neste capítulo, será analisado o desenvolvimento da legislação nacional sobre a colaboração premiada.

3.1 Evolução normativa

Historicamente de origem remota, a colaboração premiada foi empregada por diversas nações, tendo destaque no enfrentamento das máfias na Itália e nos Estados Unidos da

⁴ A Lei nº 12.694/2012 exigia a prática de crimes, excluindo do conceito as contravenções penais. Na prática, todavia, inexistem contravenções com pena máxima superior a 04 anos. A elas também não se aplica a possibilidade de transnacionalidade (art. 2º, Decreto-Lei nº 3.688/1941).

América (EUA). Neste País, um dos quais mais desenvolveu a referida disciplina, foi utilizada na negociação de penas (ou não punições) em troca de confissões e auxílio aos agentes do Estado na desestruturação de grandes organizações criminosas (Lima, 2020).

O incentivo à colaboração do investigado ou acusado com os órgãos estatais na persecução penal é algo recente no sistema jurídico nacional. Apenas com a reforma da Parte Geral do Código Penal de 1940, pela Lei nº 7.209/1984, é que foi disciplinada a redução de pena àquele que confessasse a prática criminosa, como fomento a referida conduta. Esta foi a primeira fase no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo-se uma modalidade mais branda, a confissão, como forma de cooperação. Em seguida, foi incentivada a delação premiada, já com alguns caracteres diferenciadores da primeira, e, por fim, o atual estágio, de colaboração premiada propriamente dita. (Amaral, 2016).

Brevemente, a ordem das inovações legislativas e do tratamento dos institutos a partir das fases acima mencionadas se deu do seguinte modo:

1) art. 65, inc. III, *d*, do Código Penal, disciplinando a diminuição de pena em caso de confissão espontânea;

2) art. 8º da Lei nº 8.072/1990, inaugurando o tratamento da delação premiada no ordenamento brasileiro⁵, dispondo sobre a diminuição de pena do crime de quadrilha ou bando;

3) art. 159, § 4º, do Código Penal, alterado pela Lei nº 8.072/1990, com previsão de diminuição de pena no crime de extorsão mediante sequestro⁶ em caso de delação;

4) art. 6º da Lei nº 9.034/1995, igualmente com possibilidade de diminuição de pena em fatos praticados por organizações criminosas⁷ quando houver delação;

5) Lei nº 9.080/1995, que alternou as Leis nº 7.492/1986 e 8.137/1990, prevendo redução de pena em caso de confissão nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e contra a ordem tributária, econômica e as relações de consumo;

6) art. 1º, § 5º, da Lei nº 9.613/1998, disciplinando a diminuição de pena, substituição por restritivas de direitos e até mesmo perdão judicial em caso de delação em delitos de lavagem de capitais;

7) Lei nº 9.807/1999, que ampliou a colaboração premiada para todo e qualquer crime⁸ tipificado em âmbito nacional; e

8) finalmente, o art. 41 da Lei nº 11.343/2006, tratando da redução de pena em caso de colaboração relacionada aos crimes de drogas.

3.2 Tratamento a partir da Lei nº 12.850/2013

A partir da Lei nº 12.850/2013 houve novo tratamento do tema, positivando-se em

⁵ Sobre a delação premiada, Moro (2010 *apud* Anselmo, 2019) afirma ser a utilização de um agente como testemunha contra os demais coautores e partícipes do crime. Sua palavra pode ser usada como meio de prova testemunhal ou para o descobrimento de outras fontes de provas e informações relevantes. Foi a partir da Lei dos Crimes Hediondos que a delação passou a fazer parte do nosso ordenamento.

⁶ Essa disposição foi posteriormente modificada pela Lei nº 9.269/1996, ampliando a possibilidade de colaboração para qualquer caso em que o mencionado delito fosse cometido em concurso de pessoas, e não apenas em quadrilha ou bando, como na redação original.

⁷ Reitera-se que, à época, inexistia no Brasil tipo penal autônomo tutelando a conduta de integrar organização criminosa.

⁸ Ao lado das demais leis que trataram da delação premiada em face de crimes determinados, específicos, essa norma versou sobre o tema diferindo das demais por conta de sua abrangência. Com efeito, tal lei representou a democratização do instituto da colaboração premiada (sentido amplo), permitindo a sua aplicação a qualquer crime, desde que atendidos os pressupostos exigidos, garantindo ao agente colaborador a percepção dos prêmios legais (Lima, 2020).

nosso ordenamento o atual estágio da colaboração premiada, com um conjunto de dispositivos que preveem a forma de celebração do acordo, os objetivos a serem alcançados, os prêmios legais, direitos e garantias do colaborador e outros assuntos correlatos. Referida norma alterou sensivelmente o quadro da colaboração premiada no Brasil, tratando da forma e do conteúdo negociado, das possibilidades de sua adoção e da legitimidade da propositura, trazendo, a partir destas previsões, maior eficácia no combate às organizações criminosas, mas também maior segurança ao colaborador, porquanto assegurados seus direitos e garantias fundamentais.

Tamanha a importância prática e os resultados positivos que desse instrumento investigativo advieram no combate ao crime organizado, que, no ano de 2019, a Lei nº 13.964 trouxe novas mudanças ao referido instituto, demonstrando a sua efetividade como mais um recurso à disposição do Estado no combate às organizações criminosas, e indicando a necessidade de evolução no tratamento da matéria.

Dessas premissas, para fins de conceituação, parte-se do texto legal que consta no art. 3º-A da Lei 12.850/2013, incluído pela Lei nº 13.964/2019, cuja redação é a seguinte: “o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico-processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos” (Brasil, 2013).

Segundo Lima (2020), a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação, pela qual o autor ou partícipe do crime confessa sua participação na empreitada criminosa e fornece aos órgãos de investigação do Estado informações que auxiliem na obtenção de um dos objetivos previstos em lei, decorrendo disso o direito aos prêmios legais.

No mesmo sentido as lições de Cunha e Pinto (2019), para quem o mencionado instituto refere-se à possibilidade de alguém, autor de crime, obter benefícios legais, como o perdão da pena, sua redução ou substituição, desde que, de forma voluntária e eficaz, auxilie o Estado na busca de resultados previstos em lei. Conforme os doutrinadores, não é possível se falar em colaboração premiada, atualmente, com base apenas na delação dos demais envolvidos no fato delituoso, visto que outros objetivos estão igualmente previstos na norma como passíveis de serem atingidos pelo uso da colaboração.

Ao lado do aspecto doutrinário, é nítido que a colaboração premiada, com os contornos atuais, veio a calhar para a solução de problemas e desafios específicos da investigação criminal. Os tipos de crimes que permitem a sua utilização (grande potencialidade lesiva) demonstram a preocupação do Estado em rapidamente apurar os fatos e punir seus autores, porém a dificuldade de comprovação das condutas imputadas limita a atuação estatal nesse extrato da criminalidade.

A incapacidade de apuração adequada (célere e eficiente) dessas condutas não é sinônimo de deficiência dos órgãos policiais, embora a má distribuição de recursos humanos e materiais seja notória no Brasil na área da segurança pública⁹. Ao contrário, a sofisticação e organização desses grupos criminosos, com ramificações em diversos segmentos da sociedade, é que representa fator impeditivo de penetração do Estado na estrutura criminosa a partir dos meios tradicionais de atuação dos órgãos de persecução penal, dificultando a colheita de provas e elementos informativos que possam subsidiar um processo judicial e, quiçá, a responsabilização criminal efetiva dos agentes envolvidos com essa criminalidade.

Essa é a visão de Moro (2016 *apud* Silva, 2019, p. 13):

[...] há uma outra espécie de criminalidade que, em geral, desenvolve-se no mundo das sombras. A atividade criminal mais complexa, de grupos criminosos,

⁹ “O total dos gastos com Segurança Pública, somando-se os orçamentos da União, dos Estados e dos municípios, corresponde, na média dos anos recentes, a uma proporção da ordem de 1,5% do PIB. Percentual que pode ser considerado alto se comparado a média mundial” (Brasil, 2021).

organizados de gângsteres, traficantes, profissionais da lavagem de dinheiro e agentes públicos desonestos, representam um desafio às técnicas tradicionais de investigação. Para esses crimes, dificilmente a autoridade policial poderá contar com prisão em flagrante, ou com testemunhas confiáveis. As pessoas honestas dificilmente presenciaram crimes dessa espécie ou, quando isso ocorre, é pouco provável que aceitem depor como testemunhas, considerando os riscos envolvidos. Para eles, faz-se necessário recorrer a meios sofisticados de investigação.

O paradoxo atual conduziu o Estado a buscar a colaboração do próprio agente, investigado pela prática criminosa, para o sucesso da persecução penal, em troca de benefícios penais ou processuais. Segundo Vasconcellos (2015a), tal fenômeno representa uma tendência moderna de buscar a colaboração com o agente investigado ou acusado, o qual confessa a autoria ou indica a participação de terceiros e, com isso, otimiza a atividade investigatória e quebra a resistência defensiva à atuação dos órgãos estatais, com o objetivo de esclarecer situações a que não se teria acesso pelos meios convencionais.

Evidente que a conduta do Estado de contar com a participação do investigado em tarefas que lhe competem precipuamente, ainda que em forma de colaboração em troca de prêmios legais, não é aceita de forma unânime pelos estudiosos. No entanto, Nucci (2019, p. 73) condensa o pensamento majoritário sobre o necessário avanço estatal nesse segmento:

[...] parece-nos que a delação premiada é um mal necessário, pois o bem maior a ser tutelado é o Estado Democrático de Direito. Não é preciso ressaltar que o crime organizado tem ampla penetração nas entranhas estatais e possui condições de desestabilizar qualquer democracia, sem que se possa combatê-lo, com eficiência, desprezando-se a colaboração dos conhecedores do esquema, dispondo-se a denunciar coautores e partícipes.

É relevante, por outro lado, fazer adequado juízo sobre a natureza jurídica da colaboração premiada, conforme o conceito expresso na lei de regência, porque isso influenciará na definição da legitimidade para a sua propositura. Embora a alteração, pela Lei nº 13.964/2019, no art. 3º-A, da Lei nº 12850/2013, mesclando em um único dispositivo dois institutos diversos, a saber, a colaboração premiada e o seu respectivo acordo, isso não altera a conceituação desse instrumento como meio de obtenção de provas.

Consoante Silva (2019), a lei trouxe uma nova postura para a colaboração premiada, incentivando o investigado, em troca de benefícios, a participar da investigação ou descobrimento de provas, restando nítido seu caráter investigatório. Para o autor, não há negociação de penas, mas sim a participação cooperativa do investigado na elucidação dos fatos, em troca de prêmios legais. Cuida-se, portanto, de instrumento de natureza investigatória, de descobrimento de fontes de provas, de cunho procedimental, e não de negociação de penas por parte do titular da ação penal, como o modelo norte-americano do *plea bargaining*.

Essa diferenciação com o modelo norte-americano é fator que interessa à legitimidade da condução das negociações do acordo e sua propositura, abrindo espaço legítimo ao Delegado de Polícia nessa atuação. Conforme Andrada (2015), a colaboração premiada prevista na Lei nº 12.850/2013 deve obediência ao princípio da reserva legal, como forma de proteção ao colaborador, impedindo negociações que extrapolem os limites legais, como se o titular da ação penal fosse o titular do poder de punir do Estado.

Esses argumentos, conforme será visto adiante, foram também utilizados no julgamento da ADI nº 5.508/DF, enfatizando-se que a colaboração premiada proposta na fase de investigação pelo Delegado de Polícia objetiva a complementação do conjunto probatório e informativo, sendo mais um mecanismo de investigação, e não propriamente um instrumento

de barganha à disposição do titular da ação penal como forma de pressionar o acusado (Brasil, 2019).

4 PODERES-DEVERES DO DELEGADO DE POLÍCIA ENQUANTO REPRESENTANTE DO ESTADO-INVESTIGAÇÃO E A LEGITIMIDADE PARA A PROPOSITURA DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

Doravante, prossegue-se com a análise do papel do Delegado de Polícia no sistema de persecução penal previsto na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional, investigando-se os poderes-deveres de que esse profissional é titular no cumprimento de suas atribuições, e, decorrência disso, porque a legitimidade para a propositura do acordo de colaboração premiada está inserida nesse aparato de atribuições, não havendo se falar em usurpação da titularidade da ação penal pública ou violação do sistema acusatório nesse proceder. Analisar-se-á, também, para corroborar este entendimento, o julgamento proferido pelo STF nos autos da ADI nº 5.508/DF.

4.1 O Delegado de Polícia e o Estado-investigação

Com a perspectiva de contextualizar historicamente a função do Delegado de Polícia em nosso ordenamento, colhem-se as lições de Perazzoni (2013), segundo o qual as funções de delegado inicialmente eram deferidas a funcionários originários da carreira da magistratura, os quais detinham, de forma concentrada, todas as funções processuais, desde a investigação até o julgamento das causas. Especialmente em razão das grandes dimensões do território nacional, os juízes não estavam presentes em todos os locais, nomeando, por isso, “delegados” para atuarem em seu nome nos mais diversos recantos do país.

Posteriormente, por meio da Lei nº 261/1841, houve a previsão específica de atribuições a estas autoridades, às quais ainda era deferido investigar e julgar, exercendo funções tipicamente judiciais, ao lado das administrativas, relativas à investigação. Somente no ano de 1871, com a Lei nº 2.033, é que houve efetiva divisão entre as incumbências do delegado, que passou a titularizar exclusivamente funções investigatórias.

Essa mesma lei, responsável por reformar o Código de Processo Criminal de 1832, concebeu o inquérito policial como instrumento genuíno de investigação (Mendes, 2008), modelo mantido pelo Código de Processo Penal de 1941 e pela Constituição Federal de 1988, a qual irradiou seus princípios a diversos assuntos tratados pela legislação infraconstitucional, dando novos contornos a temas concebidos em períodos ou com inspirações em modelos ditatoriais ou de instabilidade democrática, como é o caso do CPP brasileiro.

Neste sentido, o art. 144, da Constituição Federal de 1988, ao inaugurar o Capítulo III, do Título V, da Segurança Pública, enuncia no *caput*, no inc. IV e em seu § 4º, a disciplina geral das atribuições de Polícia Judiciária, representada por Delegados de Polícia, nos termos seguintes:

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

IV - polícias civis; [...]

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

O art. 4º, do Código de Processo Penal, também preceitua a importância da Polícia Judiciária e da autoridade que a dirige: “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria” (Brasil, 1941). Finalmente, a Lei nº 12.830/2013, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia assim dispõe:

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

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

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

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

Os parâmetros constitucionais e legais, portanto, denotam a vocação investigatória das polícias civil e federal, incumbindo-lhes, sob o comando de Delegados de Polícia, apurar infrações penais (autoria, materialidade e circunstâncias) e exercer atividades de Polícia Judiciária. Sobre essas atividades, Lima (2020) distingue as relativas à apuração de infrações penais e sua autoria, que estão ligadas à ideia de polícia investigativa, daquelas que dizem respeito ao cumprimento de determinações do Poder Judiciário, tais como ordens de prisão, mandados de busca e apreensão, como sendo típicas de Polícia Judiciária.

No mesmo sentido, divisando as funções em virtude da maior ou menor discricionariedade do Delegado de Polícia sobre a gestão das atividades ao seu encargo, menciona Lopes Júnior. (2013, p. 264) a respeito das funções de polícia investigativa:

essa atribuição é normativa e a autoridade policial atua como verdadeiro titular da investigação preliminar. No modelo agora analisado, a polícia não é um mero auxiliar, senão o titular, com autonomia para decidir sobre as formas e meios empregados na investigação e, inclusive, não se pode afirmar que exista uma subordinação funcional em relação aos juizes e promotores.

Divisadas as funções de Polícia Judiciária e Investigativa, agora com o enfoque sobre a atuação da autoridade policial no exercício de função estatal delegada do chamado Estado-investigação, Perazzoni (2013) pontua:

já há algum tempo, a terminologia Estado-investigação vem se consagrando no meio jurídico para designar o poder/dever atribuído às autoridades de polícia judiciária para a apuração dos fatos supostamente tidos como delituosos em oposição ao Estado-acusação (cujas atribuições legais são desempenhadas pelo Parquet) e o Estado-juiz (a cargo do Poder Judiciário).

A destacada separação de funções, inclusive durante a fase extrajudicial do processo, é mencionada também por Silva (2019) como pressuposto para um sistema verdadeiramente acusatório. Segundo o autor, a gênese desse sistema está na divisão das tarefas processuais, uma divisão que atribui a órgãos distintos funções processuais igualmente diversas, evitando o excesso de poder e, conseqüentemente, abusos.

A vedação à concentração de funções imposta por esse sistema, todavia, não se reflete apenas na gestão probatória, ou seja, na determinação de que os elementos que sirvam ao convencimento do juiz sejam trazidos ao processo pelas partes (acusação e defesa), eliminando a ideia de que o próprio magistrado tenha que se imiscuir nesta tarefa, o que

provocaria o seu envolvimento subjetivo com um possível resultado desta atividade, comprometendo sua imparcialidade e sepultando o princípio acusatório. A concentração de poderes, de modo geral, por qualquer dos agentes envolvidos na persecução penal, pode desvirtuar o sistema, descambando para um modelo inquisitorial.

Essa ideia é também defendida por Prado (2016a *apud* Silva, 2019). Para o autor, dar ao titular da ação penal poderes de ordem investigatória viola o equilíbrio de forças que se almeja existir entre quem pode investigar e acusar, pois torna quase ilimitadas suas funções no processo (fases extrajudicial e judicial). E assim ocorre com a colaboração premiada: sendo meio de obtenção de provas, inserida que está no âmbito da investigação criminal, não pode estar monopolizada nas mãos do órgão acusador, sob o risco de a exclusividade gerar algum tipo de abuso que comprometa o sistema acusatório de processo penal brasileiro.

No mesmo sentido ensina Lopes Júnior (2001, p. 97), afirmando ser a concentração de poderes/funções prejudiciais ao sistema acusatório, visto que

na prática, o promotor atua de forma parcial e não vê mais que uma direção. Ao se transformar a investigação preliminar numa via de mão única, está-se acentuando a desigualdade das futuras partes com graves prejuízos para o sujeito passivo. É convertê-la em uma simples e unilateral preparação para a acusação, uma atividade minimista e reprovável, com inequívocos prejuízos para a defesa.

Essas concepções reforçam a ideia, desenvolvida pela doutrina mais moderna, capitaneada especialmente por Delegados de Polícia que, além da prática, ocupam os assentos acadêmicos, de que a investigação criminal produzida no âmbito do inquérito policial não é unidirecional, vocacionada apenas e tão somente a subsidiar o titular da ação penal para o ingresso em juízo.

Para além disso, o substrato informativo e probatório produzido nesta sede, por um órgão imparcial como a polícia, não busca favorecer um ou outro ator processual. Objetiva, isso sim, a reconstrução histórica dos fatos investigados, esclarecendo materialidade e autoria delitivas, dando uma resposta satisfatória à sociedade (especialmente à vítima e/ou seus familiares) e tutelando os direitos e garantias fundamentais do próprio investigado, cuja dignidade permanece incólume, não perdendo a condição de pessoa humana titular de prerrogativas constitucionais e processuais-penais. É uma função dita preservadora a cargo do inquérito policial, dirigido pela autoridade policial (Hoffmann, 2019).

Ademais disso, a função filtro do inquérito policial, destinado a evitar infundados processos judiciais, somente pode ser ressaltada quando a titularidade da investigação criminal não está com o órgão acusador. E aqui se incluem todas as diligências investigatórias realizadas, entre as quais uma possível colaboração premiada. Por isso a desconcentração de poderes é fundamental para a manutenção de um sistema dito acusatório.

O ideal contramajoritário do inquérito policial evita as chamadas penas processuais ao selecionar com maior rigor aqueles que devem ocupar a posição de acusado (Machado, 2019), e isso só pode ocorrer quando não houver identidade entre os ocupantes das posições de investigador e acusador, ou subordinação entre eles.

Não é outra a razão pela qual, em nosso ordenamento jurídico, o Delegado de Polícia exerce suas funções com imparcialidade, isenção e independência em relação ao Ministério Público, cujos membros não detêm hierarquia funcional sobre aquele, embora haja a fiscalização das atividades policiais, em exercício de controle externo (art. 129, inc. VII, CF/88).

Este controle, todavia, não compromete, de forma geral, a direção dos trabalhos investigativos produzidos no âmbito da Polícia Judiciária, coordenados pela autoridade policial, no uso de suas atribuições próprias, decorrentes de representante do Estado-investigação, conforme disposto, principalmente, nos arts. 4º a 23 do CPP. Ou seja, o dever,

muito mais do que um poder, de deflagrar a investigação, no intuito de apurar a verdade sobre um fato aparentemente ilícito, amealhando provas e outros elementos informativos que indiquem materialidade e autoria delitivas, em um conjunto de diligências que serão por ele determinadas na medida em que necessárias ao atingimento desse objetivo, considerando a discricionariedade – sempre com base na lei – que rege o procedimento do inquérito policial.

Na linha desta afirmação, ressalte-se que as atribuições do Delegado de Polícia possuem natureza jurídica (art. 2º, *caput*, da Lei nº 12.830/2013). Por isso, este profissional não pode ser identificado apenas como o chefe de uma corporação policial. Ao contrário, realiza a análise técnico-jurídica dos fatos levados ao seu conhecimento (art. 2º, § 6º, Lei nº 12.830/2013), com o objetivo de elucidá-los, protegendo bens jurídicos de relevância para a sociedade e observando os direitos e garantias fundamentais do investigado.

E é isso que o caracteriza como autoridade pública, titular de poderes-deveres e representante do Estado-investigação. Ou seja, aquele que, integrante da estrutura do Estado e destinado a obter um determinado fim, que se inclui entre as atividades-fim do ente estatal, age por iniciativa própria, mas com fundamento na lei. “Tomam decisões, impõem regras, dão ordens, restringem bens jurídicos e direitos individuais, tudo dentro dos limites traçados por lei. São as autoridades” (Tornaghi, [2010]).

Nesta condição, portanto, de autoridade pública responsável pela investigação criminal conduzida por meio do inquérito policial, cabe ao Delegado de Polícia avaliar as medidas mais eficientes para o desenrolar desta fase inicial da persecução penal, adotando as que julgar adequadas e o possam ser de ofício, e representando à autoridade judiciária aquelas protegidas por alguma cláusula de reserva de jurisdição, notadamente por implicar demasiado avanço sobre os direitos fundamentais do investigado.

Com esta visão a Lei nº 12.850/2013 outorgou ao Delegado de Polícia, no âmbito do inquérito policial, a possibilidade de celebrar acordo de colaboração premiada com investigados (art. 4º, §§ 2º e 6º), podendo representar ao juiz a aplicação de perdão judicial, redução de pena ou sua substituição. Em qualquer caso, entretanto, o Ministério Público deve ser ouvido previamente à manifestação judicial sobre a homologação do acordo, sem que seu parecer seja vinculante à decisão judicial.

Na mesma linha, para Hoffmann e Sannini Neto (2016), por ser a autoridade que atua mais proximamente ao fato apurado, o Delegado de Polícia é quem tem maiores condições de aferir a oportunidade e a conveniência da utilização de determinada técnica de investigação, entre as quais inserida a colaboração premiada. Cabe à autoridade policial avaliar a necessidade da adoção desta e de outras medidas que guardam natureza cautelar, representando ao juiz que pode ou não as deferir, e, no caso da colaboração premiada, homologá-la ou não.

Este é também o entendimento de Anselmo (2016), segundo o qual é na investigação criminal o momento mais oportuno para que as informações prestadas pelo colaborador possam ser apuradas e complementadas por outros meios de investigação a serem determinados pelo Delegado de Polícia.

Seria ilógico e ineficiente, por isso, retirar desta autoridade a legitimidade para a propositura do acordo, sob o pretexto de que tal proceder vulneraria o direito de ação que cabe ao Ministério Público. Pela mesma razão, não é papel do Ministério Público dispor sobre a instauração do inquérito policial pelo Delegado de Polícia, sem que se avenge que isso implicaria igual violação ao sistema acusatório, por ter sido iniciada a persecução penal (e, com isso, a descoberta de provas e elementos informativos) sem a presença do titular da ação penal.

É preciso recordar que um dos argumentos utilizados pelo Ministério Público para defender a ilegitimidade do Delegado de Polícia em propor o acordo de colaboração premiada

é a violação ao sistema acusatório, por retirar da parte acusadora a titularidade da produção deste meio de obtenção de provas.

Ao conceder poderes-deveres ao Delegado de Polícia para presidir a investigação criminal, outrossim, foram-lhe garantidos pelo sistema os meios necessários para desincumbir-se desta importante tarefa. Não se pode perder de vista que a Constituição Federal de 1988 (art. 144, inc. IV e § 4º) vocacionou as Polícias Judiciárias, dirigidas por aquelas autoridades, para este mister, deferindo-lhe os meios indispensáveis para tanto.

Inclusive, corroborando esta ideia, Sannini Neto (2014) atribui ao poder-dever do Delegado de Polícia de representar ao juiz as medidas cautelares pertinentes à investigação o *status* de “legitimado em razão do ofício”, advertindo que, em regra, apenas as partes do processo (acusação e defesa) têm capacidade de postular em juízo, mas, tamanha a importância do Delegado de Polícia na persecução penal, que o legislador outorgou-lhe essa capacidade postulatória imprópria de pleitear diretamente ao juízo as medidas legais para o deslinde da investigação criminal.

Ainda nesta linha, o STF (Brasil, 2022) já teve oportunidade de enfatizar que a investigação preliminar não é de titularidade do Ministério Público – embora este seja o titular da ação penal pública –, mas sim da Polícia Judiciária, por expressa disposição constitucional e legal, cabendo ao Delegado de Polícia presidir o inquérito policial e realizar todas as diligências tendentes à elucidação do fato apurado. Ao Ministério Público caberá, na visão da Corte, apenas uma atuação cooperativa, com o objetivo de dar maior eficiência à persecução penal, sob pena de a concentração de poderes desequilibrar a relação processual.

4.2 Análise da ADI nº 5.508/DF, julgada pelo STF

Nesta ordem de ideias, cabe analisar a ADI nº 5.508/DF, ajuizada pela PGR, por meio da qual requereu ao STF a declaração de inconstitucionalidade dos seguintes preceitos da Lei nº 12.850/2013:

Art. 4 [...]

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

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o **delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso**, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor (Brasil, 2013, grifo nosso).

Para o PGR, os referidos dispositivos, ao concederem poderes ao Delegado de Polícia para a propositura do acordo de colaboração premiada, na fase investigatória, sem a participação prévia do Ministério Público, violariam os princípios do devido processo legal, da moralidade, acusatório, a titularidade da ação penal pública, a necessidade de pertencer à carreira do Ministério Público para exercer as funções desse órgão e, finalmente, as funções constitucionais da polícia como órgão de segurança pública (Brasil, 2019).

Na instrução processual da referida ação, o Senado Federal, por meio de sua assessoria jurídica, manifestou-se pela constitucionalidade dos dispositivos impugnados. No parecer, após discorrer sobre a atuação precípua do Delegado de Polícia na investigação de infrações penais e como representante da Polícia Judiciária, assim como sobre os objetivos da

colaboração premiada, previstos no art. 4º, da Lei nº 12.850/2013, foi feita a seguinte observação:

tais finalidades se enquadram e se compatibilizam com a função precípua da Polícia Judiciária prescrita pela Constituição, pelo Código de Processo Penal e Lei nº 12.830/13. Em verdade, os objetivos da colaboração premiada e o instituto em si representam o cerne da atividade investigativa policial [...]. Celebrando-a, portanto, o delegado estará em típica atividade investigativa de colheita de elementos de convicção acerca da materialidade e autoria do delito (Brasil, 2019).

Em outra passagem, desta vez em manifestação da Presidência da República, amparada em parecer da Consultoria-Geral da União, igualmente houve a defesa do texto questionado, arguindo-se a sua compatibilidade com a Constituição Federal. Veja-se:

perfeitamente possível e constitucional, pois, que o delegado de polícia possa realizar tratativas visando à realização de acordo de colaboração, dando uma maior eficácia ao processo penal, garantindo maior celeridade à justiça e na consecução da verdade processual e no desmantelamento da criminalidade, na medida em que possibilita a obtenção de informações privilegiadas acerca de crimes com grande dimensão (Brasil, 2019).

No mesmo sentido pronunciou-se a Advocacia-Geral da União (Brasil, 2019), para quem compete ao Delegado de Polícia, presidente do inquérito policial, a atribuição de desvendar o fato criminal, conduzindo a investigação com imparcialidade, lançando mão de todos os meios legais disponíveis para a busca da verdade. Segundo afirmou, o poder geral de polícia “permite ao Delegado de Polícia determinar quaisquer diligências tendentes a elucidar o fato criminoso e suas circunstâncias, entre elas, a requisição de dados, informações, documentos e entabular acordos de colaboração, seja esta premiada ou não”.

A Polícia Federal, também instada a manifestar-se no referido processo objetivo de controle de constitucionalidade, fê-lo no sentido da manutenção dos dispositivos legais impugnados, demonstrando ao julgador a funcionalidade da colaboração premiada, com os seus benefícios e implicações, sob o olhar do órgão vocacionado constitucionalmente a promover a investigação criminal e atuar como Polícia Judiciária (Brasil, 2019).

Da substanciosa manifestação, constata-se que, na visão da mencionada instituição, tolher o uso desta ferramenta investigatória por parte dos órgãos com atribuição investigatória precípua decorrente da CF (Polícias Civil e Federal) acabaria por enfraquecer o sistema persecutório do Estado contra a criminalidade organizada. Pela importância, transcreve-se o seguinte aresto:

ousa a Polícia Federal afirmar que alijar a instituição do emprego da referida técnica de investigação desregula o sistema de freios e contrapesos necessários ao Estado Democrático de Direito, concentrando em um órgão não talhado para a atividade de investigar um meio de obtenção de provas que exige técnica, preparo, procedimento de validação e cuidados na aplicação, expondo os cidadãos investigados (colaborador ou terceiros citados) a abusos que deveriam, em tese, ser coibidos pelo Ministério Público no exercício do controle externo (Brasil, 2019).

Ao analisar o caso, ponderados todos os argumentos, o STF decidiu que o Delegado de Polícia tem legitimidade para propor, em sede de inquérito policial, o acordo de colaboração premiada com investigados por crimes de organização criminosa e correlatos. A ementa da decisão foi singelamente redigida do seguinte modo:

DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – CLÁUSULAS. O acordo alinhavado com o colaborador, quer mediante atuação do Ministério Público, quer da Polícia, há de

observar, sob o ângulo formal e material, as normas legais e constitucionais. DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – POLÍCIA. O acordo formalizado mediante a atuação da Polícia pressupõe a fase de inquérito policial, cabendo a manifestação, posterior, do Ministério Público. DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – BENEFÍCIOS – HOMOLOGAÇÃO. A homologação do acordo faz-se considerados os aspectos formais e a licitude do que contido nas cláusulas que o revelam. DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – BENEFÍCIO. Os benefícios sinalizados no acordo ficam submetidos a concretude e eficácia do que versado pelo delator, cabendo a definição final mediante sentença, considerada a atuação do órgão julgador, do Estado-juiz (Brasil, 2019).

O Relator do julgado, Min. Marco Aurélio, em seu voto, ressaltou que o ordenamento jurídico brasileiro, tanto em sede constitucional como infraconstitucional, dotou a autoridade policial com o poder-dever de presidir a investigação criminal. Também deu ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública. Para o Ministro, portanto, acolher os argumentos da inicial seria julgar em favor da concentração demasiada de poderes a um único órgão, pondo em xeque a harmonia do sistema e o Estado Democrático de Direito (Brasil, 2019).

Pela importância das razões, colaciona-se excerto do voto do relator, em que ressalta a impossibilidade de restrição dos instrumentos investigatórios à disposição da Polícia Judiciária sob pena de prejuízo ao sistema de persecução criminal brasileiro:

sendo a polícia a única instituição que tem como função principal o dever de investigar, surge paradoxal promover restrição das atribuições previstas em lei. Retirar a possibilidade de utilizar, de forma oportuna e célere, o meio de obtenção de prova denominado colaboração premiada é, na verdade, enfraquecer o sistema de persecução criminal, inobservando-se o princípio da vedação de proteção insuficiente (Brasil, 2019).

Conclui o Relator alertando que a decisão pela possibilidade de o Delegado de Polícia propor o acordo de colaboração premiada na fase de investigação em nada afeta a titularidade da ação penal pública, prevista no art. 129, I, da CF, pois tal prerrogativa permanece íntegra, cabendo exclusivamente ao Ministério Público realizar juízo de adequação típica para o fim de oferecimento da denúncia (Brasil, 2019).

Para o Ministro, com esse entendimento não há nenhuma ofensa ao sistema constitucional, pois o Ministério Público não é o titular do direito de punir, o qual pertence ao Estado e é aplicado através do exercício da jurisdição, pelo Poder Judiciário. Por isso, a última palavra cabe sempre ao aplicador da lei, ao juiz, sem vinculação à manifestação do titular da ação. É a sentença final do processo de conhecimento que resolverá a lide e conceder eventuais benefícios legais pactuados pelo colaborador com o Delegado de Polícia ou com o Ministério Público. Assegura-se a este, todavia, a prerrogativa de manifestar-se sempre em tais acordos celebrados pela Polícia Judiciária (Brasil, 2019).

A ação foi julgada, destarte, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, formando o STF maioria para decidir pela improcedência do pedido formulado pela PGR, considerando constitucionais os dispositivos da Lei nº 12.850/2013 que atribuem à Polícia Judiciária, representada por Delegados de Polícia, legitimidade para a propositura do acordo de colaboração premiada na fase do inquérito policial, sem necessidade de consentimento do Ministério Público.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A colaboração premiada mostra-se como uma importante técnica de investigação criminal, verdadeiro meio de obtenção de provas, embora a necessidade de ser corroborado por outros elementos colhidos durante a atividade investigatória, e que foi concebida com a

intenção de fortalecer os mecanismos estatais de persecução penal contra a criminalidade organizada, diante do correspondente fortalecimento desse extrato de crimes, cada vez mais sofisticados e impregnados na sociedade.

No presente trabalho, buscou-se analisar a possibilidade de o Delegado de Polícia, sem a necessária participação prévia do Ministério Público, propor a investigados, devidamente assistidos, o acordo de colaboração premiada, de modo que colaborem com a investigação e o processo, atingindo um ou mais dos objetivos previstos em lei, e, com isso, recebendo em troca benesses igualmente legais, por decisão judicial.

Observou-se que tal procedimento, com sede legal na Lei nº 12.850/2013, não está eivado de inconstitucionalidade, respeitando o sistema processual acusatório e a titularidade da ação penal pública reservada ao Ministério Público, ambos com assento na Constituição Federal de 1988, pois a natureza jurídica da colaboração premiada, da forma como tratada em nosso ordenamento, permite que seja conceituada como técnica de investigação criminal e, como tal, naturalmente empregada pelo órgão com vocação constitucional para a atividade de persecução criminal pré-processual, a Polícia Judiciária.

Ademais, vislumbrou-se que é natural a utilização de instrumentos investigatórios pelo Delegado de Polícia, pois exerce funções delegadas do chamado Estado-investigação, que compreendem todas as diligências preliminares tendentes ao esclarecimento da materialidade, autoria e circunstâncias de infrações penais, conforme previsto na legislação processual penal brasileira (art. 4º e seguintes, do CPP).

Do mesmo modo, esclareceu-se que a propositura do acordo de colaboração premiada, por si só, não influencia diretamente na titularidade da ação penal, cujo direito permanece íntegro e à disposição do Ministério Público. Com o acordo de colaboração, são alinhadas estratégias de investigação com a participação do investigado, o qual tem total ciência de que os benefícios propostos necessitam de contrapartidas, como o atingimento dos objetivos previstos em lei.

Além disso, restou claro que a norma de regência condicionou a concessão dos referidos benefícios ao trâmite de um processo judicial, com participação necessária do Ministério Público – embora não vinculante à decisão judicial – e com a imprescindível análise jurisdicional do mérito da colaboração, culminando com uma resposta estatal que aceita os termos da colaboração e julga-a adequada ao caso concreto, considerando válidos os elementos produzidos através dela, com o alcance dos objetivos propostos e, por isso, concedendo os benefícios legais ao colaborador.

Por fim, analisou-se precedente do STF no qual essa questão foi posta em julgamento e decidida para confirmar a constitucionalidade do procedimento de propositura do acordo de colaboração premiada pelo Delegado de Polícia, independentemente da participação do Ministério Público nas tratativas, sem que a manifestação deste órgão fosse considerada vinculante à homologação judicial do acordo e à produção de efeitos dele decorrentes.

Considerou-se que o sistema acusatório e a titularidade da ação penal permaneceram íntegros com o procedimento delineado em lei, conforme previstos na Constituição Federal de 1988, pois cabe ao Poder Judiciário a última palavra no que se refere ao poder de punir titularizado pelo Estado, não estando concentradas com o Ministério Público todas as funções da persecução penal.

Assim, concluiu-se que não há invasão do Delegado de Polícia nas funções processuais do Ministério Público, nem usurpação da titularidade da ação penal, pois cabe exclusivamente a este a análise quanto ao oferecimento da denúncia. Ademais, a celebração do acordo de colaboração premiada não interfere nesse procedimento, pois, como frisado, apenas ao final do processo penal, com uma decisão judicial, é que a lide restará decidida e os termos do acordo, após valorados, surtirão efeitos.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Thiago Bottino do. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 122, p. 359-390, ago. 2016.

ANDRADA, Doorgal. A delação premiada tem limites na lei nº 12.850/2013 e não se confunde com o plea bargaining. **Justiça & Cidadania**, n. 175, p. 46-48, mar. 2015. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/a-delacao-premiada-tem-limites-na-lei-no-12-8502013-e-nao-se-confunde-com-o-plea-bargaining/>. Acesso em: 06 nov. 2022.

ANSELMO, Márcio. Colaboração premiada e polícia judiciária: a legitimidade do delegado de polícia. **Revista Consultor Jurídico**, 29 mar. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-29/academia-policia-colaboracao-premiada-policia-judiciaria-legitimidade-delegado>. Acesso em 18 dez. 2022.

ANSELMO, Márcio Adriano. Conceito de organização criminosa. In: FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique (Org.). **Temas avançados de Polícia Judiciária**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

ANSELMO, Márcio Adriano. Colaboração premiada: conceito e características. In: FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique (Org.). **Temas avançados de Polícia Judiciária**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão aprova Relatório Setorial da Justiça e Segurança Pública**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-mistas/cmo/noticias/CMO-aprova-Justica-e-Seguranca-Publica>. Acesso em: 06 nov. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 nov. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 mar. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 16 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial de União**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 maio 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm. Acesso em: 01 nov. 2022.

BRASIL. Lei 12.830, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 jun. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12830.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 02 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.508/DF**. DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – CLÁUSULAS. O acordo alinhavado com o colaborador, quer mediante atuação do Ministério Público, quer da Polícia, há de observar, sob o ângulo formal e material, as normas legais e constitucionais. DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – POLÍCIA. O acordo formalizado mediante a atuação da Polícia pressupõe a fase de inquérito policial, cabendo a manifestação, posterior, do Ministério Público [...]. Relator: Ministro Marco Aurélio, 05 de novembro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur414323/false>. Acesso em: 28 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Petição 8.482 Agr/DF**. Acordo de colaboração premiada, preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da República. Legitimidade da autoridade policial. Precedente da adi 5.508, posição majoritária do STF pela autonomia da PF na celebração de ACP. Posição contrária deste relator vencida na ocasião. tema que repõe a PGR em plenário e em menor extensão do voto então vencido. Anuência do Ministério Público suscitada agora pela PGR. Condição de eficácia. Acolhimento [...]. Relator: Ministro Edson Fachin, 31 de maio de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=8482&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 16 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Habeas Corpus 77.771/SP**. Habeas Corpus. Lavagem de dinheiro. Inciso VII do art. 1.º da Lei n.º 9.613/98. Aplicabilidade. Organização criminosa. Convenção de Palermo aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003 e promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. Ação penal. Trancamento. Impossibilidade. Existência de elementos suficientes para a persecução penal [...]. Relatora: Ministra Laurita Vaz, 30 de maio de 2008. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%2777771%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%2777771%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%2777771%27)+ou+(%27HC%27+adj+%2777771%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 22 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus 70.389/SP**. Tortura contra criança ou adolescente - Existência jurídica desse crime no direito penal positivo brasileiro - Necessidade de sua repressão - Convenções internacionais subscritas pelo Brasil - Previsão típica constante do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90, art. 233) - Confirmação da constitucionalidade dessa norma de tipificação penal [...]. Relator: Ministro Sydney Sanches, 10 de agosto de 2001. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=70389&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 16 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Habeas Corpus 96.007/SP**. [...] LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUADRILHA. O crime de quadrilha não se confunde com o de organização criminosa, até hoje sem definição na legislação pátria. Relator: Min. Marco Aurélio, 08 de fevereiro de 2013. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=96007&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 711. A lei penal mais grave se aplica ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência. **Diário da Justiça**, p. 06, 09 out. 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula711/false>. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 10.060/DF (Decisão monocrática)**. Petição. Procedimento apuratório preliminar. Promoção ministerial de arquivamento. Superveniente pedido de diligência emanado da comissão parlamentar de inquérito da pandemia. Legitimidade do peticionário. Ausência de monopólio investigativo do ministério público. Privatividade da ação penal pública que não se estende à fase pré- processual de investigação. Diligência insuscetível de restringir direitos e garantias individuais. Deferimento da medida. Relator: Ministro Luiz Fux, 09 de setembro de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15353402002&ext=.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Crime organizado – Lei 12.850/2013. In.: CUNHA, Rogério Sanches.; PINTO, Ronaldo Batista.; SOUZA, Rene do Ó. (Org.). **Leis penais especiais**: comentadas artigo por artigo. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 1957-2066.

FIGUEIREDO, Victor Nogueira de; SANTOS, Ana Flávia Abreu Bezerra dos. A constitucionalidade da Lei nº 12.694/2012: Julgamento colegiado em primeiro grau de crimes praticados por organizações criminosas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4227, 27 jan. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30755>. Acesso em: 22 nov. 2022.

GOMES, Luiz Flávio. Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo. **JusBrasil**, 06 maio, 2009. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1060739/definicao-de-crime-organizado-e-a-convencao-de-palermo>. Acesso em: 16 nov. 2022.

- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 8. ed. Niterói: Impetus, 2012. (Vol. 4).
- HOFFMANN, Henrique. Moderno conceito do inquérito policial. In: FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique (Org.). **Temas avançados de Polícia Judiciária**. 3. ed. rev, atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.
- LIMA, Renato Brasileiro de. Organizações criminosas e juízos colegiados – Leis 12.850/2013 e 12.694/2012. In: LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**: volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.
- LIMA, Renato Brasileiro de. Organizações criminosas e juízos colegiados – Leis 12.850/2013 e 12.694/2012. In: LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**: volume único. 8. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.
- LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- MACHADO, Leonardo Marcondes. Potencial contramajoritário da investigação criminal. In: FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique (Org.). **Temas avançados de Polícia Judiciária**. 3. ed. rev, atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.
- MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018. (Vol. 1).
- MENDES, Regina Lúcia Teixeira. A invenção do inquérito policial brasileiro em uma perspectiva histórica comparada. **Revista da SJRJ: Direito Penal e Processual Penal**, n. 22, p. 147-169, 2008. Disponível em: https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/dos_invencao_inquerito_policial_brasileiro.pdf. Acesso em: 17 fev. 2023.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- PERAZZONI, Franco. O Delegado de Polícia no sistema jurídico brasileiro: das origens inquisitoriais ao garantismo penal de Ferrajoli. **Segurança Pública & Cidadania**, v.4, n. 2, p. 77-110, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RSPC/issue/view/60>. Acesso em: 11 nov. 2022.
- SANNINI NETO, Francisco; CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Delegado de polícia tem legitimidade para celebrar colaboração premiada. **Revista Consultor Jurídico**, 04 mar. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-04/delegado-legitimidade-celebrar-colaboracao-premiada>. Acesso em: 18 dez. 2022.

SANNINI NETO, Francisco. Representação do delegado de polícia e sua (des)vinculação ao parecer do MP. **JusBrasil**, [2014]. Disponível em: <https://franciscosannini.jusbrasil.com.br/artigos/121943746/representacao-do-delegado-de-policia-e-sua-des-vinculacao-ao-parecer-do-mp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

SILVA, Caio César Cordeiro de Oliveira da. Acordo de Colaboração Premiada: a legitimidade do Delegado de Polícia no sistema acusatório. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, Brasília, v. 10, n. 2, p. 181–222, 2020. DOI: 10.31412/rbcp.v10i2.668.

TORNAGHI, Hélio. **Conceito de autoridade policial**. [2010]. Disponível em: <https://blogdodelegado.wordpress.com/conceito-de-autoridade-policial-na-legislacao-processual-penal-brasileira/>. Acesso em: 16 nov. 2022.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 361 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

**CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO EM RESIDÊNCIA
SEM MANDADO DE BUSCA DOMICILIAR: ANÁLISE A PARTIR DA
NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE**

EXECUTION OF AN ARREST WARRANT IN A RESIDENCE
WITHOUT POSSESSION OF A VALID SEARCH WARRANT: ANALYSIS BASED ON
THE NEW ABUSE OF AUTHORITY LAW

Camilo Marques Batista de Almeida Hoppen¹

RESUMO: O presente artigo teve como objetivo verificar se o cumprimento de mandado de prisão em residência, sem autorização judicial para o ingresso, configura crime de abuso de autoridade previsto no artigo 22 da Lei nº 13.869/19. Muito já se escreveu sobre o princípio da inviolabilidade do domicílio, todavia, pouco se dissertou sobre a entrada em residência para cumprir mandado de prisão, principalmente após o advento da nova Lei de Abuso de Autoridade. Além de ser um assunto atual, é de grande relevância por ser uma atividade rotineira da função policial, precipuamente da Polícia Judiciária. A metodologia de pesquisa utilizada foi a revisão bibliográfica. Foram feitas análises da doutrina, da jurisprudência e da legislação brasileira para compreender e dissertar sobre as hipóteses autorizativas na conduta policial e as situações em que a ilicitude poderá restar configurada. Foi verificado que não há consenso na doutrina, entretanto, decisões jurisprudenciais e alguns dispositivos legais nortearam as conclusões deste estudo. Concluiu-se que o mandado de prisão autoriza o ingresso dos policiais na residência do foragido sem incorrer em abuso de autoridade em determinadas situações específicas. Outros casos foram igualmente abordados e analisados, bem como, maneiras de preservar a integridade funcional dos agentes no cumprimento dessa diligência.

Palavras-chave: abuso de autoridade; inviolabilidade de domicílio; lei nº 13.869/19; mandado de prisão; polícia judiciária.

ABSTRACT: This article aimed to verify whether the execution of an arrest warrant at home, without judicial authorization to enter, constitutes a crime of abuse of authority as described in Article 22 of the Law nº 13.869/19. Much has been written about the principle of inviolability of the home, however, little has been said about the entry into a residence to serve an arrest warrant, especially after the advent of the new Law of Abuse of Authority. Besides being a current issue, it is of great relevance since it is routine policie activity, especially the judicial police. The research methodology used was a bibliographic review. Doctrine, jurisprudence and Brazilian legislation were analyzed in order to understand and discuss the authoritative hypotheses on police conduct and the situations in which illegality can be configured. It was verified that there is no consensus in the doctrine, however, jurisprudential decisions and some legal provisions guided the conclusions of this study. It was concluded that the arrest warrant authorizes the police to enter the fugitive's residence without incurring in abuse of authority in certain specific situations. Other cases were also addressed and analyzed, as well as ways to preserve the functional integrity of agents in the fulfillment of this diligence.

¹ Especialista em Operações Especiais Policiais pelo IMED. Aluno do Programa de Pós-graduação em Gestão da Investigação Criminal da Academia de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul. Inspetor de Polícia da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: camilo-almeida@pc.rs.gov.br.

Keywords: abuse of authority; arrest warrant; household inviolability; judicial police; law 13.869/19.

1 INTRODUÇÃO

O cumprimento de mandado de prisão faz parte do cotidiano da atividade policial. A possibilidade de os policiais ingressarem no interior de uma residência para cumprir um mandado de prisão sem que haja autorização expressa para a entrada no domicílio é um tema que ainda gera debates na comunidade jurídica e dúvidas entre os agentes de segurança pública, sobretudo, após o advento da nova Lei de Abuso de Autoridade.

O presente trabalho visa estudar se o cumprimento de mandado de prisão sem a autorização judicial para o ingresso em domicílio pode constituir o crime de abuso de autoridade previsto no artigo 22, caput, da Lei nº 13.869/2019, bem como compreender as hipóteses autorizativas para a conduta policial e as situações em que a ilicitude poderá estar configurada.

Muito já se escreveu sobre a inviolabilidade do domicílio. É pacificado na doutrina a impossibilidade de se entrar na residência de alguém sem autorização judicial com o intuito de colher provas, tendo em vista que a Constituição Federal é bastante clara sobre o assunto em seu artigo 5º Inciso XI. Todavia, pouco se dissertou sobre a entrada em residência para cumprir mandado de prisão sem autorização judicial para o ingresso, no tocante à nova Lei de Abuso de Autoridade.

A falta de especificação na lei gera dissenso doutrinário, o que pode trazer dúvidas e incertezas no cumprimento dessa diligência tão rotineira na função policial. Perante o exposto, um estudo criterioso acerca deste tema é de grande relevância para a atividade policial, podendo também contribuir com a preservação da integridade funcional dos agentes.

Para tanto, o presente trabalho inicia com breves noções sobre o conceito de prisão, suas espécies, passando pelos importantes conceitos de “casa” e “dia”, além de estudo da inviolabilidade de domicílio, para depois discorrer sobre a nova Lei de Abuso de Autoridade. Após, será analisado o cumprimento de mandado de prisão com base nos dispositivos legais, doutrina e jurisprudência, finalizando com considerações sobre a possibilidade de ingresso em residência para cumprimento de mandado de prisão sem a posse de um mandado de busca e apreensão. A metodologia de pesquisa utilizada foi a revisão bibliográfica, feita a partir de análise doutrinária, jurisprudencial e de dispositivos legais, seja por meio escrito ou eletrônico.

2 PRISÃO: BREVES NOÇÕES

Como o objeto principal de estudo deste trabalho é o cumprimento de mandado de prisão, faz-se importante iniciar o assunto discorrendo sobre a prisão e suas espécies, tal como o momento da prisão.

A palavra “prisão” origina-se do latim *prehensio*, que vem de *prehensione* (*prehensio, onis*), que significa prender. Mas a nossa legislação não a utiliza de modo preciso. De fato, o termo “prisão” é encontrado indicando a pena privativa de liberdade (detenção, reclusão, prisão simples), a captura em decorrência de mandado judicial ou flagrante delito, ou, ainda, a custódia, consistente no recolhimento de uma pessoa ao cárcere, e, por fim, o próprio estabelecimento em que o preso fica segregado (Lima, 2020).

No sentido que mais interessa ao direito processual penal brasileiro, prisão deve ser compreendida como a privação da liberdade de locomoção, com o recolhimento da pessoa humana ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, ordem escrita e fundamentada da

autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou por força de crime propriamente militar, definidos em lei (CF, art. 5º, LXI) (Lima, 2020).

Enquanto o Código Penal regula a prisão oriunda de condenação, estabelecendo as suas espécies, forma de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o Código de Processo Penal trata da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória (Nucci, 2017).

Segundo Nucci (2017), a regra no Brasil é que a prisão deve ser baseada em decisão de magistrado competente, devidamente motivada e reduzida a escrito, ou necessita decorrer de flagrante delito. Neste último caso, qualquer do povo pode concretizar.

2.1 Espécies de prisão

De acordo com Lima (2020), no ordenamento jurídico pátrio há, fundamentalmente, três espécies de prisão: a) prisão extrapenal: tem como subespécies a prisão civil e a prisão militar; b) prisão penal, também conhecida como prisão pena ou pena: é aquela que decorre de sentença condenatória com trânsito em julgado; c) prisão cautelar, provisória, processual ou sem pena: tem como subespécies a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária. Salienta-se que as prisões decorrentes de pronúncia e de sentença condenatória recorrível, antes previstas como espécies autônomas de prisão cautelar, foram extintas após a reforma do ano de 2008 (Lima, 2020).

Ademais, a Lei nº 12.403/11, que modificou o título IX do Livro I do CPP, reitera esse entendimento. A redação nova do artigo 283, *caput* do CPP passa a estabelecer que:

Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (Lima, 2020).

Como se pode perceber, a norma indica as espécies de prisão admitidas no âmbito criminal: a prisão em flagrante, a prisão temporária, a prisão preventiva, espécies de prisão cautelar, e a prisão decorrente de sentença penal condenatória com trânsito em julgado, chamada pela doutrina de prisão penal (Lima, 2020).

Assim, verificados breves aspectos conceituais da prisão e suas espécies, cabe pontuar quais os requisitos legais que devem ser atendidos no momento em que os agentes efetuam a prisão.

2.2 Momento da prisão

No Código de Processo Penal Brasileiro, o artigo 283, parágrafo 2º, define quando se pode efetuar uma prisão e as limitações pertinentes: “A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, **respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio**”(Brasil, 1941, grifo nosso).

Lima (2020) cita outra limitação ao momento da prisão que está prevista no Código Eleitoral. Segundo o artigo 236, *caput* e §1º da Lei nº 4.737/1965, nenhuma autoridade poderá, desde cinco dias antes e 48 horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável com trânsito em julgado, ou ainda por desrespeito a salvo-conduto. Esse prazo é de 15 dias para candidatos.

Efetuada breve análise introdutória sobre a prisão no Brasil, faz-se importante o próximo assunto, qual seja: a inviolabilidade do domicílio.

3 INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO

Imperioso para o presente artigo analisar o princípio da inviolabilidade do domicílio. Na Constituição Federal é o artigo 5º inciso XI que trata do assunto, quando determina que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém podendo penetrar nela sem consentimento do morador, salvo nos casos de flagrante delito, desastre, para prestar socorro ou durante o dia por determinação judicial (Brasil, 1988).

Neste sentido, Badaró e Breda (2020) orientam que os agentes públicos que atuam na atividade policial, principalmente na polícia judiciária, devam atentar para as disposições específicas que autorizam o ingresso em residência alheia, bem como aos limites da lei e das ordens judiciais para adentrar em domicílios.

Necessário mencionar, para melhor entendimento, o texto do artigo 150 do Código Penal Brasileiro, que diz que entrar ou permanecer em casa alheia ou em suas dependências, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito é considerado crime (Brasil, 1940).

Contudo, no parágrafo terceiro inciso I do mesmo artigo está descrita a exceção à regra, definindo que: “Não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências durante o dia, com observância das formalidades legais, **para efetuar prisão** ou outra diligência” (Brasil, 1940, grifo nosso).

Por oportuno, o mesmo artigo, no seu 4º parágrafo, ainda define o importante conceito de casa, no que tange à busca domiciliar, que será o próximo assunto abordado. Casa, para o dispositivo em tela, é qualquer compartimento habitado, ou aposento ocupado de habitação coletiva, ou compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (Brasil, 1940).

O artigo 240 do Código de Processo Penal dispõe que “a busca será domiciliar ou pessoal” e é no parágrafo primeiro, alínea “a”, que menciona parte importante para o presente estudo: “Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem para: **prender criminosos**” (Brasil, 1941, grifo nosso).

Importante, pois, a definição do conceito “dia”. A doutrina e a jurisprudência nunca convergiram acerca desse conceito. Tendo em vista as dimensões continentais do território brasileiro, sendo que o sol nasce e se põe em horários diferentes a depender da região do país, sempre prevaleceu para a jurisprudência o período compreendido entre a aurora e o crepúsculo, seguindo o critério físico-astronômico (Lima, 2020).

Entretanto, de acordo com a nova Lei de Abuso de Autoridade, é crime o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21 horas ou antes das 5 horas (Lei nº13.869/19, Art. 22, §1º, III). Assim, a compreensão das questões legais referentes à inviolabilidade de domicílio é primordial, sendo objeto do tema abordado a seguir: a nova Lei de Abuso de Autoridade.

4 NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

A imprescindibilidade de análise da nova Lei de Abuso de Autoridade se dá em razão de nela encontramos o artigo mais relevante para o presente estudo, acerca da inviolabilidade de domicílio. Mas, antes, urge examinar as especificidades desta lei.

A Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, dispõe hoje sobre os crimes de abuso de autoridade, que antes eram tratados pela Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, ora revogada. Contudo, de acordo com Branco, Cavalcante e Pinheiro (2020), a tipificação mais recente é muito superior e mais rígida. O artigo 1º da lei supracitada define os crimes de abuso de autoridade, esclarecendo que ela cria tipos penais para criminalizar condutas abusivas praticadas por agentes públicos (Brasil, 2019).

Os crimes descritos na nova Lei de Abuso de Autoridade são próprios, visto que o sujeito ativo do crime é o agente público. Informação esta que se encontra no artigo 2º da lei em tela. Este artigo traz também um rol exemplificativo dos sujeitos ativos, bem como o importante conceito de agente público. Cabe ressaltar que apesar de serem crimes próprios, os delitos previstos na lei admitem coautoria e participação (Marques; Silva, 2020).

Nesta lei, o agente público é considerado toda e qualquer pessoa que exerce mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade, ainda que de maneira transitória ou sem remuneração, investido por nomeação, eleição, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, podendo ser ele servidor público, militar, ou pessoa a ele equiparada, que atua na administração direta, indireta ou fundacional em qualquer um dos três poderes da União, dos Estados, Distrito Federal, Municípios ou Territórios, bem como podendo atuar no Ministério Público ou ser membro de tribunais ou conselhos de contas (Brasil, 2019).

Faz-se pertinente destacar o parágrafo 1º do artigo 1º, que especifica que ato criminal de abuso de autoridade demanda para a sua caracterização finalidades muito específicas, quais sejam: prejudicar outrem, beneficiar a si mesmo, beneficiar a terceiro, por mero capricho ou por satisfação pessoal. Sem estas finalidades, que configuram o dolo específico da conduta, não há tipificação de crime de abuso de autoridade. Caso estes elementos subjetivos não sejam comprovados na prática, os atos serão considerados atípicos por falta de conduta penalmente relevante, não configurando então crime (Marques; Silva, 2020).

Conforme citado acima, percebe-se que todos os crimes previstos na nova Lei de Abuso de Autoridade são dolosos, não se punindo a conduta culposa. Além do dolo, conforme estabelece o artigo primeiro parágrafo primeiro, a lei exige a finalidade específica de agir, ou seja, se não cumprir as condições acima, não terá ocorrido abuso de autoridade (Badaró; Breda, 2020).

Cumpre-se destacar que os dois primeiros artigos supramencionados são essenciais por definirem regras fundamentais de funcionamento da lei, limitando a caracterização dos crimes de abuso e por conseguinte assegurando o livre exercício do poder público pelas autoridades e seus agentes. Sem tais garantias, poderia gerar situações de dúvidas, deixando os agentes temerosos e impedidos de atuar no cumprimento do dever sob receio de serem responsabilizados e penalizados (Badaró; Breda, 2020).

A fim de melhor examinar sobre a inviolabilidade de domicílio na nova Lei de Abuso de Autoridade, abordar-se-á o artigo 22 da norma em tela.

4.1 Crime de abuso de autoridade por violação de domicílio

O artigo 22 da nova Lei de Abuso de Autoridade trata da questão da inviolabilidade do domicílio, com a seguinte redação:

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei: Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa § 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no caput deste artigo, quem: I – coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências; II – (VETADO) III – cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas). § 2º Não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre (Brasil, 2019).

Conforme Branco, Cavalcante e Pinheiro (2020), o artigo 22 da Lei nº 13.869/2019 visa proteger o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, consagrado no artigo 5º XI da Constituição Federal.

Lima (2020), faz uma pertinente comparação da lei atual sobre abuso de autoridade com a anterior, a Lei de n. 4.898/65. Na lei revogada, em seu art. 3º, alínea “b”, era tipificado como abuso de autoridade qualquer atentado à inviolabilidade de domicílio, e para tal crime era cominada uma pena de detenção por dez dias a seis meses. Já nesta nova lei, ainda segundo o autor, o legislador enumera as diversas formas de casos de invasão de domicílio, e as penas aumentaram substancialmente, passando à detenção de um a quatro anos, e multa. Logo, o crime do art. 22 da Lei nº 13.869/19 é um claro exemplo de *novatio legis in pejus*.

Na mesma linha de pensamento, Lessa (2019) argumenta que o caput do artigo 22 da lei em tela faz alusão à conduta equiparada à invasão de domicílio, que se encontra no artigo 150 do Código Penal. Todavia, a pena da nova Lei de Abuso de Autoridade é bem mais severa. Ademais, a diferença destes crimes está na qualidade do sujeito ativo, previsto no artigo 2º desta lei, que é o agente público.

Para Badaró e Breda (2020), fica explícito o objetivo de se evitar a brutalidade das operações policiais em casas de pessoas mais pobres, vilas e favelas. Faz-se necessário que os agentes públicos que exerçam atividade policial, principalmente na Polícia Judiciária, atentem às situações específicas que lhes autorizam a entrada na casa alheia, assim como aos limites da lei e das ordens judiciais para entrarem em domicílios.

Pode incorrer em crime de abuso de autoridade por invasão de domicílio qualquer agente público que, agindo em razão da função ou com pretexto de exercê-la, invadir, adentrar, permanecer em imóvel alheio ou suas dependências, sem concordância do ocupante, sem autorização judicial, bem como fora das exceções previstas em lei (Brasil, 2019). Também comete este crime quem realizar o cumprimento de mandado de busca e apreensão antes das 5h ou depois das 21h.

Importante frisar que, para que ocorra a tipificação desta modalidade de infração penal, não é necessário que o agente adentre no imóvel, bastando coagir, mediante violência ou grave ameaça, o morador para que lhe seja franqueada a entrada no imóvel. Também configura crime a coação de terceiro que possa dar o acesso do local ao autor do delito. Sendo consequentemente um crime formal, que independe do seu resultado para a sua consumação.

Quanto ao elemento subjetivo, é um crime doloso. Cabe também tentativa, no caso de o agente tentar ingressar no imóvel de modo clandestino ou astucioso, mediante coação, mas resta impedido por situações alheias à sua vontade, por ser barrado por alguém, ou por obstáculos. No entanto, não há previsão de crime culposo no abuso de autoridade (Badaró; Breda, 2020)

Para Badaró e Breda (2020), o sujeito passivo deste delito é o ocupante do imóvel, e quando o legislador usa a palavra “ocupante”, há um nítido objetivo de ampliar a tutela de proteção do tipo penal para preservação da intimidade e da vida privada, protegidos pelo art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. Sendo assim, a vítima pode ser o proprietário, locatário, comodatário ou usuário do imóvel ou dependência. Também pode ser considerado sujeito passivo do crime em tela quem trabalha em escritório profissional, ou está hospedado em hotel/pensão, ou é paciente em tratamento de saúde e se encontra internado em um quarto de hospital.

Salienta-se que não haverá crime se o ingresso no domicílio ocorrer em cumprimento de ordem judicial, for amparado por autorização legal, seja ela federal, estadual ou municipal, nem quando houver necessidade de prestação de socorro, ou fortes indícios que indiquem a necessidade de ingresso em razão de flagrante delito ou desastre.

Outras exceções se encontram previstas nos artigos 3º, II, e 13º da Lei nº 12.850/13, que tratam sobre a instalação de escuta ambiental para investigação e sobre a atuação de

agente infiltrado. Há também previsão normativa na atuação de agentes de combate a endemias, que possuem autorização para ingresso em imóveis fechados em caso de recusa injustificada do morador.

Diante do exposto, Savi (2020) enfatiza que a entrada em imóvel sem ordem judicial ou autorização legal demanda cautelas especiais. Nesta conjuntura, o agente público só poderá entrar na residência com a manifestação de vontade do titular do imóvel. Esta manifestação de vontade deve estar registrada, por exemplo, através da assinatura de um termo, visando assim evitar responsabilização na esfera penal, civil e administrativa. Neste diapasão, ressalta que quando ocorrerem fundados indícios que indiquem a necessidade de ingresso em razão de flagrante delito ou desastre, é de suma importância que os agentes estejam de posse de dados concretos que justifiquem a ação, e que se registrem estas informações (Savi, 2020).

A autora ainda orienta que os executores de ordens judiciais registrem o horário de cumprimento da diligência fazendo uso de recursos tecnológicos, ressaltando que o cumprimento dos mandados é vedado antes das 05 horas e após as 21 horas, mesmo que haja luz solar, evitando assim que incorram em crime de abuso de autoridade do art. 22, parágrafo primeiro inciso III.

No título seguinte, será feita uma análise sobre o cumprimento do mandado de prisão de acordo com a legislação brasileira.

5 O CUMPRIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO

A palavra mandado deriva do latim *mandatum*, que significa ordenar. No vocabulário jurídico, entende-se como um ato escrito, emanado de autoridade competente, judicial ou administrativa, determinando a prática de ato ou diligência que deve ser cumprida. Por conseguinte, o mandado de prisão é a ordem escrita emanada da autoridade competente, determinando a prisão da pessoa em virtude de condenação criminal, decretação de prisão preventiva, cassação da fiança ou da liberdade provisória, ou por outro ato previsto na lei (Lima, 2020)

De acordo com Mirabete (2007), quem tem qualidade para dar execução ao mandado de prisão, no direito pátrio, são o oficial de justiça e a polícia judiciária.

5.1 Dispositivos legais

Quanto à execução, o artigo 291 do CPP diz que o agente deverá apresentar o mandado ao réu e intimá-lo a acompanhá-lo. O artigo 292 norteia que, em caso de resistência, ainda que feita por terceiros, a prisão em flagrante ou a prisão determinada por autoridade competente, o executor do mandado poderá usar dos meios necessários para se defender ou para vencer a resistência, devendo tudo constar nos autos assinados por duas testemunhas. Mas é o artigo 293 do CPP que melhor orienta sobre como deve ser cumprido o mandado de prisão em uma residência:

Art. 293. Se o executor do mandado verificar, com segurança, que o réu entrou ou se encontra em alguma casa, o morador será intimado a entregá-lo, à vista da ordem de prisão. Se não for obedecido imediatamente, o executor convocará duas testemunhas e, sendo dia, entrará à força na casa, arrombando as portas, se preciso; sendo noite, o executor, depois da intimação ao morador, se não for atendido, fará guardar todas as saídas, tornando a casa incomunicável, e, logo que amanheça, arrombará as portas e efetuará a prisão (Brasil, 1941).

Em conformidade com o artigo 348 do Código Penal, pode ser preso em flagrante, por favorecimento pessoal, o morador que dá guarida ao foragido da Justiça. Exceto à noite, pois

ele está amparado pela excludente de ilicitude do exercício regular de direito (Nucci, 2017). Vale frisar que o parágrafo segundo isenta de pena ascendente, descendente, cônjuge ou irmão que esteja homiziando o criminoso (Brasil, 1940).

Posto isto, examinar-se-á a doutrina acerca da necessidade ou não de autorização judicial de ingresso em residência para o cumprimento de mandado de prisão.

5.2 Doutrina

Távora e Alencar (2020) entendem que o mandado de prisão deve sempre ser acompanhado por autorização judicial para o ingresso domiciliar. Segundo os autores, além do mandado de prisão, o executor terá que trazer consigo a ordem do juiz competente para entrar no domicílio onde se encontra o foragido, uma vez que o mandado de prisão, por si só, não supre a exigência provinda da Magna Carta Federal.

Para Lopes Júnior (2019), o mandado de prisão não autoriza o ingresso na casa de terceiros onde o agente se esconda, sendo necessária a duplicidade de mandados: mandado de busca e de prisão. Além disso, Távora e Alencar (2020) entendem que o mandado de prisão sem mandado de busca se torna vago demais, como um cheque em branco que autoriza o ingresso em qualquer domicílio, baseando-se apenas na suposição de que o infrator esteja lá homiziado.

No mesmo sentido, para Castro (2019), o mandado de prisão não é considerado medida adequada para autorizar o ingresso domiciliar sem o consentimento do morador. Ele considera indispensável que o agente de Estado tenha consigo o mandado de busca e apreensão específico para não violar a garantia fundamental da inviolabilidade de domicílio.

Em sentido oposto, Nucci (2017) assevera que “havendo necessidade de prisão em flagrante ou prisão em decorrência de mandado judicial, não há necessidade de outro mandado para a busca”. Todavia, o autor acredita que se houver dúvida na localização exata da pessoa procurada, tendo apenas indícios de que o foragido está escondido na residência de um terceiro, é necessário obter do magistrado um mandado de busca domiciliar para que não incorra em abuso de autoridade pela invasão, ainda mais se o indivíduo a ser preso não for localizado no domicílio.

No mesmo pensamento, Mirabete (2007, grifo nosso) entende que **“por força do próprio dispositivo, o mandado de prisão pressupõe a autorização judicial para a entrada na casa, durante o dia, como meio para que seja ele cumprido regularmente”**.

Sobre o assunto, é enriquecedora a contribuição feita por Foreaux (2020). Para ele, quando o tema em pauta está relacionado à limitação dos direitos fundamentais, a interpretação deve ser restritiva (teoria dos limites dos limites), de modo que o núcleo essencial do direito à inviolabilidade de domicílio seja preservado, em uma ponderação de valores. De fato, segundo o autor, o ingresso em domicílio por policiais de forma irregular pode caracterizar o crime de abuso de autoridade, conforme o artigo 22 da Lei nº13.869/19, se estiver comprovado que o policial invadiu a casa com o propósito específico de prejudicar o morador ou beneficiar a si mesmo, ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal (art. 1º, § 1º, da Lei nº 13.869/19).

Urge salientar que, de acordo com Foureaux (2020), em razão das divergências de entendimentos, caso o policial entre no domicílio por acolher um dos entendimentos, não se pode falar em abuso de autoridade, pois não estará caracterizado o dolo específico de abusar da autoridade. Para ele, todas as situações e razões que levarem os policiais a ingressar em uma residência deverão constar no Boletim de Ocorrência.

Nessa senda, para o autor, a interpretação mais plausível consiste em um meio-termo, de forma que o mandado de prisão pressupõe o ingresso somente na residência do próprio sujeito que tem o mandado de prisão em seu desfavor. Ou seja, o ingresso na casa de terceiros

não está autorizado, sendo necessária autorização do morador ou autorização judicial específica.

A partir de uma ponderação de valores, entende-se que os moradores não podem ter o seu direito à inviolabilidade domiciliar restringido por um ato de terceiro. Por outro lado, o infrator que possui contra si um mandado de prisão terá o seu direito à liberdade cerceado por um tempo, então se torna proporcional e razoável que o seu direito à inviolabilidade domiciliar seja limitado por um breve período a fim de que seja efetuada a sua captura.

Desse modo, segundo Foureaux (2020), “é possível que o mandado de prisão pressuponha, implicitamente, a autorização judicial para o ingresso de policiais na casa do próprio agente”, sendo proibido o ingresso na residência de terceiros. Todavia, por precaução, o autor aconselha que o policial, para se resguardar e não depender de interpretações e entendimentos, obtenha autorização judicial prévia para ingressar em domicílio, seja de terceiros (caso o morador não autorize) ou do próprio infrator.

Cabe evidenciar que se o mandado de prisão for de natureza civil (inadimplemento inescusável e voluntário de obrigação alimentícia), deve-se aplicar por analogia os dispositivos previstos no Código de Processo Penal, dado que o Código de Processo Civil não menciona o procedimento para o cumprimento de mandado de prisão ao autorizar a sua expedição nos casos de prisão resultante de dívida de pensão alimentícia.

Ao finalizar este capítulo, conclui-se que a opinião de Fureaxu apresenta-se como a mais sensata. Por fim, faz-se pertinente ao presente estudo uma análise da jurisprudência, conforme exposto no próximo título.

5.3 Jurisprudência

Na decisão referente ao Habeas Corpus nº 686951 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (Brasil, 2022a), um trecho do parecer do relator é muito relevante para o presente trabalho. O Ministro Antônio Saldanha Palheiro declarou que o mandado de prisão autoriza o ingresso dos policiais na residência do foragido, conforme se lê abaixo:

Trata-se de habeas corpus impetrado em benefício de Luiz Carlos Martins Alves apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Apelação Criminal n. 0003255-62.2020.8.16.0189). Nulidade: inviolabilidade de domicílio. [...] O Tribunal de origem assim se manifestou quanto à alegada violação de domicílio (e-STJ fls. 25/26): Existia no tempo do crime, expedido pela o Mandado de Prisão 001048373-06 2º Vara Criminal de Paranaguá/PR nos autos do processo nº 0014452-68.2018.8.16.0129 (mov.1.14). **O Mandado de prisão por si só, já é um pressuposto lógico para o ingresso dos policiais na residência do réu.** (STJ - HC: 686951 PR 2021/0258423-2, Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Data de Publicação: DJ 21/09/2022). (grifo nosso)

No caso acima, após o cumprimento do mandado de prisão, que ocorreu em via pública, os policiais entraram na casa do foragido e apreenderam uma arma de fogo com a numeração de série suprimida. O que se questionou não foi a ilegalidade do cumprimento do mandado de prisão, mas sim do flagrante em decorrência da entrada dos policiais na residência sem mandado judicial. O tribunal decidiu que os policiais não tinham autorização para entrar na casa do réu e considerou ilegal a prova obtida.

Pertinente outra decisão judicial acerca do desvio de finalidade durante o cumprimento de mandado de prisão em residência. No Agravo Regimental do Habeas Corpus nº 733.910/SC (Brasil, 2022b), em 06/09/2022, a Quinta Turma decidiu que o cumprimento de mandado de prisão em domicílio não dá salvo-conduto para que todo interior da residência seja vasculhado visando a obtenção de provas. Nesta situação, houve nulidade das provas por

desvio de finalidade. Acrescenta-se ainda que, mesmo que as provas encontradas posteriormente configurem um crime permanente, não podem ser utilizadas para justificar a invasão de domicílio. Afinal, as razões que justifiquem o ingresso devem existir previamente ou no momento da ação.

É sobre esse mesmo assunto que trata o Tema 280 do Supremo Tribunal Federal (STF), de repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 603616, do relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 05/11/2015, que diz que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo que seja à noite, quando amparada em fundadas e justificadas razões que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados (Brasil, 2015).

Em outra decisão que merece destaque, o STJ entendeu que não houve abuso de autoridade, nem violação ao direito constitucional à inviolabilidade de domicílio por parte de policiais militares que pularam um muro e invadiram uma residência, sem mandado de busca e apreensão, para cumprir um mandado de prisão decorrente de sentença condenatória definitiva no estado de São Paulo, conforme abaixo:

Habeas Corpus Nº 765761 - SP (2022/0264384-2) Decisão. Trata-se de Habeas Corpus [...] Impetrado habeas corpus na origem, [...] afirma, ainda, ter existido invasão de domicílio “na data de 02 de julho de 2022, às 06h30, onde policiais militares do 28º BPM, pularam o muro e invadiram a residência, sem qualquer mandado de busca e apreensão, colocando em risco familiares e os filhos da Paciente que poderiam, se lá estivessem ficarem traumatizados com o ato desconexo da legalidade.” [...]. **quanto à alegada invasão de domicílio, a entrada na residência foi lícita, uma vez que “tudo indica que eles estiveram no local para o cumprimento do mandado de prisão expedido em desfavor de Aline” e que “não se pode perder de vista que a paciente está foragida”. Desse modo, ao que se tem, está constatada a existência de fundadas razões para o ingresso na residência e, por isso, não há lesão ao direito de inviolabilidade domiciliar.**(STJ - HC: 765761 SP 2022/0264384-2, Relator: Ministro Jesuino Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Data de Publicação: DJ 03/02/2023). (grifo nosso)

Ressalta-se também um Habeas Corpus concedido pelo Tribunal de Justiça (TJ) do Paraná (Paraná, 2021) em um caso de cumprimento de mandado de prisão, em período noturno, cujo foragido estava homiziado em casa de terceiros, sem o consentimento do morador para o ingresso dos policiais na residência. A diligência restou eivada de nulidade e a prisão foi relaxada devido à existência de ilegalidade no cumprimento do referido mandado. Entretanto, o mesmo tribunal consignou que nada impede que a autoridade impetrada expeça novo mandado de prisão, a ser executado no mesmo ato de cumprimento do alvará de soltura, respeitando-se, dessa vez, todas as formalidades constitucionais. Abaixo, a referida decisão do tribunal:

Habeas Corpus – Análise realizada em homenagem à garantia prevista no art. 5º, LXVIII, da CF/88 – Tese de ilegalidade da prisão por inobservância da inviolabilidade de domicílio – Cumprimento do mandado de prisão em residência de terceiro, no período noturno – Ausência de autorização do proprietário – Inteligência do art. 5º, XII, da CF e dos arts. 283, caput e § 2º, e 293, ambos do CPP – constrangimento ilegal evidenciado – ordem concedida (TJPR - 5ª C.Criminal - 0002040-02.2021.8.16.0000 - Pinhão - Rel.: Desembargador Renato Naves Barcellos - J. 13.03.2021).

O STJ, no Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 703991 RS 2021/0351249-3 (BRASIL, 2022c), decidiu que “cabe ao Estado comprovar o consentimento do morador”,

quando houver, e que a mera declaração dos policiais nesse sentido é insuficiente. Abaixo a ementa da decisão:

Agravo Regimental no Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Ilicitude das provas. Invasão de domicílio. Consentimento não comprovado. Ônus do estado. Ilegalidade reconhecida. Agravo não provido. 1. Na esteira do decidido em repercussão geral pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.616 - Tema 280/STF, no caso em apreço, não foram apontados elementos idôneos aptos a caracterizar a "justa causa", que permitiria o ingresso dos policiais na residência do acusado, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. 2.[...] Com efeito, o único elemento apontado como legitimador da entrada dos agentes no domicílio do acusado é relativo ao consentimento do réu - que teria franqueado a entrada no imóvel. Tal declaração foi afirmada pelos policiais responsáveis pela ocorrência; porém, é negada pela defesa. 3. Conforme orientação mais recente deste Superior Tribunal de Justiça, o ônus de comprovar o consentimento do flagranteadado para fins de entrada no domicílio é do Estado, sendo insuficiente a mera declaração dos policiais. 4. Nesse passo, em suma, havendo controvérsia entre as declarações dos policiais e do flagranteadado e inexistindo a comprovação de que a autorização do morador foi livre e sem vício de consentimento, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade da busca domiciliar e consequentemente de toda a prova dela decorrente. (STJ - AgRg no HC: 703991 RS 2021/0351249-3, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, data de julgamento: 10/05/2022, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 16/05/2022).

A Sexta Turma do STJ no Habeas Corpus nº 598.051/SP (Brasil, 2021), impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, estabeleceu cautelas que devem ser adotadas no ingresso de policiais em residência com o intuito de evitar arbitrariedades. Segundo a decisão, é importante que haja uma declaração por escrito assinada pela pessoa que autoriza a entrada, indicando, quando possível, testemunhas da ação. Bem como o registro de áudio e vídeo da operação, que deve ser preservado enquanto durar o processo para atestar a legalidade e a validade do consentimento, desde que livre de coação e constrangimento.

Ementa: Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Flagrante. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Ingresso no domicílio. Exigência de justa causa (fundada suspeita). Consentimento do morador. Requisitos de validade. Ônus estatal de comprovar a voluntariedade do consentimento. Necessidade de documentação e registro audiovisual da diligência. Nulidade das provas obtidas. Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada. Prova nula. Absolvção. Ordem concedida. [...] 7.2. Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral – pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro – e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado. [...] (STJ - HC: 598051 SP 2020/0176244-9, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Data de Julgamento: 02/03/2021, T6 - Sexta Turma. Data de Publicação: Dje 15/03/2021).

É de grande valor para o presente trabalho um trecho da decisão do Recurso Ordinário nº 213488 SC no STF feita pelo relator Ministro Gilmar Mendes (Brasil, 2022d), publicado em 31/03/2022. Esta decisão legitima a entrada dos policiais na casa utilizada como esconderijo desde a sua fuga do presídio, abrindo mais um precedente favorável à entrada dos agentes em residência para cumprir mandado de prisão, conforme abaixo:

[...] o contexto do flagrante (acusado foragido com mandado em aberto, fuga para outras casas da vizinhança, apreensão de arma de fogo na revista pessoal) legítima a entrada forçada na casa que era utilizada como refúgio desde a fuga do estabelecimento prisional. (STF - RHC: 213488 SC, Relator: Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 28/03/2022, Data de Publicação: 31/03/2022)

Conclui-se a análise das jurisprudências com a recente e importante decisão datada de agosto de 2023, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1447939-SP (Brasil, 2023I), no qual a Ministra relatora Cármen Lúcia, após manifestação favorável do Ministério Público de São Paulo, cassou o acórdão proferido pela Sexta Turma do STJ, afirmando a possibilidade de entrada em domicílio sem mandado judicial em caso de crime permanente e validando as provas contra dois acusados por crime de tráfico de drogas. Segue abaixo um trecho desta decisão:

Agravo interno em Recurso Extraordinário com Agravo. Ausência de impugnação especificada. Alegada violação de domicílio. Acórdão recorrido em conformidade com a tese fixada no RE 603.616 (tema n. 280/RG). Necessário reexame do conjunto fático-probatório. Enunciado n. 279 da súmula do supremo. (...) 2. **Nos crimes de natureza permanente – tráfico de entorpecentes, na espécie –, cuja situação de flagrância se protraí no tempo, é dispensável a apresentação de mandado judicial para o ingresso forçado na residência do acusado desde que a medida esteja amparada em fundadas razões (Tema n. 280/RG).** (...). Como ressaltado pelo Ministro Alexandre de Moraes no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.430.436, “o entendimento adotado pelo STF impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. **A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito**” (DJe 6.6.2023). Assim, pelo que se tem nos autos, não há comprovação de ilegalidade na ação dos policiais militares, pois as razões para o ingresso no domicílio foram devidamente justificadas, o ingresso autorizado e resultaram em apreensão de drogas ilícitas. 10. **Pelo exposto, dou provimento ao presente recurso extraordinário, para cassar o acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 596.705/SP, considerando válidas as provas obtidas na prisão em flagrante dos recorridos,** e que deram origem à Ação Penal n. 1512543-92.2019.8.26.0228/SP, da Vigésima Sétima Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP (§ 2º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (STF - RE: 1447939 SP, Relatora: Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 16/08/2023, Data de Publicação: 22/08/2023). (grifo nosso)

Na ocasião, o STJ considerou ilícita a conduta dos policiais militares por terem entrado na residência dos acusados sem autorização judicial, apreendido drogas no local e efetuado a prisão dos dois réus em flagrante, classificando as provas obtidas como “inadmissíveis”. No entanto, para a ministra Cármen Lúcia, o ingresso por parte dos policiais militares no domicílio foi devidamente justificado diante dos indícios de flagrante delito de tráfico de entorpecentes.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo teve por objetivo analisar se o cumprimento de mandado de prisão em residência, sem mandado judicial autorizando a entrada, caracteriza abuso de autoridade de acordo com o artigo 22 da Lei nº 13.869/2019. Constatou-se que a nova Lei de Abuso de Autoridade não menciona o cumprimento do mandado de prisão como exceção à inviolabilidade de domicílio. Também não há consenso doutrinário acerca do tema. Não

obstante, encontra-se nos dispositivos legais matéria relevante, bem como decisões jurisprudenciais que clarearam, esclareceram e nortearam as conclusões desta pesquisa.

As fontes estudadas na presente pesquisa, apesar de uma ou outra em contrário, num panorama geral proporcionaram um entendimento favorável à entrada dos policiais no domicílio do foragido da Justiça para cumprir mandado prisão, durante o dia, sem a necessidade de um mandado de busca para a residência. Porém, o mandado de prisão não autoriza o agente a realizar buscas no interior da residência. Caso o agente queira, além da prisão, vasculhar a casa à procura de provas (como armas e drogas, por exemplo), ele deve estar munido também de um mandado de busca e apreensão, evitando assim a nulidade das provas obtidas.

Destarte, diante dos julgados analisados, pode-se inferir que o mandado de prisão implica autorização judicial para o ingresso somente na casa da pessoa procurada, apenas durante o dia, mas não na residência de terceiros. Mesmo assim, por precaução, para não incorrer em abuso de autoridade, convém aos agentes policiais solicitar autorização judicial para ingresso na residência onde possivelmente o foragido está se escondendo, a fim de cumprir o mandado de prisão.

Se a entrada no domicílio ocorrer sem mandado de busca e apreensão e sem fundadas razões anteriores ao flagrante, além da nulidade dos atos, os agentes podem responder penalmente pela invasão domiciliar. Frisa-se que para configurar crime de abuso de autoridade pela invasão de domicílio, precisa ficar comprovado o dolo do agente no ato.

O horário de cumprimento do mandado na residência é de grande relevância na nova lei, devendo ser cumprido entre 05 horas da manhã e 21 horas da noite. Fora deste horário, só pode entrar na residência do réu com consentimento do morador ou com fundadas razões anteriores à entrada no domicílio, no caso da prisão em flagrante. Cabe ressaltar que para efeitos de proteção constitucional, “casa” tem um sentido amplo, englobando compartimentos habitados, aposentos ocupados de habitação coletiva ou compartimentos privados que não são abertos ao público onde se exerce profissão ou atividade.

No período noturno, quando não houver consentimento do morador para a entrada na residência, mesmo se houver autorização judicial, os policiais não poderão entrar na casa. Nesta situação, o procedimento a ser feito é o de cercar a casa, tornando-a incomunicável e efetuar o cumprimento do mandado de prisão tão logo amanheça, arrombando as portas se for preciso. Cumpre lembrar da necessidade de duas testemunhas para acompanhar o ato.

Se o morador franquear a entrada dos policiais na casa, o mandado de prisão poderá ser cumprido de dia ou até mesmo à noite. Porém, nesse caso, o ideal é que haja a comprovação do consentimento do morador com assinatura de um termo de consentimento, ou com gravação de vídeo do momento em que é franqueada a entrada dos agentes na casa. Faz-se importante também registrar o horário de cumprimento da diligência. Estas medidas ajudam os policiais a terem respaldo frente a acusações de abuso.

Como visto anteriormente, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1447939-SP o STF reiterou que nos crimes de natureza permanente, a situação do flagrante delito se protraí no tempo, havendo validação das provas obtidas, e reforçando que a justificativa para entrada dos policiais em domicílio sem mandado judicial não exige a certeza da ocorrência do crime, e sim fundadas razões a respeito do mesmo.

Como foi possível observar ao longo deste artigo, a Constituição Federal é clara no seu artigo 5º Inciso XI quando se refere à prisão em flagrante, porém não faz menção à prisão oriunda de mandado de prisão, seja ele de prisão preventiva, temporária, definitiva ou civil. A mesma situação é observada no artigo 22 da nova Lei de Abuso de Autoridade, onde a prisão decorrente de mandado também não é mencionada.

Por isso, ao findar o presente trabalho, conclui-se que há posicionamentos do STJ e do STF favoráveis à entrada em residência para cumprir mandado de prisão sem mandado de

busca domiciliar para ingresso. Todavia, há uma necessidade de maior especificação na lei no que concerne ao cumprimento de mandado de prisão em residência sem autorização judicial para ingresso, reduzindo as divergências doutrinárias e garantindo maior clareza no *modus operandi* da diligência, trazendo assim maior segurança funcional ao agente no cumprimento do seu dever.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique; BREDA, Juliano. **Comentários à Lei de Abuso de Autoridade**: Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BRANCO, Émerson Castelo; CAVALCANTE, André Clark Nunes; PINHEIRO, Igor Pereira. **Nova Lei do Abuso de Autoridade**. São Paulo: JH MIZUNO, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 abr. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, p. 23911, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 22 set. 2022c.

BRASIL. Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 05 set. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em 11 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 686951 - PR (2021/0258423-2)**. Trata-se de habeas corpus impetrado em benefício de LUIZ CARLOS MARTINS ALVES apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Apelação Criminal n. 0003255-62.2020.8.16.0189).

Foi o paciente condenado, pelo crime de posse ilegal de arma de fogo com numeração suprimida, à pena de 3 anos e 9 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, bem como ao pagamento de 12 dias-multa. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Brasília, 19 de setembro de 2022a. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/index.jsp>. Acesso em: 20 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 765761**. Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado contra acórdão assim ementado (fl. 39):

Habeas Corpus - Concessão de prisão domiciliar à condenada, mãe de menor de doze anos de idade - Impossibilidade - Expedição de mandado de prisão derivado de condenação definitiva pelo juízo de conhecimento - Inexistência de constrangimento ilegal - Pedido que deve ser formulado junto ao Juízo das Execuções Criminais, após o cumprimento do mandado de prisão - Conhecimento da impetração que constituiria supressão de instância. Parcial conhecimento. [...] Relator: Ministro Jesuíno Rissato. 03 de fevereiro de 2023a. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/index.jsp>. Acesso em: 20 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 733910 SC 2022/0098333-3. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. INVASÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS CIVIS. CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO POR INVESTIGAÇÃO DE CRIME DIVERSO. DESVIO DE FINALIDADE E FISHING EXPEDITION. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS E DERIVADAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Brasília, 06 de setembro de 2022. **DJe**, 13 set. 2022b Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/index.jsp>. Acesso em: 20 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 703991 RS 2021/0351249-3. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADO. ÔNUS DO ESTADO. ILEGALIDADE RECONHECIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 10 de maio de 2022. **DJe**, 16 maio 2022c. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/index.jsp>. Acesso em: 20 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Habeas Corpus nº 598051 SP 2020/0176244-9. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, 02 de março de 2021. **DJe**, 15 mar. 2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/index.jsp>. Acesso em: 20 maio 2023i.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 213488 SC**. Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus interposto por Gean Carlos Carvalho dos Santos, contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC697.640/SC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 28 de março de 2022d. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1290517/false>. Acesso em: 20 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 603616 RO**. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. [...] Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 05 de novembro de 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur347757/false> Acesso em: 20 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 1450786 RS**. DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO EVIDENCIADA: INC. XI DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O DECIDIDO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 603.616 (TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 06 de outubro de 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1456960/false>. Acesso em: 16 out. 2023.

CASTRO, Guilherme André de. O mandado de prisão autorizaria o ingresso em domicílio alheio sem que qualquer das hipóteses do art. 5º, XI, da CRFB/88 estivesse presente? 2019. **JusBrasil**, [2019]. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-mandado-de-prisao-autorizaria-o-ingresso-em-domicilio-alheio-sem-que-qualquer-das-hipoteses-do-art-5-xi-da-crfb-88-estivesse-presente/716580200>. Acesso em: 11 fev. 2023.

FOUREAUX, Rodrigo. O mandado de prisão, por si só, autoriza o ingresso em domicílio? **Meu Site Jurídico** (MSJ), 31 jan.2020. Disponível em: <http://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br>. Acesso em: 01 maio 2022.

LESSA, Marcelo de Lima. **Padrões Sugeridos de Conduta Policial Diante da Nova Lei de Abuso de Autoridade**. Santos: Edição do Autor, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARQUES, Gabriela Alves Campos; SILVA, Ivan Luís Marques da. **A Nova Lei de Abuso de Autoridade**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 5ª Câmara Criminal. **Habeas Corpus nº 00020400220218160000**. Habeas corpus crime – crime previsto no art. 157, § 2º inciso VII e § 3º, inciso I, do Código Penal – decisão denegatória de habeas corpus nos autos de origem – IMPOSSIBILIDADE de utilização do writ como sucedâneo de recurso em sentido estrito (inteligência do art. 581, INCISO X, DO CPP)– análise realizada EM HOMENAGEM À GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, LXVIII, DA CF/88 – tese de ilegalidade da prisão por inobservância da inviolabilidade de domicílio – cumprimento do mandado de prisão em residência de terceiro, no período noturno – ausência de autorização do proprietário – inteligência do art. 5º, xii, da cf e dos arts. 283, caput e §2º, e 293, ambos do CPP, constrangimento ilegal evidenciado – ordem concedida (TJPR - 5ª C.Criminal - XXXXX-02.2021.8.16.0000. Pinhão. Relator: Renato Naves Barcellos, 13 mar. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/1249526228>. Acesso em: 20 maio 2023.

SAVI, Jéssica Campos. **Manual Prático: Nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/19)**. [Campo Grande]: Procuradoria Geral do Estado do Mato Grosso do Sul, 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.