



## Thiago Albeche: Lei dá a delegados poder requisitório conferido ao MP

Publicada em 21 de junho de 2013, a lei que aborda a investigação conduzida pelos chefes da polícia judiciária, os delegados de Polícia. Entre a tramitação do PLC 132/2012 e sua concretização na mencionada lei, poucas alterações houve no texto, mas com a confirmação de importantes garantias à persecução realizada pela polícia judiciária.

Dada a relevância do diploma legal, convém tecer comentários sobre o tema de forma analítica.

Artigo 1º Esta Lei dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.

A presente lei, como assinala a introdução do artigo primeiro, aborda aspectos atinentes à investigação conduzida pelo delegado de polícia, única autoridade policial com atribuição para proceder a investigações de crimes (não-militares). Assim, delegados das Polícias Civil e Federal têm alguns aspectos de sua atividade regulados pela presente lei.

Artigo 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.

A lei reafirma características de que é dotada a atividade desenvolvida pela polícia judiciária. A natureza jurídica pode ser apontada por diversos motivos: a coordenação de investigações é dedicada a delegados de polícia, cujo cargo é privativo de bacharel em direito. Para além disso, os concursos públicos a que são submetidos os candidatos possuem nível de exigência típico de outras carreiras jurídicas como Ministério Público, magistratura e Defensoria Pública. O exercício da atividade profissional, diariamente, é praticado mediante aplicação de leis, entendimento e interpretações jurídicas, utilizando-se de todos os instrumentos dispostos na Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal, Leis Penais e Processuais Penais extravagantes, além de pontos de contato com o Código Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente, além de legislação típica do Direito Administrativo. É função jurídica por natureza.

No que diz respeito à essencialidade, a polícia judiciária é peça fundamental na estrutura do Estado Democrático do Direito. Se o Estado se apresenta na figura do julgador (juiz), do acusador (promotor de Justiça) e do defensor (advocacia pública e privada), é o Estado investigador (delegado de polícia nos crimes não- militares) que se preocupa em apurar a materialidade e a autoria de delitos. Estas funções são extremamente importantes e possuem foco de atuação próprio, proporcionando uma concentração específica de funções que não se deixam contaminar pelos atos próprios de outras instituições ou poderes. O sistema jurídico torna-se multifuncional, havendo um plexo de especializações que se interligam e se complementam através de cada instituição que figura no regime democrático (Poder Judiciário, Ministério Público, advocacia, polícia judiciária).

Na verdade, este dispositivo parece ser inspirado nos dizeres já cristalizados nos artigos 127 à 133 da CF, que mencionam as instituições que exercem funções essenciais. Logo, a investigação levada a cabo pela



polícia judiciária é atividade essencial ao Estado Democrático de Direito, pois é a forma pela qual o Estado pode interferir na intimidade, privacidade, limitando certos direitos e garantias por período de tempo em que é necessária a apuração de uma infração penal. Esta atividade é regrada pela Constituição Federal, primeiramente, e pelas minúcias da legislação infraconstitucional.

De outro lado, a investigação é exclusiva de Estado, pois não é dada ao particular a limitação de direitos e garantias individuais e coletivas para apurar o cometimento de infrações penais. O uso da força e, não raro, a limitação ao direito de liberdade são tarefas cometidas precipuamente ao Estado, o qual elegeu o delegado de polícia como primeiro avaliador sobre a legitimidade de detenção de seus cidadãos (decisão sobre a autuação de flagrante delito). Como referido, o Estado-investigador não delega tal tarefa a um particular, mas a um bacharel em direito, aprovado em concurso público, que exerce o cargo de delegado de polícia, a quem compete dirigir a atividade da polícia judiciária (artigo 144, CF).

Parágrafo 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.

Reafirma-se quem é autoridade policial: o delegado de polícia. Não existe qualquer outra autoridade considerada “policial”. Os escalões da Polícia Militar que têm atribuição para investigar crimes militares não são considerados como autoridades policiais em sentido técnico, pois esta designação é própria daquele que conduz investigações atinentes à condução da polícia judiciária.

De outro lado, a lei estabelece que as investigações criminais conduzidas pela autoridade policial serão feitas por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei. O inquérito policial, previsto no artigo 4º do Código de Processo Penal, é o procedimento investigativo por excelência. É o principal instrumento à disposição do Estado-investigação. Entretanto, não é o único. Quanto à expressão “ou outro procedimento previsto em lei”, que recebeu algumas críticas quando da tramitação do PCL 132 em função de sua alegada abstração, suscitando-se a sua inconstitucionalidade, tem-se que o vício não se manifesta. A lei não necessita trazer um rol fechado de instrumentos de investigação. Restou claro, com isto, que a polícia judiciária dispõe de outros meios de investigação que não necessariamente precisam estar previstos na presente lei. Exemplo disto é a possibilidade de apuração de fatos utilizando a verificação prévia de informações (VPI), prevista no artigo 5.º, parágrafo 3º do CPP, bem como do Termo Circunstanciado, previsto na Lei 9.099/1995. O que faz a lei, com muita propriedade, é dizer que o inquérito policial não é o único instrumento de que se vale a polícia judiciária, podendo valer-se de outros, desde que devidamente previstos em lei. Isto preserva o princípio da legalidade a que está adstrita a Administração Pública, bem como preserva garantias constitucionais dos cidadãos, os quais só podem ser investigados e privados de seus bens e direitos, ainda que temporariamente, através de expediente previsto expressamente no ordenamento jurídico.

Parágrafo 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.

A lei traz um grande instrumento para a atuação da autoridade policial. O poder requisitório de perícias, documentos, informações e dados é de extrema importância diante da celeridade requerida na apuração de certas infrações criminais. Antes da lei, a polícia judiciária limitava-se a requerer dados e informações de forma não-coercitiva. Somente com a colaboração espontânea e, muitas vezes, decorrente do desconhecimento sobre a falta de obrigatoriedade é que havia entrega de documentos e dados para as investigações. Não há que se olvidar, entretanto, as medidas que, não obstante o poder de requisição, estão sujeitas à prévia autorização judicial, como por exemplo, a quebra de sigilo de dados bancários e telefônicos.

Não há relação de subordinação, mas sim, de atendimento a uma ordem emanada de autoridade estatal com poderes legalmente previstos para tanto. Delegados de polícia têm, agora, o poder requisitório que já é conferido à magistratura, Ministério Público e Defensoria Pública.

Cria-se, com isto, antes de mero instrumento de coerção, uma expediente vocacionado a imprimir celeridade e eficiência na apuração de infrações penais. A implicação do não-atendimento de uma requisição no prazo estipulado será a possibilidade de enquadramento pelo crime de desobediência.

Parágrafo 3º (VETADO) O delegado de polícia conduzirá a investigação criminal de acordo com seu livre convencimento técnico-jurídico, com isenção e imparcialidade.

Este artigo foi vetado. Nas razões do veto, expôs-se que a redação do parágrafo poderia conduzir a uma desarmonia com os demais encarregados da persecução penal. Entende-se que este receio não é procedente encontra uma interpretação constitucional adequada.

O objetivo da norma era somente o de cristalizar o que já é uma realidade jurídica: a independência que possui o delegado de polícia na condução da investigação criminal. Decorre, justamente, da posição de carreira jurídica que é reconhecida à atividade exercida pela autoridade policial. Desta feita, o enquadramento dos fatos apresentados à autoridade policial é por ele realizado com total independência e segundo o seu livre convencimento baseado na sua instrução jurídica. Assim como o Ministério Público não está adstrito à capitulação legal e às conclusões exaradas pela autoridade policial em seu relatório final, concluindo pelo indiciamento ou não, podendo oferecer denúncia com entendimento totalmente diverso, a recíproca é verdadeira. Da mesma forma o magistrado, no recebimento da denúncia, não está vinculado à capitulação dada pelo promotor de Justiça. É a independência existente e necessária entre os atores do devido processo legal.

De outro lado, a isenção e imparcialidade decorrem dos princípios e das novas matizes que têm sido emprestadas à investigação policial. A investigação não se presta, num contexto democrático, a identificar, necessariamente, um culpado. Não se busca imputar a autoria de um crime a qualquer custo. O que faz a autoridade policial é apurar fatos e suas circunstâncias. A imparcialidade é condutora de um procedimento não tendencioso, livre de direcionamentos, preconceitos e demais vícios que possam macular a idoneidade da investigação. Ainda que seja procedimento dispensável e informativo, cujos



vícios não contaminam a Ação Penal, a tendência do inquérito policial ou outro meio de investigação é de que seja praticado com a maior observância possível de garantias constitucionais. Até mesmo porque, ainda que não seja processo, trata-se de procedimento administrativo e, como tal, deve obedecer aos princípios comuns à administração pública. Dentre eles, está o princípio da impessoalidade, o qual possui afinidade intrínseca com a imparcialidade. Com isto, o inquérito policial torna-se um instrumento de investigação de fatos e circunstâncias, podendo, de acordo com o convencimento técnico e jurídico do delegado de polícia, gerar ou não o indiciamento. Não existe a decorrência lógica de se imputar a responsabilidade por um fato a uma determinada pessoa. O inquérito é instrumento de busca de verdade e não de imputação irresponsável para que sempre se tenha a responsabilização de alguém por um fato que cause desconforto ou mesmo clamor social. Como as investigações concretizadas por meio de atos e atos administrativos, eles devem ser praticados em observância aos princípios da impessoalidade, legalidade, publicidade, motivação e interesse público, devendo o delegado de polícia atuar com independência para preservar estes cânones.

Um aspecto importante a se averiguar (e que deve ter motivado o veto do parágrafo 3º) é se o livre convencimento baseado no conhecimento técnico e jurídico da autoridade policial retira o poder de requisição do Ministério Público ou pelo magistrado. Há que se verificar dois momentos distintos.

Um primeiro momento diz com relação à requisição de instauração de procedimento para a apuração de determinado delito. Neste caso, tem-se que a autoridade policial somente pode se recusar em caso de manifesta ilegalidade ou diante da ausência de informações necessárias para a instauração. Fora destes casos, a instauração é devida.

Entretanto, durante toda a tramitação do inquérito policial, a autoridade policial conduzirá as investigações segundo o seu juízo de conveniência, oportunidade (discricionariedade administrativa) e livre convencimento sobre as circunstâncias apuradas. Não há interferência do requisitante. Mesmo o Ministério Público, destinatário da prova e titular da Ação Penal, não poderá interferir durante a tramitação do inquérito policial, requisitando diligências que venham a confirmar a existência de crime que motivou a requisição de instauração de inquérito. Até porque é equivocado requisitar instauração de procedimento apontando o crime praticado. O que pode haver é mera sugestão, indicação do cometimento, em tese, de determinado ilícito penal. Mas o juízo efetivo, neste momento de persecução, é do condutor do inquérito policial.

Contudo, após a conclusão do inquérito policial, com remessa do procedimento ao Poder Judiciário e a conclusão acerca do indiciamento, encerra a presidência do inquérito policial e o futuro do expediente estará em fase de análise pelo Ministério Público. Neste momento, pode o representante ministerial oferecer denúncia, requerer arquivamento ou requisitar diligências. Estas diligências requisitadas não estão sob o âmbito de discricionariedade do delegado de polícia, ou seja, já não lhe é possível sustentar o livre convencimento técnico e jurídico, mesmo que o Ministério Público, com a requisição, esteja buscando configurar crime com cuja existência, seja durante a instauração seja na conclusão do procedimento, não concordou a autoridade policial. Vigora o livre convencimento do titular da Ação Penal.

Desta forma, tem-se que uma vez requisitada a instauração de procedimento, o delegado de polícia somente pode não atender em caso de manifesta ilegalidade e ausência de informações para a instauração. Do contrário, deverá instaurar o procedimento, tendo liberdade quanto à capitulação típica.

Durante a investigação, está imune a requisições que venham interferir no modo de conduzir a investigação. Uma vez encerrado o inquérito ou Termo Circunstanciado, deverá atender a eventuais requisições ministeriais. Com isto, preserva-se a autonomia pretendida pela lei à autoridade policial sem ferir o poder de requisição de membro do Ministério Público ou magistratura e, sobretudo, o convencimento necessário ao titular da Ação Penal. Daí porque equivocado o veto deste parágrafo 3º.

Entretanto, como visto, isto não gerará maiores problemas em função da própria natureza jurídica da função do delegado de polícia, pois tudo o que a autoridade policial faz ou deixa de fazer deve ser devidamente fundamentado, permitindo o devido controle que inspira o sistema de freios e contrapesos.

Parágrafo 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação.

O dispositivo legal demonstra o avanço pretendido pelo legislador em conferir autonomia e independência aos delegados de polícia, salvaguardando-o de qualquer ingerência institucional ou política. Busca-se trazer maior transparência à atuação tanto de autoridades policiais quanto de seus superiores hierárquicos, impedindo afastamentos de investigações pela determinação de troca na presidência de procedimentos ou de avocação. Ocorre que as polícias judiciárias sempre foram muito criticadas pela ausência de autonomia e porque são vinculadas ao poder Executivo. Nesta seara, foram apontadas como carecedoras de imparcialidade devido a eventuais pressões políticas.

Com a nova lei, fica preservada uma atuação firme, isenta e livre de vicissitudes externas, algo que já se verifica diuturnamente com a investigação e prisão de pessoas bem situadas socialmente, como prefeitos e vereadores, após investigações levadas a cabo pelas polícias judiciárias. Vale lembrar que a presente lei declara a carreira de delegado de polícia como “de Estado”, sendo que a polícia judiciária, por ele conduzida, não pode ser tratada como polícia “de governo”, motivada por convicções ideológico-partidárias. Polícia judiciária é polícia investigativa, técnica, que age sob coordenação de um agente público que exerce carreira de Estado. Assim, não caberão afastamentos da presidência das investigações por motivos escusos, mas mediante despacho fundamentado. Somente no caso de interesse público declarado ou quando for apontada inobservância de procedimentos previstos em regulamento da corporação e que prejudiquem a eficácia da investigação é que poderá ocorrer o afastamento. Confere-se respeito aos princípios da impessoalidade, interesse público e publicidade.

Parágrafo 5º A remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado.

A previsão também visa coibir afastamentos da presidência de procedimentos investigativos. Mais: visa impedir que a remoção seja utilizada como instrumento de punição ou de perseguição contra delegados de polícia. Como se daria uma investigação se, por interesses escusos, uma autoridade policial fosse impelida a mudar de cidade, desestabilizando sua rotina familiar e, quem sabe, removida para uma cidade distante, com parca infraestrutura, como forma de “punição” pelo não atendimento de pedidos indecorosos ou orientação odiosa por parte de algum superior hierárquico que não esteja irmanado com

princípios basilares da administração pública como o da impessoalidade? Tal previsão impede o uso indiscriminado do instituto da remoção, devendo sempre ser realizada de forma fundamentada, em observância ao princípio da impessoalidade, motivação e da publicidade.

Parágrafo 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.

A partir da existência deste dispositivo, o indiciamento deverá ser sempre motivado. Não bastará um simples termo de indiciamento, com a qualificação do indiciado e a descrição do crime pelo qual é investigado. Deverá existir a análise dos fatos e sua repercussão jurídica. Esta análise, diga-se de passagem, não necessita ser exauriente, a exemplo do relatório final do inquérito policial. Contudo, elementos mínimos devem ser considerados para que haja o indiciamento, ato pelo qual a pessoa adquire status jurídico de “investigado”. Esta previsão legal é positiva em todos os sentidos. Primeiro, porque permite à autoridade policial expor o conhecimento técnico e jurídico enquanto membro de carreira de Estado e de natureza jurídica. Segundo, porque garante lisura ao procedimento investigativo, com a indicação das razões por que alguém é considerado como investigado. O inquérito policial é ato de constrangimento, de interferência em garantias como a intimidade, privacidade e, não raro, à propriedade de bens e liberdade. Desta forma, a condição de investigado não pode ser imposta imotivadamente ou com base em um suporte probatório pífio. A jurisprudência bem ilustra a freqüente concessão de Habeas Corpus determinando o arquivamento de inquéritos policiais pela conclusão de existência de constrangimento ilegal contra pessoas que têm sua condição jurídica alterada sem a devida necessidade ou fundamentação legítima. Desta forma, as garantias da presunção de inocência e preservação da intimidade são melhor tuteladas. A lei, entretanto, não mencionou qual deve ser o momento do indiciamento. Entende-se que o indiciamento deverá ser feito segundo um juízo de conveniência e oportunidade pela autoridade policial, com base nos elementos de prova que forem sendo coligidos, pois, no atual contexto do Código de Processo Penal, não há previsão legal sobre o momento correto de praticá-lo, bem como não determina as consequências procedimentais e jurídicas que decorreriam com relação ao investigado.

Artigo 3º O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados.

A previsão deste artigo apenas reafirma o que toda a lei diz em linhas gerais: a carreira de delegado de polícia é de Estado e possui natureza jurídica. Além disso, o delegado de polícia é inamovível, garantia que somente pode ser relativizada por ato fundamentado, não podendo ser afastado da presidência de investigações senão por interesse público ou procedimento irregular. Estas são características que também são conferidas a outras carreiras jurídicas, como à magistratura, ao Ministério Público e Defensoria e advogados. Nesta mesma linha de idéias, percebe-se que todos os citados constam expressamente no artigo 127 a 134 da Constituição Federal, ou seja, funções essenciais à administração



da Justiça. Neste aspecto, a lei perdeu a oportunidade de não apenas dizer que a polícia judiciária é função essencial, mas função essencial à Justiça, até mesmo para evitar discussões sobre o real significado da essencialidade. Entretanto, tem-se que justamente esta é a intenção do legislador, porque quando mencionou a prerrogativa de tratamento protocolar igual ao dos membros do Ministério Público, Advocacia Pública, Defensoria Pública e Advogados, equiparou-os diante da essencialidade da função e de que — à exceção da advocacia privada — são consideradas como carreiras de Estado.

De resto, o tratamento protocolar correto aos delegados de polícia será o mesmo dispensado aos membros da magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública e advocacia. Desta feita, tanto “Excelência” é o tratamento protocolar adequado, conforme apontam as regras da língua portuguesa. Ressaltando o verdadeiro foco da intenção legislativa, expressa-se, mais uma vez, a noção de que, enquanto carreira jurídica, essencial e de Estado, ostenta a mesma importância de outras que lhes são similares. Há diferenças de atribuições constitucionais, mas não de hierarquia ou importância.

Artigo 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

A lei está vigendo desde 21 de junho de 2013.

### **Comentários finais**

Como se percebe, a lei trata de matéria administrativa e processual-penal. Tem implicações junto ao Código de Processo Penal, mas também traz consequências para os regimentos internos das corporações policiais. Crê-se, inclusive, que o reconhecimento das garantias nela mencionadas teria maior envergadura se tivesse se concretizado em âmbito constitucional, a exemplo da magistratura e do Ministério Público. Entretanto, sabe-se que as dificuldades e cenários políticos, em determinados momentos, não permitem que mudanças mais densas e complexas como as que se dão, em tese, com as emendas constitucionais.

De qualquer sobre, a maior virtude do diploma legal foi conceder as garantias mencionadas aos delegados de polícia enquanto dirigentes da polícia judiciária. Com isto, o Estado-investigação blindou-se para exercer o seu mister com maior eficiência. Independência funcional e inamovibilidade são prerrogativas essenciais ao desempenho de uma função tão complexa e importante para o regime democrático como a atividade investigativa. Como resultado, esperam-se investigações aptas a apurar responsabilidades em todos os níveis sociais. E isto, sem dúvida, é mais do que positivo, é necessário.

### **Date Created**

24/06/2013