

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Joaquim Dias Alves

A tutela constitucional da investigação criminal

Mestrado em Direito

São Paulo

2015

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Joaquim Dias Alves

A tutela constitucional da investigação criminal

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito Processual Penal, sob a orientação do Professor Doutor Marco Antonio Marques da Silva.

São Paulo

2015

Joaquim Dias Alves

A tutela constitucional da investigação criminal

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito Processual Penal, sob a orientação do Professor Doutor Marco Antonio Marques da Silva.

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora

Professor Doutor Marco Antonio Marques da Silva (Orientador).

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Assinatura \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Professor Doutor \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_ Assinatura \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Professor Doutor \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_ Assinatura \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

*Agradeço à minha esposa Vivian, pelo apoio de todos os dias, e à minha família.*

*Agradeço especialmente ao Professor Doutor Marco Antonio Marques da Silva, meu orientador, por ter me incentivado a concluir o mestrado.*

*Ao final, agradeço aos professores da disciplina de Direito Processual Penal da PUC-SP.*

## **RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo estudar a persecução criminal, a aplicação dos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito e seus efeitos no sistema jurídico constitucional. Para realizarmos esse objetivo iniciamos pesquisando a origem e a formação do Estado, desde a Grécia Antiga até o século XXI. Em seguida buscamos, na origem do direito constitucional, os princípios fundamentais e processuais penais, que estabelecem a persecução penal do Estado e as relações jurídicas entre os ramos do Direito Público. No Estado Democrático de Direito, a instrumentalidade processual de aplicação do direito material segue vários princípios, entre os quais se destacam a dignidade humana, o devido processo legal e a ampla defesa como pilares do Direito e da Justiça. Verificamos que para executar o direito de punir, o Estado Democrático de Direito possui órgãos envolvidos nessa função como a polícia judiciária, que apura as infrações penais e sua autoria; o Ministério Público, como fiscal permanente da legalidade e titular da ação penal; o advogado, na defesa dos direitos e das garantias do acusado e, ao final, o Poder Judiciário no exercício da função jurisdicional para aplicar o direito ao caso concreto e exercer o direito de punir do Estado. Neste estudo analisaremos também a investigação criminal do ponto de vista da natureza jurídica processual e da legalidade na relação jurídica processual. Realizamos ainda um estudo histórico sobre a evolução da investigação até o surgimento do inquérito policial e da polícia judiciária como órgão encarregado dessa função atualmente constitucional. Por fim, procuramos estabelecer que a investigação criminal no procedimento do inquérito policial é essencial não apenas para a persecução, mas como um pressuposto imprescindível da ação penal.

**Palavras-chave:** Persecução criminal. Direito de punir. Estado Democrático de Direito.

## **ABSTRACT**

This work aims at studying the criminal prosecution, the application of constitutional principles of Democratic Rule-of-Law State and their effects on the constitutional legal system. In order to accomplish this goal, we started off by researching the origin and organization of the State, from ancient Greece to the beginning of the XXI century. Then, we looked for, in the origin of constitutional law, the fundamental and criminal procedural principles which establish the criminal prosecution of the State and the legal relationship among the branches of Public Law.

In the Democratic Rule-of-Law State, the procedural instrumentality of the application of substantive law follows several principles. Among them, human dignity, due legal process, and full legal defense as foundation of law and justice. We found out that, to perform the prosecution, the Democratic Rule-of-Law State has bodies that carry out these important functions. They are: the judicial police, which investigates criminal offenses and their authors; the Public Prosecutor Office, as a permanent safeguard of legality, proposing the criminal action; the lawyer, to defend the rights and guarantees of the accused and finally, the Judiciary, performing judicial functions, applying the law to each specific case, and exercising the State's right to punish.

In this study, we also tried to examine the criminal investigation from the point of view of the procedural legal character, and its legality, in the procedural legal relationship. We carried out a historical study of the evolution of investigation up to the emergence of police inquiry and the judicial police, the latter as the institution in charge of that function, which is constitutional, today. Finally, we sought to establish that the criminal investigation in the processing of police inquiry is essential not only for the prosecution, but as prerequisite for criminal prosecution.

**Keywords:** Criminal Prosecution. Right to punish. Democratic rule-of-law state.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	08
2	O ESTADO COMO GARANTIA DA PERSECUÇÃO PENAL E DO DIREITO DE PUNIR	10
2.1	A origem do Estado, suas características e elementos constituídos	10
2.2	A democracia e o Estado de Direito como a melhor forma de governo	13
2.3	O Estado constitucional	22
2.4	A Constituição Federal brasileira	29
3	A PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL E SUA EVOLUÇÃO	33
3.1	O Código de Processo Penal 1941	35
3.2	Os princípios constitucionais processuais penais	36
3.3	O processo penal constitucional	45
4	A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO PROCESSO PENAL E SUA NATUREZA JURÍDICA	47
4.1	Polícia judiciária como órgão institucional	51
4.2	O inquérito policial constitucional	52
4.3	O termo circunstanciado	54
5	A METODOLOGIA DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	56
5.1	Métodos de investigação criminal	58
6	A PERSECUÇÃO PENAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES	61
7	O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	63
8	O PROCESSO DE EXECUÇÃO COMO PRESSUPOSTO FINAL DA PERSECUÇÃO PENAL	66
9	CONCLUSÃO	68
	REFERÊNCIAS	71

## 1 INTRODUÇÃO

A investigação criminal estabelecida atualmente na Constituição Federal de 1988, no capítulo da Segurança Pública do Estado, como procedimento realizado pelo órgão estatal denominado polícia judiciária, vem ao longo dos anos se aprimorando sob o domínio do Estado Democrático de Direito.

Desde o antigo Egito, passando pela Grécia, Roma, Idade Média, até o novo milênio, a sua origem nas ordens militares recrudesce para uma função muito importante à persecução penal do Estado, visando concretizar o direito de punir do Estado, com a preservação do princípio da dignidade humana, assentado pela força do Iluminismo.

No Brasil, a persecução penal teve início em 1532 com a implantação das capitânias hereditárias, quando vigorava em Portugal as Ordenações; destas, as Ordenações Filipinas foram as mais duradouras, vingando até a criação dos códigos penal e processual penal do Império.

Com a promulgação do Código de Processo Penal do Império criou-se o inquérito policial e surgiu a função do delegado de polícia, um dirigente da investigação criminal.

A função de polícia, conceituada pela doutrina clássica do direito administrativo como preventiva e repressiva, chegou ao nosso país com a vinda da família real ao Rio de Janeiro em 1808, tal como existia no reino de Portugal: a intendência geral de polícia do reino. Mais tarde, em 1905, no Estado de São Paulo, foi criada a polícia civil de carreira.

Ao longo desses anos, até 1988, as várias Constituições brasileiras não abordaram o tema da investigação criminal nem a polícia judiciária como um órgão do Estado encarregado dessa função. Com a discussão do conteúdo dogmático a ser proposto ao plenário é que se motivou a implantação do tema, em razão da importância para o Estado de Direito e da relação jurídica processual que seria discutida.

A tutela constitucional proposta em nosso estudo para essa fase importante do *ius puniendi* terá razão de ser quando posicionada no sistema jurídico constitucional.<sup>1</sup> Na Constituição Federal de 1988, o tema consta no artigo 144, I e IV, Capítulo III, “Segurança

---

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). 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: I – Polícia Federal – IV – Polícia Civil.



Pública”, Título V, “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”.

Embora a segurança pública tenha sua doutrina inspirada na história militar do mundo, nossa preocupação será estudar e trabalhar a questão repressiva e judiciária da infração penal em sociedade e suas consequências no direito processual penal como persecução penal. Nesse sentido, enfatizaremos o sistema processual e os princípios a ele intrínsecos numa visão *lato sensu*, além de discutirmos a normatização desses procedimentos.

A investigação criminal, por muito anos, foi desenvolvida no direito processual penal como um método do inquérito policial para a apuração das infrações penais.

A Constituinte de 1988 recepcionou os princípios processuais penais da doutrina estrangeira estabelecendo uma tutela constitucional obrigatória nessa fase preliminar da persecução penal.

Assim, a partir desse momento histórico, ocorreu uma importante modificação no ordenamento jurídico, que firmou a ampla e irrestrita tutela à dignidade da pessoa humana na atuação da polícia judiciária brasileira.

## **2 O ESTADO COMO GARANTIA DA PERSECUÇÃO PENAL E DO DIREITO DE PUNIR**

O direito de punir do Estado no regime democrático exige a plena observância ao princípio da dignidade humana, não só para o autor, como também para a vítima, vez que a isonomia está na lei assim como nos princípios que regem o ordenamento.

A persecução penal como instrumento da relação jurídica processual visa apurar a infração penal e identificar o autor e as provas da materialidade da ação do agente. Por conseguinte, a investigação criminal a ser desenvolvida no inquérito policial pretende estabelecer a relação de causa e efeito na infração penal, para que, posteriormente, a acusação do Ministério Público possa ajuizar a ação penal; se recebida a denúncia, o réu poderá então ser julgado culpado ou inocente. Esta decisão, quando definitiva, encerra o direito de punir do Estado perante a sociedade.

Portanto, no Estado Democrático de Direito, quando alguém em sociedade infringe a lei e comete uma infração penal, será parte investigada pela persecução penal do órgão estatal. Cabe à polícia judiciária investigar e colher as provas necessárias à caracterização da autoria para que o Ministério Público proponha a ação penal, na qual estará garantida a ampla defesa do acusado.

Por fim, o destinatário final da persecução penal é o Poder Judiciário. Pela sua independência e harmonia como função jurisdicional do Estado, irá processar e julgar o réu que, se condenado, mandará executar a pena imposta.<sup>2</sup>

### **2.1 A origem do Estado, suas características e elementos constitutivos**

O Estado como termo definidor da sociedade política é um conceito moderno. Na Antiguidade, os gregos o chamavam de “polis”, já os romanos o denominavam “civitas”. Em relação aos homens, os romanos aduziam o *status civitatis*, *status libertatis* e *status familiar*. Nas Idades Média e Moderna, o Estado recebe várias denominações, entre elas, principado, reino, república e ducado.

---

<sup>2</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). Art.5º, VII: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

O Estado avançou nos séculos adotando formas fundamentais como o Estado Antigo, Oriental ou Teocrático vindo de antigas civilizações do Oriente ou do Mediterrâneo. Esses Estados tinham na natureza unitária e religiosa a unidade geral e um poder divino como prismas do poder. A palavra teocracia foi criada pelo historiador judeu Flavius Josephus, que viveu entre os anos 37 e 100 da era cristã<sup>3</sup>.

A concepção de Estado na antiga Grécia também englobava a civilização helênica, havendo poucas diferenças entre a sociedade política ateniense e espartana. Foram os gregos que adotaram a expressão cidade-estado, a “polis”, como a sociedade política de maior expressão.

Na Roma antiga, a ideia de Estado perdurou de 745 a.C. até 565 da era Cristã, data da morte do Imperador Justiniano. Este Estado teve como característica principal a conquista territorial, o surgimento do cristianismo e sua permanência na humanidade.

Outros conceitos importantes que criaram raízes na história da humanidade foram a ideia de família e a criação das classes sociais (*civitas*).

A formação do Império Romano, que pretendia realizar a integração jurídica dos povos conquistados tendo Roma como centro político, acabou sendo a Meca do Estado Medieval; esse movimento perdurou até o ano de 212, quando o Imperador Caracala concedeu a naturalização a todos os povos do Império. Decisão esta que teve por objetivos a unificação do império em âmbitos religioso (porque queria a adoração dos Deuses de Roma), tributário (porque queria que os peregrinos pagassem impostos) e social (porque queria unificar as decisões judiciais romanas para todos os povos)<sup>4</sup>.

Posteriormente, adveio a Idade Média ou o Estado Medieval, logo após o Edito de Milão, no ano de 313, quando o Imperador Constantino autorizou a liberdade religiosa no Império; houve, então, a ascensão do cristianismo que fez decair a superioridade dos romanos.

Nesse período da história e do Estado houve muitos conflitos em razão do crescimento do cristianismo, que se consolidava com grande influência com vistas a formar um império religioso. Além disso, as invasões bárbaras e a instalação do feudalismo também causaram tumultos.

---

<sup>3</sup> SALVETTI NETTO, Pedro. **Curso de teoria do Estado**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p.37.

<sup>4</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.105.

A presença religiosa do cristianismo e a formação do Estado medieval foram consistentes a ponto de o Papa Leão III outorgar o título de Imperador a Carlos Magno, no ano DCCC. O resultado disso foi uma série de rupturas políticas, porque havia vários centros de poder que não queriam se submeter a um único Imperador.

Entretanto, após algum tempo, Carlos Magno também começou a questionar a autoridade da Igreja, passando a desobedecê-la e a insurgir-se contra ela. Houve ainda conflitos entre Henrique IV, imperador alemão, e o Papa Gregório VII; depois entre Felipe o Belo, e o Papa Bonifácio VIII.

Diante desse cenário e posteriormente ao encerramento de conflitos constantes, a era medieval chega ao fim com a criação do Estado Moderno, que teve no povo, no território e na unidade jurídica, o núcleo da sua caracterização<sup>5</sup>.

Todas as questões e os dilemas criados e mal desenvolvidos pelo Estado medieval fizeram amadurecer e surgir o Estado moderno, que teve como ponto relevantíssimo o aparecimento de características fundamentais do Estado.<sup>6</sup>

Desta forma, conforme afirma Marcelo Caetano, o Estado é uma sociedade política territorial (fixada num território), na qual o poder, além de funcionalizado, é de interesse geral e não de um ou de apenas alguns.

Entre as características essenciais do Estado, podemos dizer que se desenvolve a partir de elementos constitutivos como a nação e o povo. Por nação, entende-se a comunidade de base cultural, na qual todos nascem num certo ambiente cultural feito de tradições e costumes, geralmente expresso numa língua comum, com os mesmos ideais coletivos. Por outro lado, população ou povo significa a coletividade humana, com o fim e o objetivo único e coletivo de realizar justiça, segurança e bem-estar comum.<sup>7</sup>

Assim, a partir do estudo da sua origem, conceito e formação, podemos delinear as principais características de um Estado atual, no qual se vê claramente duas importantes vertentes formadoras da sua estrutura jurídica: o poder e a soberania.

---

<sup>5</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.109-119.

<sup>6</sup> DALLARI, Dalmo. **Elementos de teoria geral do Estado**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.51.

<sup>7</sup> CAETANO, Marcelo. **Manual de ciência política e direito constitucional**. tomo I. Coimbra: Almedina, 1996, p.120.

Para Hans Kelsen, o poder é a validade e a eficácia da ordem jurídica. Já a soberania implica dizer que existe um caráter supremo de um poder autônomo<sup>8</sup>. Para a maioria dos autores clássicos, o poder é um elemento essencial e uma característica central do Estado.

Como vimos, o Estado é uma sociedade politicamente organizada, sempre em busca do interesse geral e do bem comum, que tem como fim garantir a segurança às pessoas e a manutenção da justiça. A sociedade política tem, em primeiro lugar, a preocupação com a segurança em geral e, especificamente, a visão pública desse contexto. Além disso, a segurança visa não só a organização da sociedade para assegurar seus interesses vitais, como também, a garantia da estabilidade dos bens, a duração das normas e a irrevogabilidade das decisões.

Esses fins da sociedade política buscam substituir as relações entre os homens e o arbítrio individual. Portanto, a segurança e a justiça como fins do Estado pretendem atingir o Direito<sup>9</sup>.

No Brasil, a Constituição promulgada em 1988 está classificada na doutrina clássica como formal, escrita, legal, dogmática, democrática, popular, rígida e analítica. Diante disso, fez-se positiva a inserção da segurança pública em seu Título V, Capítulo III, explicando a distinção clássica dos administrativistas em polícia ostensiva e judiciária.

A partir deste breve estudo a respeito da origem e da formação do Estado, podemos delinear a base da nossa proposta, que procurará estabelecer o elo do Estado como sociedade politicamente organizada e a segurança como fim do bem comum, além do *jus puniendi*<sup>10</sup>.

## **2.2 A democracia e o Estado de Direito como a melhor forma de governo**

O poder político é a faculdade de um povo, como autoridade própria, de instituir órgãos que nele criem normas jurídicas. O exercício desse poder toma forma numa organização tendente a certos fins. Partindo deste enunciado, na doutrina clássica e estrangeira temos que a forma política será o modo e a estrutura escolhida pela sociedade para o exercício do seu poder.

<sup>8</sup> KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.364.

<sup>9</sup> CAETANO, Marcelo. **Manual de ciência política e direito constitucional**. tomo I. Coimbra: Almedina, 1996, p.143.

<sup>10</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.61.

Uma tendência pressupõe a escolha do titular desse poder e os órgãos para exercê-lo; por esse critério temos o sistema de governo<sup>11</sup>. Noutra acepção, tem-se a concepção sobre a relação entre o indivíduo e a sociedade política na qual a ideologia política interfere na ordem jurídica; neste modelo temos o regime político. Assim, enquanto o sistema de governo tem como finalidade a estrutura do Estado e seu poder soberano, o regime político visa o funcionamento desse sistema.

Entretanto, a doutrina nacional menciona que os autores franceses e alemães divergem quanto a esse conceito, sustentando ora forma de Estado, ora forma de governo. Como forma de Estado, pode haver pluralidade dos ordenamentos estatais, como Estado Federal, Confederação e o Estado simples ou Unitário. Já nas formas de governo, temos o número de titulares do poder soberano, a separação de poderes e o exercício limitado ou absoluto do poder.

Historicamente as classificações mais determinantes foram as de Aristóteles, Maquiavel e Montesquieu. Aristóteles nominou a monarquia, a aristocracia e a democracia, mas também classificou-a quanto à pureza, em governos ou Estados puros e impuros.

Maquiavel, por sua vez, estabeleceu a república (poder plural) e o principado (monarquia, poder singular). Para Montesquieu, em sua classificação na obra *O Espírito das Leis*, o Estado pode ter como formas de governo a república, a monarquia ou a aristocracia; na república compreende-se a democracia e a aristocracia.

Sabe-se que a República predomina na maioria das nações e nela se acentua a importância da democracia. Na sua sustentação, vemos características fundamentais<sup>12</sup> como, por exemplo, uma forma política na qual o poder supremo do Estado reside na vontade de um colégio de indivíduos, cuja composição e atuação são regulados por lei; é uma forma política em que a soberania pertence à coletividade, só podendo ser exercida em nome e por delegação desta mediante mandatos eletivos submetidos à lei geral; por último, o chefe de Estado deve ter mandato temporário, ao contrário das monarquias absolutas.

---

<sup>11</sup> CAETANO, Marcelo. **Manual de ciência política e direito constitucional**. tomo I. Coimbra: Almedina, 1996, p.287-289.

<sup>12</sup> SALVETTI NETTO, Pedro. **Curso de teoria do Estado**. 7.ed.São Paulo: Saraiva, 1987, p.77-78.

Em síntese, o sistema de governo traduz a titularidade do poder político e a estrutura dos órgãos a que é confiado o seu exercício. Há ainda uma modalidade denominada autocracia pela qual o poder se exerce em nome próprio, por uma pessoa ou grupo social.

Na democracia, o poder político pertence originariamente à coletividade e se apresenta na forma direta representativa e semidireta. A democracia como ideal de liberdade não tem o significado original e o compromisso com a ausência da autoridade obrigatória, mas sim, uma ordem social na qual os indivíduos são obrigados a certa conduta; de outra forma, estaríamos diante do Estado natural e não social, que busca a liberdade sem a anarquia. É necessário o interesse comum e o exercício da liberdade por meio do respeito ao princípio de maioria. Portanto, o princípio do respeito à maioria e a ideia de democracia são na verdade as ideias-chave de liberdade e de igualdade presentes numa sociedade<sup>13</sup>.

Para preservar o exercício de ambos os conceitos, o Estado Democrático e a condição das liberdades, exige-se uma ordem jurídica com um sistema de normas.

As normas jurídicas podem ter qualquer conteúdo, porque são criadas a partir de regras definidas, e a sua validade não pode ser questionada sobre valores morais ou políticos. Nesse contexto, a Constituição de uma nação seria a norma fundamental, a primeira norma jurídica de caráter obrigatório<sup>14</sup>.

Ao revermos historicamente a formação do Estado brasileiro e suas principais características e regimes políticos, temos que, após os períodos colonial e imperial, em 1889, nasceu a República brasileira, e o Estado federal, mantidos até a Constituição de 1988. Este último, na qualidade de personalidade jurídica de direito público internacional, conta com características importantes como soberania, autonomia, cidadania e pluralismo político.

Outra particularidade relevante é a divisão dos poderes do Estado, com distinção, harmonia e independência constitucional. A forma de governo republicano estabelecida no país consolidou a democracia, realizando valores como a igualdade, a liberdade e a dignidade da pessoa humana<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.1409.

<sup>14</sup> KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.161.

<sup>15</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.97.

A democracia, como alguns a veem, tem duplo sentido: um formal e outro substancial ou, melhor dizendo, um estrito e outro amplo. No sentido formal e estrito, a organização política da sociedade dirige-se aos interesses coletivos abrangendo a maioria do povo, mas isso a partir de normas jurídicas, que assegurem a participação efetiva dos cidadãos na formação do governo. No sentido substancial ou amplo, é um sistema de governo temporário e fundamental à dignidade humana.

Portanto, o fim do Estado não é simplesmente realizar a democracia, mas também procurar manter uma ordem social, ética e jurídica. A democracia para o Estado, assim como a liberdade para o indivíduo, é um meio e não um fim. Podemos, portanto, afirmar que a democracia tem sua origem na pessoa humana. E, seguindo essa linha de pensamento, que a democracia tem como escopo o princípio de que todos devem ser iguais perante a lei.

Essa ideia nasceu do liberalismo dos séculos XVIII e XIX, que entende o sentido formal de igualdade, quer dizer, a igualdade jurídica, considerando a lei igual para a nobreza, o clero e o povo. O Estado, tal como é hoje nas grandes democracias do mundo, concebe a isonomia apenas na sua concepção racional, pois em sentido material sua caracterização é absurda. A história revela que as nações que a adotaram ou tentaram impô-la ao povo sofreram as mais cruéis consequências.

Diante desse cenário, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, consagrou-se o regime democrático no Brasil. Comparando-se os conceitos de democracia e liberalismo, vê-se que não há coincidência entre o sistema de governo democrático e o regime liberal. Já a democracia popular e a socialista são consideradas totalitárias<sup>16</sup>.

A democracia totalitária é o exercício do poder pelo Estado, em nome do povo, representado por um partido único. Esse poder é considerado um mero instrumento de realização de uma ideologia na qual se traduzem certos valores impessoais ou coletivos. A totalidade da vida social nos seus aspectos espirituais, morais e econômicos é dominada pelo Estado e submetida à doutrina de que este é seu realizador, sem tolerância pelas concepções diversas.

O regime liberal implica, pois, a formação e a expressão da opinião pública. Esta, por definição, é um juízo formado a respeito de certas ideias, de certa pessoa ou de certo

---

<sup>16</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.117.



fato. Torna-se, enfim, público, quando compartilhado por um grande número de componentes de um grupo social, de tal modo que qualquer um deles, ao exprimir um juízo, tenha grande probabilidade de encontrar concordância entre os seus cidadãos.

Portanto, a opinião pública e o regime democrático estão ligados, principalmente na democracia representativa, pela qual o povo elege seus representantes que, ao exercerem seus mandatos, levam a opinião pública ao parlamento. Considerando que a democracia é um regime político no qual os princípios da maioria, igualdade e liberdade são fundamentais ou primários ao Estado republicano; que a Carta constitucional incorpora princípios da democracia social, participativa e pluralista e que o Estado de Direito define-se como a expressão jurídica da democracia liberal, podemos afirmar que o Estado Democrático de Direito é a reunião ou a soma dos princípios de um e de outro.

O Estado *liberal* é visto como o império da lei, quer dizer, a lei autoriza ou não a conduta humana; há divisão dos poderes (Executivo, Judiciário e Legislativo), independentes e harmônicos entre si; por fim, há garantia dos direitos individuais. Por sua vez, o Estado *democrático* é a soberania da vontade popular, mas, nem sempre um Estado de Direito, mesmo sendo uma criação do liberalismo. Isto, porque, a vontade popular ou a democracia direta nem sempre se exaure dentro da legalidade.

A caracterização do Estado Democrático e de Direito se dá a partir do surgimento ou da criação de novos elementos e pressupostos dessa situação. A lei, posta e vigente, tem seu papel importante, pois impõe a legalidade, mas há de ser justa e igual para todos. Temos, então, que a teorização do Estado de Direito Democrático centrou-se até aqui em duas ideias básicas: o Estado limitado pelo Direito e o poder político estatal legitimado pelo povo<sup>17</sup>.

Assim, chegamos à criação do Estado Constitucional, que nada mais é do que um sistema normativo e fundamental, surgido no Império, que posteriormente caminhou para a República (Constituição de 1824) até chegar à Constituinte de 1988.

Diante disso, podemos definir e conceituar a Constituição como a Lei Maior de uma nação, aquela que organiza seus elementos essenciais: o sistema de normas jurídicas, na forma escrita ou costumeira, regulando a forma de Estado e de Governo, o modo de

---

<sup>17</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradina, 1999, p.231.

aquisição e de exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos e os limites de sua ação. Portanto, conforme observamos desde a origem e formação do Estado, verificamos que a Constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.

A Constituição é considerada uma norma pura; puro dever-ser. O sentido lógico-jurídico considera a Constituição uma norma fundamental hipotética; já o sentido jurídico-positivo, considera-a uma norma positiva suprema.

Assim, esse conjunto das normas positivas que regem a produção do Direito são regras constitucionais; é o Direito Constitucional positivo que reúne e apresenta a organização jurídica fundamental do Estado.

O Estado e o Direito têm uma relação recíproca porque a ordem jurídica elabora seus fenômenos de criação – a norma positiva, o que resulta em mau dimensionamento do Estado. Por seu lado, a sociedade politicamente organizada, o Estado, atua e se expressa com suas normas próprias, através dos princípios constitucionais.

O Estado não subsiste sem o Direito, porque é uma organização jurídica que dele depende para resolver os conflitos de competência entre seus órgãos. Sem o Direito, as funções do Estado não teriam conteúdo predeterminado e não haveria como atingir seus fins. Sob este ponto de vista, o Estado torna-se um instrumento de realização do Direito, porque sem essa condição, a ordem jurídica não se realizaria.

O Direito tem sua própria ciência jurídica, o juspositivismo, que se traduz no direito legítimo emanado do Estado. Tomando outra direção, temos a teoria dualística, que entende o Estado e o Direito como realidades distintas. Portanto, o Estado consiste numa comunidade de pessoas, de homens livres, cujo Direito os reveste da qualidade de cidadãos que permanecem unidos na obediência das leis<sup>18</sup>.

Essa posição teórica pressupõe o Estado também como fonte do direito positivo, sem desconsiderar a existência de outras fontes de Direito, como o direito natural, o consuetudinário e o costume.

A teoria do paralelismo entende que Direito e Estado são realidades distintas, mas que em certo momento têm uma relação de dependência. Segundo esta teoria, a produção

---

<sup>18</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.75.

jurídica emana de vários setores da sociedade, porém a positivação dessas normas há que passar pela ordem estatal. Nessa ordem jurídica, o Estado atua em patamares, qualificando as normas de coercibilidade.

Segundo a teoria tridimensional do Estado e do Direito, criada por Miguel Reale, o Estado é uma unidade integrante de seus três momentos ou valências. Há o fato, o valor e a norma, que se apresentam como uma realidade cultural e tridimensional.

Por fim, tem-se a teoria da autolimitação do Estado, que significa o Direito não como precedente do Estado, mas como poder estatal que atua voluntariamente emanando norma conforme sua vontade e limites.

Conclui-se, então, que Estado e Direito sempre caminham juntos, a partir da criação da norma jurídica positiva e com a coercibilidade necessária para os seus fins em sociedade<sup>19</sup>. Do mesmo modo, o regime democrático, tendo no Estado e no Direito sua forma adequada de manifestação, apresenta como pontos de manifestação a supremacia da vontade popular, as liberdades públicas, a isonomia de direitos e a dignidade humana. Está claro também que, nesse sentido, temos outros princípios importantes como o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e a legalidade.

O termo democrático qualifica tanto o Estado como o Direito porque, como vimos no estudo anterior, a elaboração e a positivação da norma jurídica para a sociedade seguem um ritual, conforme o poder estatal determinado na Constituição.

Assim, podemos afirmar que o Estado Democrático de Direito se estrutura através de uma democracia representativa, participativa e pluralista, a qual tem como garantir a realização dos princípios e direitos fundamentais, através de instrumentos apropriados conferidos aos cidadãos e visando a dignidade humana.

A ideia de constitucionalismo, em termos jurídicos, na história do Direito, remonta ao fórum romano, um sistema normativo que inclui regras de conduta social e moral pública.

Claro que essa ideia, tão antiga, não se furtaria às correntes filosóficas, ideológicas, políticas e sociais. Do ponto de vista doutrinário, envolve a necessidade de uma Constituição escrita para limitar o poder e garantir a liberdade do indivíduo. Por isso, o

---

<sup>19</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p.368.

constitucionalismo é dotado de um conjunto de princípios destinados à limitação do poder político em geral e do domínio sobre os cidadãos em particular. Nessa linha conceitual é que o poder se divide.

Assim, como já referimos, o constitucionalismo e o Direito Constitucional nascem com a primeira Constituição de 1824, vinda do Império, mesmo carregada pelo autoritarismo da aristocracia<sup>20</sup>. A Constituição brasileira, e a maioria das nações que têm uma Constituição, apresentam um preâmbulo (do latim *preambulam*), que antecede a norma maior e fundamental e apresenta os propósitos do texto normativo, seus fundamentos políticos, ideológicos, filosóficos, sociais e econômicos. Na Constituição Federal de 1988, temos o seguinte preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

Trata-se de um enunciado, de como será abordado o texto constitucional e os princípios fundamentais que irão reger sua natureza jurídica, ou seja, como a nação caminhará no que diz respeito às liberdades públicas. Por sua vez, os princípios são enunciados que nascem dentro da sociedade, de sua história, e vêm carregados de situações e questões de moral, de conduta, de regras e de contextos históricos sedimentados ao longo do tempo.

No contexto de uma norma constitucional e fundamental, em um regime democrático, há a preocupação com os seguintes princípios encontrados no liberalismo político: a) supremacia do império da lei; b) sistema hierarquizado de normas, no qual a segurança jurídica tem necessariamente uma distinção diferente nos graus de validade; c) Administração Pública atuando exclusivamente dentro da legalidade, mas buscando preservar o interesse comum; d) separação dos poderes constituídos do Estado, mas com independência e harmonia entre eles; e) reconhecimento e exercício pleno das liberdades

---

<sup>20</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradina, 1999, p.12.

públicas e dos direitos fundamentais e f) controle de constitucionalidade dos atos do Estado.

Assim, observamos que o Estado Democrático de Direito tem como princípios fundamentais os seguintes enunciados: supremacia da Constituição, legalidade, direitos fundamentais, separação dos poderes, publicidade, sistema hierárquico de normas com a segurança jurídica, legalidade na administração pública, acesso à justiça, garantia das relações jurídicas (ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada) e garantia processual<sup>21</sup>.

O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 esclarece a posição do legislador constituinte brasileiro, ao adotar taxativamente a democracia e o Direito como princípios ordenadores do conteúdo programático constitucional.

Nesse sentido, identificamos os objetivos fundamentais da República: a construção de uma sociedade justa e a isonomia dos desiguais. Na medida em que o Estado passa a reconhecer direitos fundamentais, o perfil constitucional dirige a sociedade. Portanto, a Constituição Federal de 1988 tem o perfil do Estado Democrático Social de Direito cujos fundamentos podem assim ser enumerados: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político. A dignidade humana nos parece ser o princípio mais abrangente e aquele que mais ilustra a democracia plena e o Estado de Direito.

Por fim, cabe mencionar que uma nação livre, que preserva a democracia e a ordem jurídica, deve demonstrar essa posição na comunidade internacional. Dessa forma, o artigo 4º da Lei Maior estabelece a conduta que deve ser adotada pelo Brasil no cenário internacional para se projetar como uma nação que respeita os direitos humanos, as leis, os tratados e as convenções dos quais o país é signatário. Contamos, então, com independência nacional, prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, não intervenção, igualdade entre os Estados, defesa da paz, solução pacífica dos conflitos, repúdio ao terrorismo e ao racismo, além da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade<sup>22</sup>. Assim, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, estabelece direitos e garantias fundamentais como princípios, entre eles, o da reserva legal, legalidade,

---

<sup>21</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.121.

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.24-69.

segurança jurídica, devido processo legal, ampla defesa, contraditório, presunção de inocência, duplo grau de jurisdição e liberdade de pensamento. A declaração contida na Constituição Federal de 1988 é mais completa em relação às anteriores, porque inclui as liberdades públicas e destaca os direitos e garantias fundamentais, como também os direitos e deveres individuais e coletivos<sup>23</sup>.

### 2.3 O Estado constitucional

O homem na sociedade contemporânea deve ter assegurado pelo Estado a segurança jurídica e a confiança dos órgãos e elementos constitutivos do governo democrático. A doutrina internacional inclusive associa esses dois princípios: o da segurança jurídica e o da proteção da confiança.

O princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo apresenta as seguintes características: a) transparência e legalidade dos atos do poder público como legitimidade do poder; b) os efeitos jurídicos dos atos devem seguir ao máximo os princípios fundamentais constitucionais; e c) os poderes harmoniosos do Estado, ao editar seus atos, devem ter como objetivo o bem comum e o interesse público.

Assim, tanto o princípio da constitucionalidade quanto o princípio da segurança jurídica no Estado Democrático e de Direito versam sobre uma conformação material e formal dos atos com a Constituição. Desta maneira, deve existir uma ressonância com os princípios da legalidade e da constitucionalidade dos atos judiciais e jurisprudenciais; por conseguinte, com a constitucionalidade dos atos da administração pública e com o princípio da legalidade da administração pública.

Quanto ao direito positivo e sua aplicação, o princípio da proteção jurídica e das garantias processuais precisam adequar um procedimento justo e com acesso pleno à realização do direito<sup>24</sup>. Nesse sentido, as garantias do devido processo penal legal se impõem porque os direitos a serem julgados não são materiais, mas diretamente focados na dignidade humana. Essa aplicação do direito como norma vigente tem, nos poderes do Estado e como sua função, os requisitos constitucionais para atingir seus objetivos.

---

<sup>23</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.279- 280.

<sup>24</sup> DALLARI, Dalmo. **Elementos de teoria geral do Estado**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.201-204.

No Estado Constitucional brasileiro adotou-se o princípio da separação de poderes, já concebido por Aristóteles na Grécia Antiga, até Montesquieu, em *O Espírito das Leis*. Esses órgãos do Estado, dentro dos seus poderes, têm como características básicas e fundamentais a especialização funcional. Cada órgão é especializado no exercício de uma determinada função. Por outro lado, tanto os poderes quanto os órgãos que lhes são intrínsecos, do ponto de vista estrutural, têm independência orgânica sem qualquer subordinação de um em relação ao outro.

A Carta Magna, com respaldo no modelo de Estado de Direito Democrático, também prevê a harmonia entre os poderes, sem a perda da independência individual.<sup>25</sup> Do ponto de vista funcional, os Poderes estão divididos em Executivo, Legislativo e Judiciário, conforme os artigos 2º, 44 a 75; 76 a 91; e 92 a 135 da Constituição Federal de 1988.

Começamos, então, um estudo sobre os poderes do Estado e suas funções constitucionais, e veremos como se estabelece a harmonia e a independência entre eles.

Sem qualquer intuito de macular opiniões clássicas e jurídicas, ou mesmo, princípios e teorias sedimentadas no Direito, quer estrangeiro ou nacional, entendemos que o Poder Legislativo, dentre as três funções do Estado, é o que irá tornar o ordenamento jurídico o alicerce do Estado de Direito e do regime democrático.

A razão de pensarmos assim se deve à sua função de elaborar leis, sem esquecer também da sua prerrogativa, quando necessário, do exercício pleno do poder constituinte originário e derivado. Fruto disso foi a promulgação da Lei Maior, em 1988.

No título IV, capítulo I da Constituição Federal de 1988 está fixado o Poder Legislativo, sua organização, estrutura e função legislativa, principalmente quanto ao processo legislativo<sup>26</sup>. Cabe a ele a elaboração da norma positiva que, necessariamente, deverá seguir um ritual até sua promulgação e publicação.

O Poder Executivo está previsto na Carta Constitucional, nos artigos 2º e 76. Trata-se do exercício de governar e de administrar o Estado, fazendo valer os direitos e garantias fundamentais com a ordem jurídica e em especial gerir plenamente a sociedade política. Tal

---

<sup>25</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.257.

<sup>26</sup>MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.25.

função deve ser realizada considerando sua especialidade, a partir de órgãos próprios, em um conjunto de ações a serem estabelecidas com os demais poderes da república.

Ao Poder Judiciário cabe a função jurisdicional, a de garantir a aplicação e a eficácia dos direitos e garantias fundamentais da pessoa, tanto quanto a preservação dos órgãos públicos e da própria Administração<sup>27</sup>. Segundo a Constituição Federal, a jurisdição é monopólio do Poder Judiciário, visto que o ato de dizer o direito é exclusivo do Estado-Juiz. Isto porque os direitos e garantias, frutos do Estado Democrático de Direito, só podem ser discutidos por um órgão estatal. Do contrário, estaríamos retrocedendo aos princípios iniciais da Revolução Francesa, que aceitava a igualdade apenas material, mas terminou debulhada em muito sangue e abuso de poder.

Dada a explicação inicial sobre como o Estado Democrático deve agir ao aplicar seu direito de punir e de perseguir a finalidade da justiça pública, delinearemos os órgãos diretamente envolvidos nessa função especialmente relevantes à sociedade e ao cidadão.

No que diz respeito ao tema em questão, a Constituição Federal de 1988 destaca os seguintes órgãos: No Título VI, Capítulo III, temos a segurança pública nas atribuições de polícia preventiva e repressiva, como defesa do Estado e das instituições democráticas; no Título II, Capítulo IV, temos o Poder Judiciário realizando a função jurisdicional, na aplicação do direito, nos conflitos e lides, pelo Estado – o juiz dizendo o direito na sociedade. Entre as funções essenciais à Justiça, disciplinadas no Capítulo V, destacamos o Ministério Público como titular da ação penal e fiscal da lei e, por fim, o advogado, definitivamente consagrado no texto constitucional como expoente principal do princípio da ampla defesa.

Começemos então pela segurança pública, que não se confunde conceitualmente com a segurança jurídica. Se a segurança jurídica preocupa-se com o ordenamento jurídico estatal, sua aplicação e eficácia, em equivalente posição, mas adequada ao princípio, temos a segurança pública, exercida por meio dos seus órgãos policiais ostensivos e de investigação, seguindo a mesma meta e objetivos, que é aplicar a lei e torná-la efetiva, para o bem da sociedade e a ordem pública. Em relação à persecução penal, interessa-nos a

---

<sup>27</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.99.



atividade de polícia judiciária, pois está diretamente ligada à possibilidade de aplicação do *jus puniendi* do Estado.

Na Constituição Federal e no ordenamento jurídico positivo, a entidade que exerce a função de polícia judiciária está prevista no artigo 144, I, §1º e §4º. Denominou-se uma de polícia federal, cuja atribuição e competência é apurar infrações penais de interesse da União, e outras atividades especializadas. Trata-se de uma atribuição e competência especial, mesmo sendo a justiça federal ordinária na hierarquia judiciária.

Em outro patamar, temos a polícia civil, cuja atribuição e competência é apurar infrações penais julgadas perante a justiça estadual. Nesse sentido, a polícia judiciária estadual atua em caráter residual à atribuição da polícia federal, com algumas poucas exceções previstas em lei e na jurisprudência.

Na legislação ordinária infraconstitucional, a função e a atribuição da polícia judiciária está prevista no Código de Processo Penal, em seu artigo 4º, que é essencialmente a de apurar as infrações penais e sua autoria, isto é, investigar, na essência da palavra. Daí a denominação ‘investigação policial’<sup>28</sup>.

Essa terminologia está presente desde a criação da polícia no Brasil por Dom João IV. Com a chegada da família real ao Rio de Janeiro, em 07 de março de 1808, foi instituída a Polícia Real, pelo Alvará (norma legal da época) de 10 de maio de 1808. Esta atividade já existia em Portugal desde 1760, em Lisboa, e tinha a função de policiar e investigar os crimes daquele período histórico.

Cabia ao Intendente desempenhar essa função, e o primeiro deles a ser nomeado foi Paulo Fernandes Viana, cuja função equivale hoje à exercida pelo delegado de polícia. Logo em seguida, em 22 de junho de 1808, criou-se a secretaria de polícia<sup>29</sup>. Apenas três meses depois nasceria o que é a polícia civil e judiciária, conforme a conhecemos nos dias de hoje.

Posteriormente, pela Lei nº261 de 3 de dezembro de 1841, que alterou o Código de Processo Criminal, criou-se o cargo de delegado de polícia, cuja função é dirigir os quadros policiais e a investigação no inquérito policial.

---

<sup>28</sup> BRASIL. Código de Processo Penal. Art.4º – 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.

<sup>29</sup> Internet. Portal da Polícia Civil do Rio de Janeiro.

Após essa iniciativa, no Estado de São Paulo, pela Lei nº979 de 7 de novembro de 1905, surgiu a primeira polícia civil de carreira, que serviu de base, história e tradição para sua introdução definitiva na Constituição Federal de 1988.

O atual Projeto de Lei nº156/2009 do Senado, sobre o novo Código de Processo Penal, mantém a investigação e a polícia judiciária como pilares da apuração das infrações penais; também fica mantido o delegado de polícia como a autoridade que preside o inquérito policial. Como novidade importante na fase de investigação, o projeto traz a definição e a politização da investigação policial, a exemplo da polícia judiciária portuguesa.

O Ministério Público é outro órgão constitucional de suma importância no desenvolvimento e atuação da persecução criminal do Estado. Disciplinado nos artigos 127 a 130-A da Constituição Federal, a origem do *Parquet*, como muitos autores o definem, também tem sua história vinda da antiguidade. Sua denominação atual foi dada pelos franceses, em 1302.

No Brasil, assim como ocorreu com a polícia judiciária, foi o Código de Processo Criminal de 1832 que trouxe a expressão “promotora da ação penal”, até sua consagração na Constituinte de 1988.

Dentre as diversas funções do promotor de justiça, destacamos a titularidade da propositura da ação penal e a de fiscal independente do princípio da legalidade ou da lei. No Código de Processo Penal (artigos 257 e 258) consta institucionalmente a função ministerial do órgão, que foi mantida e ganhou maior amplitude na Constituição Federal de 1988.

O Ministério Público age em nome do Estado e da sociedade ao atuar na titularidade da ação penal, fazendo valer o direito de punir estatal e a plena finalidade e objetivo da apuração da infração penal na medida em que denuncia os autores de crimes para serem julgados pelo Poder Judiciário.

Por vezes, desde a sua origem, o Ministério Público aparece como um órgão do Poder Judiciário, ou do Poder Executivo. A atual Constituição o classifica como um órgão essencial à administração da Justiça. Quanto à sua natureza jurídica, podemos mencionar que atua não só como autor da ação penal pública, mas também, como fiscal da lei e parte importante na persecução penal ao lado da polícia judiciária.

Por fim, sua grande importância decorre dos seus princípios institucionais como a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

A advocacia é um dos pilares da relação jurídica processual no que tange ao exercício dos princípios do contraditório e da ampla defesa. No entanto, não é exclusiva nesta função, visto que a defesa da dignidade humana, por exemplo, é dever de todos os órgãos e funções do Estado, na fase de investigação policial, ou posteriormente, na fase judicial<sup>30</sup>.

Em seu artigo 133, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a presença do advogado como função essencial ao desempenho da função jurisdicional e contemplação da justiça pública. No atual Código de Processo Penal (artigo 259 e seguintes), é citado como defensor. No Projeto nº156/2009, também em razão da sua importância, vem melhor posicionado. Convém frisar que o advogado tem como principal atividade a defesa dos interesses públicos e privados de quem o procura e lhe fornece um mandato, que poderá lhe outorgar poderes especiais para representá-lo em qualquer ramo do Direito.

Até este momento, fizemos um resumo sobre quais órgãos e funções são fundamentais para a realização da *persecutio criminis* do Estado Democrático de Direito; explicamos as funções da polícia judiciária, a quem cabe apurar infrações penais e sua autoria; sobre o Ministério Público, enfatizamos suas funções mais importantes, como a de fiscal permanente da legalidade e da propositura da ação penal, levando os culpados a julgamento. Por fim, abordamos o papel do advogado, cuja atividade mais relevante é defender os direitos do cidadão que o procura.

No Estado de Direito há a persecução penal com o esclarecimento da autoria da infração penal e o conjunto probatório da sua materialidade. Cabe ao Ministério Público propor a ação penal por meio da denúncia, que se recebida pelo juiz de Direito, dará início à relação jurídica processual.

Portanto, o destinatário final desse procedimento preliminar é o Poder Judiciário, a quem cabe dizer o direito e aplicar a lei, na divisão de poderes, e conforme a versão clássica dada por Montesquieu, na obra *O Espírito das Leis*.

Esse princípio foi adotado e estabelecido na Constituição Federal de 1988.

---

<sup>30</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

O conceito de justiça e seus aplicadores são tão antigos quanto a história da própria humanidade tendo em vista que a noção de fazer justiça já é conhecida desde as histórias bíblicas<sup>31</sup>. Nessa atribuição, o Poder Judiciário na estrutura e no ordenamento jurídico constitucional é o mais importante, por deter com exclusividade a função de falar e dizer o direito nos conflitos do Estado e da sociedade. A sua função jurisdicional nada diz respeito à política de Estado e sociedade, mas está muito além dessas questões.

Enquanto os poderes Legislativo e Executivo agem ou atuam envolvidos em conceitos políticos ou pautados por políticas públicas, o Poder Judiciário, por inúmeras vezes, decide contrariando interesses políticos. Isto, porque, seu objetivo e função é fazer justiça visando o interesse e o bem comum, coletivo e do cidadão. A natureza do Poder Judiciário é a de aplicar a lei contenciosamente, uma atividade de substituição. Em outras palavras, é o magistrado representando o Estado como uma sociedade politicamente organizada.

Num sistema de direito positivo, o princípio da legalidade tem no Poder Judiciário o seu maior guardião. O juiz não pode se eximir de qualquer decisão; ainda que não encontre o direito ou a norma adequada, ainda assim tem o poder-dever de decidir a lide, baseado em um direito análogo e nos princípios gerais do direito.

O Poder Judiciário, por integrar a estrutura da organização do Estado, conforme a teoria da divisão dos poderes adotada no direito constitucional, assim como os poderes Executivo e Legislativo, atua em harmonia. Todavia, apesar de haver uma ligação necessária, cada um deles exerce sua independência funcional, o que para o Poder Judiciário é especialmente relevante ao alcance da justiça pública. Um Poder Judiciário sem independência colocaria em risco profundo e permanente o Estado Democrático de Direito.

Na Constituição Federal, o Poder Judiciário está previsto no Capítulo III, “Da Organização dos Poderes”, artigos 92 a 126. Já a competência e jurisdição constitucional constam do artigo 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”.

As decisões judiciais têm condições e efeitos próprios ou exclusivos, decorrentes da sua função jurisdicional, assim entendidas: o Judiciário, para decidir, precisa ser provocado

---

<sup>31</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.380-401.

pelas partes, quaisquer que sejam, porque não pode se manifestar *de ofício*. Essa manifestação ou pronunciamento só acontecerá dentro dos princípios da ampla defesa e do contraditório; a decisão, como regra geral, ficará adstrita às partes que provocaram a controvérsia.

Excepcionalmente, principalmente se houver interesse público e geral é que a decisão poderá ser *erga omnes*, quer dizer, os efeitos da sentença atingirão a todos ou a uma parte da sociedade.

Quando abordamos o direito de punir do Estado e a persecução criminal, na organização da justiça brasileira, temos em mente a competência sobre matéria penal, exercida pela justiça federal e estadual comuns, bem como os tribunais superiores e o próprio Supremo Tribunal Federal<sup>32</sup>. Assim, procuramos demonstrar quais são os órgãos do Estado e a que poderes independentes pertencem os organismos envolvidos diretamente com o *jus puniendi* estatal, suas funções e responsabilidades no ordenamento jurídico constitucional.

A infração penal caracterizada é o início da trajetória processual penal e de atuação desses órgãos, que seguirá o seguinte caminho: identificar o autor do crime, julgá-lo perante um órgão que dirá num ato de sentença, se é inocente ou culpado, e atribuir uma pena em retribuição à sociedade, além de determinar como se dará seu cumprimento.

Toda essa trajetória legal no Brasil nasce com as Ordenações Afonsinas, até chegar a um novo Código de Processo Penal do Império<sup>33</sup>.

## 2.4 A Constituição Federal brasileira

O Estado brasileiro tem neste ente de direito público constitucional o sistema jurídico necessário à preservação do princípio fundamental da dignidade humana e a garantia do processo penal democrático.

O Estado é uma categoria política estruturante do pensamento político constitucional. É uma forma histórica de organização jurídica do poder dotada de

---

<sup>32</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos Araujo. **Teoria Geral do Processo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.177-178.

<sup>33</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.45.

qualidades que a distinguem de outros poderes e organizações.

Nesse sentido, e na sua concepção jurídica mais moderna, no Estado de Direito atribui-se uma importância significativa ao princípio geral da segurança jurídica, pela qual se estabiliza a persecução penal para a aplicação do direito de punir. Esse princípio dá garantias processuais ao indivíduo porque exige um procedimento justo e o acesso ao direito pleno. Essa garantia jurídica pressupõe, portanto, um processo penal amparado na constitucionalidade, nos princípios jurídicos e constitucionais.

Disso decorre que o cidadão tem o direito de confiar que os atos ou decisões públicas incidentes sobre aos seus direitos, posições ou relações jurídicas estão alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas por atos jurídicos baseados em normas e se ligam a efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. Em razão disso, teremos uma persecução penal realizada com base num processo penal legalista, justo e democrático, como garantia do devido processo legal.

Por decorrência do Estado e sua constitucionalização, a persecução penal exige a aplicação da lei penal àquele que comete a infração, e a certeza do processo penal para o exercício do direito de punir. A segurança pública passa a ser um resultado desse sistema jurídico organizado, visto que, no Estado Democrático de Direito, imperam as leis e as liberdades públicas.

A criminalidade atinge não só a sociedade como também o Estado de Direito. Por isto, o Direito está integrado à persecução quando reprime o crime e sua autoria. A ordem pública não resulta apenas da segurança do cidadão como dever do Estado, mas é responsabilidade de todos, conforme disposto no artigo 144 da Constituição Federal de 1988. É consequência da estabilidade e da dinâmica de uma sociedade, resultante de mecanismos reguladores que estabelecem relações livres aos indivíduos.

O estado de estabilidade de uma sociedade diz respeito à situação de funcionamento da própria sociedade, que sobrevive e se conserva. Isto, porque, a liberdade, ainda que não absoluta, é meta e essência de uma sociedade justa num Estado pleno de direito.

A segurança pública visa alcançar e manter a ordem pública, o que implica garantir a sobrevivência da sociedade livre. Como principais correntes ideológicas nesse segmento,

podemos citar três delas: a corrente literal, a corrente igualitária e a corrente autoritária<sup>34</sup>. Do mesmo modo, podemos fazê-lo em relação aos valores da liberdade, da igualdade e da autoridade.

Trata-se de um dever estatal, mas que não afasta a sociedade de sua corresponsabilidade política. Assim, podemos afirmar que há uma forma jurídica de arranjo, composta por um complexo sistema organizacional e legal que, por sua vez, divide-se em outros subsistemas, com características próprias e singulares, articulados por uma complementaridade de funções e inseridos num processo sistêmico. São eles os subsistemas policial, judicial e prisional. Toda essa complexidade tem relação direta entre si quando o Estado desenvolve o direito de punir utilizando a persecução penal como rito a ser seguido pelo processo penal<sup>35</sup>. Como resultado disso, a Constituinte que elaborou a Carta Magna de 1988 teve como princípios mais importantes a democracia e o Estado de Direito.

No que diz respeito ao processo histórico, retrocederemos até o momento do descobrimento do Brasil e logo após o estabelecimento das capitanias hereditárias, que dividiam a território em doze porções de terra irregular. Mais tarde, em 1549, instituiu-se o sistema de governadores gerais. Essa fase colonial transcorreu com as dificuldades decorrentes de um território imenso e a adaptação dos colonos.

Com a chegada da família real, em 1808, no Rio de Janeiro, Dom João VI trouxe não só a Corte, como também o que havia de melhor em administração pública de Portugal. Um exemplo disso foi a instalação da Intendência Geral de Polícia, que mais tarde, daria origem ao embrião da polícia investigativa e judiciária no país. Nessa época, o Brasil já sofria a influência dos ventos do liberalismo, do constitucionalismo, da democracia e da república.

Em 1822 ocorre a independência do Brasil, premeditada por D. João VI, que deixou seu filho Dom Pedro I para concluí-la. Promulgou-se, então, a Constituição de 1824, que concentrava todo o poder decisório nas mãos do imperador. Com as ideias sobre a república assentadas, instalou-se em 1889; e posteriormente, promulgou-se a Constituição de 1891, com a forma de governo republicano.

---

<sup>34</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.257-277

<sup>35</sup> FILOCRE, Liucolns D'Aquino. **Direito de segurança pública**. Coimbra: Almedina, 2010, p.11-55.

Após a emenda constitucional de 1926, eclodiu a Revolução de 1930, comandada por Getúlio Vargas, que pôs fim à república original, dando os primeiros passos do “Estado Novo”. Em 1932, houve um hiato nessa empreitada Getulista, quando os paulistas detonaram a revolução constitucionalista contra a ditadura.

Os paulistas perderam a Revolução, mas obtiveram a Constituição de 1934. O Estado Novo fora instalado, o que significa que o Estado de Direito não estava presente. A persecução penal sofreu, então, uma interferência do regime ditatorial, porque não eram observados os princípios fundamentais constitucionais. O Presidente Getúlio Vargas, insatisfeito com a interferência paulista, outorgou a Carta de 1937, revogando a Constituinte de 1934, executando seu plano até a morte.

Após a Segunda Guerra Mundial, houve a Constituinte de 1946 que poderia ter sido um marco, não fossem os desmandos observados. Em razão disso, foram propostas emendas constitucionais em 1961 e 1963; em seguida, vieram os Atos Institucionais, que culminaram com a Revolução de 1964, estabelecendo o regime militar.

A Emenda Constitucional de 1967 acabou se transformando na Constituição do país até a Constituinte de 1988, escrita e dogmática, que fez retornar o Estado Democrático de Direito, reestabelecendo os princípios fundamentais. Por consequência, a persecução penal e o direito de punir do Estado permanecem até hoje sob o império da lei e das garantias fundamentais<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.77-88.



### **3 A PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL E SUA EVOLUÇÃO**

Após o descobrimento do Brasil, a legislação aplicada no país foi o direito correspondente em Portugal, onde o rei era o centro dos acontecimentos e a igreja influenciava as normas e a moral da religião; nessa fase colonial, o senhor mandatário da capitania aplicava as normas jurídicas das ordenações.

Posteriormente deu-se início à fase imperial, com a chegada da família real. O rei Dom João VI iniciou algumas mudanças na estrutura do seu governo para organizar uma polícia local que vigiasse e investigasse, além de criar um tribunal militar para julgar os crimes. Os portugueses, que eram nascidos de uma legislação monárquica, assim permaneceram até o Brasil Império, quando foi elaborada uma legislação própria para aquele período.

É certo que o homem não consegue viver fora da sociedade, porque é da sua própria natureza. Contudo, por algumas vezes, o ser humano, que é dotado de inteligência, se desvia das condutas éticas e morais adotadas como regras pela sociedade em que vive.

Essas regras, que se modificam em jurídicas, viram normas e lei, que não podem ser violadas, sob pena da intervenção do Estado, por meio da persecução penal.

No Brasil não foi diferente, seguindo sua evolução histórica, tal como em outros países pelo mundo.

Este tema está ligado à própria origem do Estado que organiza a sociedade de forma política, e à criação de um sistema jurídico, a partir das ideias do positivismo e da teoria da codificação. O constitucionalismo e a federação dão a dimensão necessária para o Estado Democrático de Direito; a separação de poderes, sem dúvida, estabelece o regime democrático.

Na Grécia antiga, a principal característica do processo penal e da persecução era a participação direta do povo no exercício da acusação e da jurisdição, por meio da oralidade dos debates. Os crimes já eram conhecidos como públicos, privados, políticos e contra a cidade e julgados perante a assembleia do povo, pelo senado, e por tribunais conhecidos como ateniense, areópago, de Éfetas e Eliastas.

Na Roma antiga, os delitos eram separados mais claramente em públicos e privados, o que distinguia os órgãos julgadores. Posteriormente, a sistemática evoluiu para o processo

público. Já havia a figura do magistrado, que também procedia às investigações quando necessário.

A influência exercida pela Igreja se deu desde os primórdios, conforme verificamos pela análise detalhada dos textos bíblicos. O Direito Canônico e o Direito Penal eclesiástico adotaram o processo inquisitivo, o que penalizou bastante esse lado da história pela inquisição; através dela, a justiça era aplicada de forma muito subjetiva.

De certo modo, o continente europeu se acomodou nesse sistema até ocorrer, na Inglaterra, o IV Concílio de Latrão, modificando a forma de pensar sobre o acusado e deixando de lado os manuais de inquisição. Mais tarde, as ideias do Iluminismo, aliadas aos ideais da Revolução Francesa, além da influência de pensadores como Montesquieu, Beccaria e Voltaire, por exemplo, modificaram o pensamento a respeito do direito do Estado sobre o criminoso, assim como a forma de puni-lo; passou-se a pensar mais na dignidade humana do criminoso.

No Brasil, houve influência do pensamento europeu, principalmente da Coroa portuguesa, desde o descobrimento, a continuar pela fase colonial, com as capitanias hereditárias, depois a monarquia, a independência e, finalmente, a república. Durante seus diferentes períodos históricos, o Brasil contou inicialmente com o Código de Dom Sebastião (até 1580) e com as Ordenações Filipinas (1603), até a criação do Código de Processo Criminal do Império (1832).

A investigação e o julgamento ainda sofriam influência do direito medieval e de uma polícia investigativa que ainda não fora criada nem organizada. Apenas com a chegada da família real, em 1808, é que se copiou de Portugal o sistema policial e judicial<sup>37</sup>.

A promulgação da Constituição de 1937, apesar de estar submetida ao “Estado Novo” de Getúlio Vargas, acabou beneficiando a decretação do Código de Processo Penal, em 30 de outubro de 1941, que passou a vigorar em 01 de janeiro de 1942.

O Código Processual de 1941 passou pelo regime fascista do Estado Novo, ingressou no regime inicial democrático da Constituição de 1946, adentrou no regime militar da Constituição de 1967, transcorreu pelas emendas Constitucionais e Atos Institucionais, até sobreviver para a Constituinte de 1988. Em razão disso, recebeu diversas

---

<sup>37</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 1997, p.14-18.

alterações no texto original para se acomodar aos princípios e direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Atualmente está em vigor com o auxílio de algumas leis especiais, como a Lei de Execução Penal, de 11 de julho de 1984 e a Emenda Constitucional nº45, de 08 de dezembro de 2004, sobre a reforma do Poder Judiciário.

Portanto, o processo penal pátrio parece ter evoluído lentamente por alguns séculos e se consolidado como democrático e garantista, a partir de diversas alterações legislativas, com base no princípio fundamental do respeito à dignidade humana.

### **3.1 O Código de Processo Penal de 1941**

Esse diploma legal entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942, e no decorrer dos anos até hoje, sofreu várias alterações, especialmente em razão da Constituição Federal de 1988, de conteúdo dogmático, e dos princípios do Estado Democrático de Direito.

Não podemos nos esquecer de que essa promulgação foi vigente à Constituição de 1937, quando vigorava o “Estado Novo” de Getúlio Vargas. Já naquela época, havia a preocupação de conter a criminalidade; a ideia da codificação já estava presente na Consolidação das Leis Penais, do professor e desembargador Vicente Piragibe, por meio do Decreto nº22.213, de 14/12/1932.

O fato é que, sobre a persecução penal, foi mantido o inquérito policial, agora codificado, após sua criação pelo Decreto nº4.824, de 22/11/1871, que regulou a execução da Lei nº2.033, de 24/09/1871. Essa lei se referia aos assuntos judiciais e o Decreto regulamentou as atribuições e as competências durante a investigação criminal, além de criar as funções dos delegados e dos subdelegados (artigo 1º, §3º).

Interessante que, além da função de formação da culpa e da pronúncia nos crimes comuns, as infrações dos termos de segurança e do bem viver seriam a maioria das contravenções penais previstas naquele momento<sup>38</sup>.

Francisco Campos, Ministro da Justiça no Governo de Getúlio Vargas, foi quem assinou os termos da exposição de motivos. A comissão para discutir o novo Código, por

---

<sup>38</sup> PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil** – evolução histórica. 2.ed. São Paulo: RT, 2004, p.323.

sua vez, era presidida por Alcântara Machado e composta, entre outros, por Nelson Hungria, Roberto Lira, Cândido Mendes de Almeida e Florêncio de Abreu.

Na ocasião, o inquérito policial foi mantido sob a justificativa de que era uma fase de instrução provisória essencial para a ação penal e para o processo. Em síntese, o Código de Processo Penal de 1941 sobreviveu até aos nossos dias, talvez pelas inúmeras alterações sofridas para perder sua origem puramente inquisitiva, carregada da história colonial e monárquica, passando e seguindo pela velha República, e permanecendo, depois em 1988, com a Constituinte e os ares da nova república e de um processo penal constitucional.

Atualmente, aguardamos o pronunciamento do Congresso Nacional a respeito do novo projeto de Código de Processo Penal (Projeto de Lei nº8.045/2010).

### 3.2 Os princípios constitucionais processuais penais

O tema dos princípios tem um significado extenso como teoria do próprio direito e na teoria constitucional. Há várias discussões a respeito de como seria sua amplitude frente às normas e a sua positivação no ordenamento jurídico constitucional ou infraconstitucional. A dimensão do nosso estudo irá conjugar a norma, a regra e o princípio.

Entende-se por norma um sentido construído a partir da interpretação sistemática de textos normativos, logo, o resultado e a definição legal. Por isso, a dificuldade de se estabelecer a norma como princípio ou regra, face à interpretação.

Para Norberto Bobbio, princípios são normas mais gerais, e seu sentido teria aplicação genérica em todo o direito positivo<sup>39</sup>. Segundo Karl Larenz e Josef Esser, princípios são normas de grande relevância no ordenamento jurídico<sup>40</sup>.

Ronald Dworkin, em sua teoria da argumentação jurídica, investiu contra o positivismo; para ele, as regras simplesmente se aplicam ou não, e devem ser aceitas ou não para serem válidas. Já os princípios têm uma dimensão de peso, ou seja, havendo uma colisão entre eles, o princípio com maior peso se sobrepõe ao outro<sup>41</sup>. Para Robert Alexy, princípios são espécies de normas jurídicas que se estabelecem como deveres de otimização

---

<sup>39</sup> BOBBIO, Norberto. **Contributi ad un dizionario giuridico**. Torino: G. Giappichelli, 1994, p.366.

<sup>40</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. São Paulo: Malheiros, 2004, p.27-29.

<sup>41</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Bolívar. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.39.

aplicáveis em vários graus, consoante as possibilidades normativas e fáticas<sup>42</sup>. Já Celso Antônio Bandeira de Mello entende ser o princípio o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico<sup>43</sup>.

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades jurídicas; regras são normas que, verificados seus pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem nenhuma exceção.<sup>44</sup>; Paulo Bonavides entende que princípios constitucionais são normas jurídicas e que as normas compreendem as regras e os princípios, e estes atuam sistematicamente como normas, compreendendo a parte jurídica e dogmática do sistema normativo<sup>45</sup>.

Destacamos, ainda, Ronald Dworkin – para quem o estudo parte do positivismo, pelo qual deve haver sempre uma resposta correta para todo caso, pois, para ele, a corrente positivista é um modelo – e Humberto Ávila, que entende os princípios como normas de grande relevância no ordenamento jurídico. Sobre os conflitos entre princípios e regras, Fernando Estevam Bravin Ruy conclui afirmando que violar um princípio é mais grave do que transgredir uma norma.

A despeito da diversidade de opiniões, independentes e valorosas, os princípios, considerados ou não como normas, no consenso, estão hierarquicamente acima das normas escritas.

A Constituição Federal tem princípios no seu conteúdo que ordenam o sistema jurídico de normas, na área do Direito, além dos que estruturam o Estado e as leis que regem a nação e a sociedade. Embora já o tenhamos demonstrado no tema anterior, importante frisar que o termo princípio significa algo muito abrangente e serve como

---

<sup>42</sup> ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001, p.248.

<sup>43</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31.ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p.629.

<sup>44</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.1215.

<sup>45</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.270-279.

instrumento para a integração, a interpretação, o conhecimento e a aplicação do direito positivo.

Assim, podemos afirmar que os princípios constitucionais – denominados normas fundamentais do Estado Democrático de Direito – estabelecem o tipo e a forma de Constituição, além da estrutura do Estado e do ordenamento jurídico vigente.

Por outro lado, os princípios infraconstitucionais dizem respeito às normas, que devem ter relação com os princípios constitucionais, para compor o ordenamento jurídico, como os Códigos penal, civil, comercial, tributário e processual penal e civil. Esses princípios infraconstitucionais, em nenhuma hipótese jurídica, podem afrontar a norma fundamental ou seus princípios gerais, sob pena de serem invalidados para a aplicação no ordenamento jurídico.

A Constituição Federal de 1988 adotou os princípios do Estado Democrático de Direito, vinculados aos princípios garantistas e de valores humanos, como o da dignidade da pessoa humana e o do devido processo legal.

É preciso lembrar também que os direitos fundamentais, conhecidos como direitos naturais, direitos humanos, direitos individuais e liberdades públicas, entre outros, são os princípios que informam a ideologia política do ordenamento jurídico e o nível do direito positivo aplicável.

Esses princípios fundamentais são normas positivas constitucionais com eficácia contida e aplicação imediata, cujas características principais são: a) são históricos, quer dizer, têm uma trajetória; b) são inalienáveis, intransferíveis; c) não prescrevem, ou seja, são válidos até uma nova constituinte; e d) não podem ser renunciados, sob nenhum pretexto.

Por isso, tanto no campo penal quanto no processual penal, devem ser considerados como garantias gerais e constitucionais. A dignidade da pessoa é o princípio que mais aproxima uma Constituição construída ao seu conteúdo jurídico, pelo Estado Democrático de Direito. Na Constituição Federal de 1988, esse princípio fundamental está previsto no artigo 1º, III, e tem como foco os direitos e garantias individuais.

Desta forma, tanto os princípios informadores do direito penal como do direito processual penal estão abrangidos e subsidiados pela dignidade humana, que não pode ser

violada sob qualquer hipótese, a pretexto de se fazer justiça<sup>46</sup>. A ação e o processo penal só podem se desenvolver quando esses princípios são preservados e garantidos às partes.

Intrínseco a isso está o princípio da ampla defesa, que deverá ser garantido ao suspeito, acusado ou réu para que o devido processo legal possa valer e estar presente em qualquer relação jurídica processual.

Portanto, a exemplo do princípio fundamental da dignidade humana, sua compreensão passa por um valor maior na equivalência perante os demais princípios gerais e regras do direito. Assim, há os princípios jurídicos previstos em lei, e aqueles da norma fundamental, denominados princípios jurídicos fundamentais, sedimentados ao longo da história por conceitos sociais, morais e regras nascidas na sociedade.

Esses princípios são fontes inspiradoras para que o legislador e a sociedade possam se orientar quanto ao conteúdo constitucional e a legislação infraconstitucional. São norteadores tanto para se interpretar a Constituição quanto para integrar a Carta Magna e a legislação ordinária em consonância com a ordem jurídica da nação.

Nesse contexto, temos os princípios gerais de direito, que estão sempre presentes como conceitos informadores e fundamentos da cultura jurídica. Além disso, a elaboração de uma norma, especificamente sobre direito penal e direito processual penal, exige grande aprofundamento no que diz respeito às suas diretrizes.

Podemos afirmar que o direito penal no ordenamento jurídico constitucional e sob seu prisma histórico, tem como objetivo maior a proteção humana e da própria sociedade<sup>47</sup>.

Isto porque, na tradição e na história, por vezes, o ser humano, por vários motivos, tem comportamentos graves e bastante nocivos na comunidade em que vive. São atitudes, ações e omissões que põem em risco valores fundamentais éticos, familiares e morais que permeiam a sociedade.

Assim, o direito penal tem como função proteger o ser humano, sua dignidade e os valores fundamentais da sociedade organizada, ou seja, os valores fundamentais do Estado. Por consequência, a natureza jurídica do direito penal verifica a conduta lesiva do cidadão contra alguém ou contra valores da sociedade, quanto ao resultado ou a probabilidade que esse ato voluntário poderia exercer.

---

<sup>46</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 1997, p.18-21.

<sup>47</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.61.

No Estado de Direito, o direito penal, como norma de direito público, seleciona dentro dos princípios constitucionais, aquelas condutas contrárias ao convívio social. Nesse sentido, vemos a norma penal, dentro da teoria do Estado Democrático e de Direito, consagrado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, III<sup>48</sup>. Nesse contexto jurídico normativo e constitucional, observamos os princípios implícitos, gerais e específicos.

Fica claro que destacar esse ou aquele princípio no sistema jurídico positivo é uma condição insatisfatória porque a norma fundamental e o conjunto de normas criadas com base nos seus princípios poderiam indicar a dignidade humana como essência de tudo o que a teoria democrática pode almejar. O direito positivo, por sua vez, tem como alicerce a norma escrita e posta na sociedade, vigente para sua aplicação, tal como Hans Kelsen idealizou em sua pirâmide de hierarquia das normas.

O princípio da legalidade e o império da lei são pilares da democracia e da aplicação do direito penal. A tipicidade penal ocorre com a somatória da conduta humana e a previsão da norma legal incriminadora, que lhe atribui o *nomen juris* da infração penal. Isto, porque, por mais inaceitável que venha a ser uma ação humana, se não estiver descrita como tipo penal na norma, não haverá como o Estado exercer seu direito de punir, também consagrado no princípio da legalidade<sup>49</sup>. Essa certeza da punibilidade dentro da legalidade confere ao cidadão a sensação de segurança jurídica que a administração pública precisa e deve cumprir.

O processo penal constitucional atua como instrumento processual da legalidade e da preservação da dignidade humana, quando no exercício da função jurisdicional aplica o direito de punir, somente após a persecução penal do Estado.

O Estado tem o dever e o direito de punir. Mas o direito de liberdade do réu lhe cria certas limitações. Daí surge a lide penal, cuja solução é imposta. Jurisdicionalmente, como imperativo das garantias constitucionais outorgadas ao cidadão e aos direitos que este tem como pessoa humana. “É por isso que a perseguição ao crime se realiza processualmente<sup>50</sup>.”

---

<sup>48</sup> BRASIL. Constituição Federal. (1988). Art.1º – A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana; [...]

<sup>49</sup> MARQUES, José Frederico. **Estudos de direito processual penal**. São Paulo: RT, 2011.

<sup>50</sup> MARQUES, José Frederico. **Estudos de direito processual penal**. São Paulo: RT, 2011, p.7.



O direito de punir do Estado na democracia e na legalidade está atrelado ao próprio processo penal. Isso se justifica a partir da origem do processo, das normas jurídicas que regulam a persecução penal do Estado, através de seus órgãos constituídos, entre eles, a polícia judiciária, o Ministério Público e o Poder Judiciário. Nesse sentido, o processo penal democrático caminha baseado nos princípios, direitos e garantias constitucionais explícitos na norma processual penal.

Passamos, assim, a um estudo mais objetivo dos princípios da norma processual: a presunção de inocência ou estado de inocência ou da não culpabilidade.

O acusado, réu, ou até suspeito como autor de uma infração penal só poderá ser declarado culpado, por uma sentença penal condenatória, após o trânsito em julgado, na inviabilidade de novo recurso. Esse princípio não colide com o direito do réu à revisão criminal, como ação constitutiva de direito. Portanto, trata-se de um instituto próprio dedicado ao condenado. Não se trata de um recurso, mas, conforme observam os processualistas, de uma ação rescisória.

*In dubio pro reo, favor rei, favor insciential, favor libertatis.* Esse princípio tão antigo e tradicional visa eliminar a dúvida sobre a condenação de um réu. Em outras palavras, a condenação deve ser certa e indiscutível.

A esse conhecimento, muitos juristas acrescentam o direito de não se autoincriminar ou de o réu produzir prova contra si mesmo. Entretanto, quanto a este aspecto, existem algumas questões a serem ponderadas. Entre elas, questiona-se até que ponto ou momento o culpado pode fugir a sua responsabilidade criminal, enquanto as vítimas, principalmente em crimes contra a pessoa ou dignidade sexual, poderiam ter a sensação de impunidade ou de falta de ação ou direito de punir do Estado. Desse modo, então, como equacionar o *in dubio pro societate*?

O princípio da ampla defesa tem abrangência plena, porque a defesa da dignidade, dos direitos e garantias fundamentais atinge não só o Estado como instituição, mas a todos os órgãos participantes da persecução e do direito de punir. A ampla defesa é um princípio com duas características: uma, como direito fundamental do cidadão; outra, como aplicação da norma processual. A aplicação da ampla defesa inicia-se com a investigação da polícia judiciária, passando pela *opinio delict* do Ministério Público, e por derradeiro, no processo

perante o Poder Judiciário. Observa-se que todos os órgãos do Estado envolvidos nessa função devem fazer valer esse princípio.

Nesse contexto, o advogado exerce um papel fundamental, o de defender o direito, a lei e a verdade real com base no ordenamento jurídico. O princípio do juiz natural, consagrado pela Constituição nos artigos 5º, LIII e XXXVII, confere plena segurança jurídica ao cidadão, assim como os princípios da ampla defesa e do contraditório<sup>51</sup>. Autor e réu no processo sabem antes da instrução e da sentença, qual magistrado está designado por lei.

O mesmo ocorre com o Ministério Público, titular da ação penal. O acusado saberá, então, quem o acusa e sob qual fundamentação. Já no âmbito do inquérito policial, o titular da investigação penal é o delegado de polícia. Assim, nenhum cidadão poderá ser investigado, sem conhecer a autoridade que pode legalmente fazê-lo.

Essa teoria está agora claramente estabelecida no artigo 5º, LXIV, onde se lê que o preso, ou interrogado, deve conhecer o delegado que assim procede.

Haveria, talvez, alguma dúvida ou questão quanto ao princípio do contraditório na persecução durante a fase de investigação, visto que ainda não se trata de um processo.

Porém, existe um procedimento processual, o inquérito policial em andamento. Além disso, o delegado, a autoridade de polícia judiciária, o promotor de justiça e o juiz de Direito, além do advogado e do investigado; todos podem solicitar diligências pelo processo penal.

O princípio da publicidade dos atos públicos está previsto no artigo 5º, LV, XXXIII, e 93, IX da Constituição Federal. É um princípio inerente aos atos de toda a administração pública e órgãos do Estado. Tem como exceção apenas os fatos do interesse público ou questões inerentes à pessoa humana, como por exemplo, o disposto no artigo 201, §6º do Código de Processo Penal.

O princípio da vedação das provas ilícitas, também imperativo na Constituição Federal, expressa, no tocante ao processo penal, que só se admite a produção de provas legais e legítimas. Esse tema vem esclarecendo doutrinadores e tribunais, porque abre a

---

<sup>51</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. São Paulo: RT, 2010, p.64.

discussão sobre a ilicitude ou ilegalidade das provas, quanto aos aspectos formal e material da sua produção.

A regra geral e do consenso é a produção de provas no inquérito policial ou no processo penal, sempre por meios idôneos previstos no direito e na lei, conforme rege o artigo 157 do Código de Processo Penal, alterado em 2008 pela Lei nº11.690.

O princípio da economia processual e da duração razoável do processo também foi acautelado pela Emenda Constitucional nº45/2004 e artigo 5º, LXXVIII.<sup>52</sup> Antes da emenda, esse princípio, já projetava desde a promulgação da Lei nº9.099/95, a preocupação em agilizar os processos nas infrações penais de menor potencial ofensivo. Embora tenha trazido alguns benefícios, a lei não atingiu plenamente seus objetivos.

O Tribunal do Júri, mantido na Constituinte de 1988 até pela sua tradição no direito estrangeiro e nacional, guarda princípios tradicionais, como o sigilo das votações (artigo 5º, XXXVIII, b da Constituição Federal e artigo 483, §§1º e 2º do Código de Processo Penal). Sobre ele pesa a soberania dos veredictos, prevista no artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal. Mencione-se ainda a competência do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, que foi mantida na Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXVIII.

Incluiu-se também o princípio da estrita legalidade nas prisões em flagrante, preventiva e temporária, todas conhecidas no direito processual penal como prisões cautelares. O artigo 5º da Constituição Federal, que cuida dos direitos e garantias individuais, prevê um elenco de medidas autoaplicáveis, no momento e na ocasião de prisões cautelares. Entre essas medidas, citamos os textos dos incisos LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI e LVIII.

Quanto aos demais princípios inerentes ao processo, destacam-se:

*Princípio do duplo grau de jurisdição* – dispositivo consagrado no Estado Democrático de Direito. Trata-se de um direito inerente às partes também previsto na lei ordinária processual, principalmente no direito processual civil e penal. Este princípio não está previsto na Constituição Federal, mas na Lei Processual Penal, Título II, e no Decreto

---

<sup>52</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.55-60.

nº6.878 de 06/11/1992 (Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica – artigo 8º, nº2, letra “h”).

*Princípio da oficialidade* – bem definido na democracia e na atividade dos órgãos do Estado que atuam na persecução penal. Ocorrendo uma infração penal, mesmo não se apresentando oficialmente como ação pública incondicionada, o Estado – polícia – deve tomar conhecimento e agir de ofício, quando a lei assim o autorizar.

*Princípio da verdade real* – a análise desse princípio antes passa pelo conceito de verdade, que nunca poderá ser absoluta. No processo não se pode assegurar que o magistrado possa alcançar a verdade objetiva. O juiz deve buscar as provas, tal qual as partes, porque não deve se contentar apenas com o que está nos autos.

*Princípio da oralidade* – diz respeito principalmente à produção das provas orais e depoimentos pessoais. É por meio delas que o magistrado tem oportunidade, de forma imediata, de conhecer os detalhes da ação, ao inquirir o autor, o réu e as testemunhas.

*Princípio da identidade física do juiz* – é a vinculação do juiz com o processo que instrui uma imposição legal, prevista na reforma do Processo Penal (artigo 399, §2º CPP – princípio da oralidade e concentração dos atos da audiência).

*Princípio da indisponibilidade do processo* – diz respeito à continuidade da persecução penal do Estado, após a *notitia criminis* do fato típico criminal. Isso quer dizer que o inquérito policial e a ação penal, iniciados, só podem ser paralisados pelas razões que o direito e a lei admitirem<sup>53</sup>.

Pelo exposto, observamos que tanto os princípios fundamentais constitucionais como os determinantes do processo e do processo penal dão sentido no ordenamento jurídico à elaboração de conteúdo sobre as normas na legislação infraconstitucional.

---

<sup>53</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 1997, p.21.

No Estado Democrático de Direito, a instrumentalidade processual de aplicação do direito material segue os princípios já estudados; dentre eles, destacamos o da dignidade humana e o da ampla defesa, ambos pilares do Direito e da Justiça.

### **3.3 O processo penal constitucional**

A história tem assinalado que não só no Brasil, mas também em outros países, em alguns momentos, o processo penal foi exclusivamente repressivo e de segurança social. Posteriormente, passou à proteção dos acusados e de suas garantias.

Evidente a relação desta conduta com os regimes políticos e as formas de governo estabelecidas até então. A própria história criou mecanismos para que mudanças de objetivo e finalidade acontecessem. Entre os eventos que contribuíram para um novo pensamento estão o Iluminismo na Europa, a Revolução Francesa, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e a ascensão da teoria constitucional do Estado. Podemos ainda mencionar os pactos internacionais, as assembleias das Nações Unidas e os Estados modernos nos quais se estabeleceram o Estado Democrático de Direito. Eventos de profunda relevância histórica, todos contribuíram para a implantação de mudanças significativas em diversos países, por todo o mundo.

No Brasil, não foi diferente. Novas ideias foram sedimentadas ao longo da história, que, por conseguinte, serviram para alterar não só o pensamento doutrinário e jurisprudencial, como também as fontes de direito, que proporcionam modificações legislativas estruturais. A Constituição Federal de 1988 foi o marco fundamental de uma nova era no direito nacional, principalmente no que diz respeito às liberdades públicas e às garantias processuais.

O processo penal está fundamentado no maior bem do ser humano: a liberdade. Por isso, o Estado e seus órgãos de persecução penal devem agir fundamentados nas garantias constitucionais e processuais, sempre preservando o suspeito ou acusado.

Essa interação entre o processo e o Estado deve corresponder ao momento ideológico vivido. No Brasil, por exemplo, de forma geral, o processo, apesar da sua influência estrangeira, modernizou sua teoria geral para adequá-la aos princípios constitucionais com base na concepção do Estado Liberal.

Portanto, o processo penal, por pertencer ao ramo do direito público, tem no seu conteúdo normativo os princípios constitucionais do processo, especialmente a preservação dos direitos fundamentais do homem.

Ao desempenhar a função da persecução penal com a finalidade de efetivar o direito de punir o autor da infração penal, o Estado aplica a norma processual penal, assegurando todas as garantias dos princípios fundamentais, confirmando assim o processo penal constitucional<sup>54</sup>.

Embora o Direito Penal seja um instrumento de manutenção da paz social, ele não possui uma coerção direta para esse fim. Nesse contexto – que envolve o direito penal, a pena e o processo penal – é que está presente o modelo de Estado Democrático de Direito, e no qual se aplica o sistema acusatório da persecução penal. Trata-se, portanto, de um sistema que se preocupa com os direitos e garantias individuais do suspeito ou acusado.

Essa reação constitucional do processo penal passa pelo poder político do Estado, que por algumas vezes nele interfere a ponto de fazê-lo um braço do regime político para controlar a sociedade, sem qualquer parâmetro legalista e democrático. Por outro lado, a instrumentalidade do processo penal e a Constituição estão relacionadas ao direito de perseguir e punir o infrator, de acordo com a evolução da pena e sua aplicação.

O processo penal contemporâneo evoluiu para uma instrumentalidade carregada de garantias individuais, que inclui a garantia da ampla defesa ao acusado. A Constituição assegura essa tutela processual de modo que tanto a persecução penal como a determinação da pena devam ser estabelecidos de pleno direito e com justiça. A propósito, sobre o tema, comenta Rogério Lauria Tucci:

Correspondendo, como visto, a instrumentalização do exercício da jurisdição, ou seja, da ação judiciária, em que se insere a ação das partes apresenta-se o processo penal como um conjunto de atos que se realizam sucessivamente, preordenados a solução de um conflito de interesses de alta relevância social [...]<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: RT, 2012, p.15-22.

<sup>55</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3.ed. São Paulo: RT, 2009, p.37.

#### 4 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO PROCESSO PENAL E SUA NATUREZA JURÍDICA

A investigação criminal é uma formalidade essencial para a formação do conjunto probatório da infração penal e da sua autoria. Atualmente, esse procedimento está intrínseco ao inquérito policial instaurado a partir da *notitia criminis*, a cognição imediata ou mediata, conforme o tipo de crime (de ação pública incondicionada ou não). O artigo 6º do Código de Processo Penal elenca as medidas processuais de ofício que a autoridade policial (delegado de polícia) deve tomar inicialmente<sup>56</sup>.

Ao longo dos anos, o tema da investigação criminal tem merecido pouca acolhida na doutrina e na jurisprudência, até porque, se resumia ao contexto da clássica definição adotada pela maioria dos autores nacionais: “procedimento administrativo inquisitivo”, com a qual discordamos.

Não descuidamos saber que desde o Egito antigo, Grécia e Roma, a investigação de crimes teria nascido das forças militares, passando posteriormente pelo manual da inquisição na Idade Média e culminando no Iluminismo, que trouxe novos caminhos à dignidade humana. O criminoso passou, então, a ser considerado parte e suspeito na investigação, detentor de direitos que deveriam ser preservados e amplamente assegurados.

Pois bem, há muito se carece de uma definição ou conceito sobre a investigação criminal em razão das discussões de questões relevantes debatidas não só nos tribunais, mas também nas universidades.

O projeto do novo Código de Processo Penal (Projeto de Lei nº8.045/2010) entrou na sua fase final para aprovação, porém sem data definida para discussão e aprovação pelo Congresso Nacional. No livro I destacou-se o tema “Da Persecução Penal”, e no Título II, “Da Investigação Criminal”. No artigo 8º e seguintes, tem-se o seguinte conceito: “a investigação criminal tem por objetivo a identificação das fontes de prova e será iniciada sempre que houver fundamento razoável a respeito da prática de uma infração penal”.

Enquanto é aguardada a possível aprovação do Projeto do novo Código de Processo Penal e a tramitação da PEC nº37/2011, foi sancionada a Lei nº12.830, de 20/06/2013, que

---

<sup>56</sup> BRASIL. Código de Processo Penal. Art.60 – 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;

atingiu a pretensão da demanda das polícias judiciárias no Brasil.

Entre vários aspectos importantes trazidos por essa lei para a investigação criminal, destacamos a sua definição legal (artigo 2º, §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.

No entanto, em face da importância desse procedimento não só para a persecução penal, mas também para o processo penal constitucional, tendo em vista o direito comparado, encontramos na polícia judiciária portuguesa, um melhor critério terminológico tanto na Lei de Organização da Investigação Criminal (Lei nº49/2008, artigo 1º), como no inquérito policial (artigo 262º do CPP português), em relação ao artigo do Projeto do novo Código de Processo Penal:

Investigação Criminal é o conjunto de diligências que, nos termos da Lei Processual Penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade, descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo. (artigo 1º da Lei 49/2008 – Portugal)

Inquérito Policial compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação. (artigo 262º do CPP Português)

Em benefício do direito processual penal, essa questão vem sendo positivada, pois para a doutrina havia esse hiato normativo, que faz parte do contexto jurídico-científico da persecução penal sobre o rito da investigação a ser seguido como instrumento processual.

Portanto, no atual momento do direito processual penal, não existe mais dúvida a respeito do significado legal da investigação criminal. Trata-se de uma fase jurídica sobre os métodos utilizados pela polícia investigativa.

A definição terminológica da investigação criminal está se positivando não só pela edição da recente Lei nº12.830 de 20/06/2013, como também pelo Projeto de Lei nº8.045/2010, em trâmite no Congresso Nacional.

Por essa razão, vemos a necessidade de tanto a doutrina quanto a jurisprudência analisarem melhor essa questão, que ganha importância contínua no processo penal



constitucional.

Nesse sentido, o tema da natureza jurídica da investigação criminal ganha um relevante significado e importância visto que tem origem numa visão atual muito mais atualizada, em detrimento do antigo entendimento de grande parte dos autores, que a definia como um “procedimento administrativo inquisitivo”.

A demora em atribuir tal natureza jurídica se deve também à demora cronológica do próprio processo penal que, a partir da Constituição Federal de 1988, passou a ser estudado e concebido pela tutela constitucional. Além disso, o tema ficou, durante muitos anos, absorvido pelo inquérito policial como regra geral da polícia judiciária e da investigação.

Nossa preocupação com a natureza jurídica da investigação criminal se justifica, especialmente, em três frentes: 1) o posicionamento gradual do processo penal brasileiro fundamentado nos princípios constitucionais e do processo, além da jurisprudência dos tribunais, que passou a dar maior relevância para essa questão. Isso ocorreu porque processos criminais de grande repercussão e interesse público, tanto para o Estado quanto para a sociedade, tiveram, nessa fase preliminar da persecução penal, um desempenho processual muito técnico, o que levou ao julgamento e à condenação dos acusados; 2) a metodologia científica adotada na função de polícia judiciária, que vem se desenvolvendo continuamente, mas que não está presente nos textos legislativos; 3) a norma recente da Lei nº12.830, de 20/06/2013 (artigo 2º, §1º) definiu sucintamente, mas não positivou esse conceito; no Projeto de Lei nº8.045/2010, que está no Congresso, foi atribuída maior visibilidade ao tema, inserindo-o no Título II, do Livro I.

Por parte da Comissão que discute o tema, houve uma relevante preocupação quanto à instrumentalidade da persecução penal como instrução preliminar da ação penal.

Assim, podemos aduzir que a investigação criminal, estabelecida no sistema jurídico pelo Código de Processo Penal, no procedimento do inquérito policial, tem caráter único processual e instrumental para a concretização do direito de punir do Estado. Essa instrumentalidade é a que diz respeito ao direito processual e à jurisdição objetiva da persecução penal.

O processo é um conjunto de normas no ordenamento jurídico que garantem o devido processo legal como uma dinâmica do poder. Direito e processo constituem planos distintos do sistema jurídico, porém, são ligados por seus escopos sociais e políticos, e pela

busca da efetividade. A instrumentalidade do processo, dentro das suas várias concepções, não se distancia do direito e da justiça como vértices da jurisdição; no caso do processo penal, deve aplicar o direito de punir do réu, mas em busca da justiça e assegurando o direito à ampla defesa<sup>57</sup>.

A nosso ver, a única questão que poderia justificar o “procedimento administrativo” é a presidência da investigação pelo delegado de polícia, por ser uma autoridade, um agente do Estado, portanto, da administração pública.

Para Aury Lopes Jr., a natureza jurídica da investigação preliminar assim deve ser entendida:

A natureza jurídica da investigação preliminar será dada pela análise de sua função, estrutura e órgão encarregado. A natureza jurídica da instrução preliminar é complexa, pois nela são praticados atos de distinta natureza (administrativas, judiciais e até jurisdicionais). Por isso, ao classificá-la, levaremos em consideração a natureza jurídica dos atos predominantes<sup>58</sup>.

Contrariando a doutrina clássica e a opinião do jurista gaúcho, entendemos que a investigação criminal tem natureza jurídica predominantemente processual, pelas razões que passamos a expor: o inquérito policial que indica os procedimentos a serem seguidos consta no texto do Código de Processo Penal; os atos e diligências da investigação no inquérito policial estão determinados nesse Código. São esses atos e diligências que deverão instruir a ação penal pelo Ministério Público. Além disso, a investigação realizada no inquérito policial é atingida pelos princípios fundamentais e processuais (dignidade humana, devido processo legal, ampla defesa, oficialidade, oficiosidade, verdade material, verdade real, publicidade, autoridade, estado de inocência). Por fim, importante observar que muitos dos atos realizados durante a investigação são dirigidos à autoridade judicial, o juiz do processo.

Em síntese, o que restaria para a natureza administrativa seria a autoridade policial; no entanto, no processo, a única autoridade que se identifica com a relação jurídica processual é o juiz de direito, detentor da função jurisdicional do Estado. Quanto às demais autoridades (delegados de polícia, promotores de justiça, procuradores e advogados), todos participam, na sua medida, da relação processual.

---

<sup>57</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.359-379.

<sup>58</sup> LOPES JUNIOR, Aury; GLAECKENER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.87-92.

#### 4.1 Polícia judiciária como um órgão institucional

Antes de discorrermos sobre a polícia neste capítulo, oportuno esclarecer o significado da palavra ‘polícia’, seu conceito na ciência jurídica e sua origem no Brasil. ‘Polícia’ é um vocábulo de origem grega (*politeia*), que foi incorporado à língua latina (*politia*) e significa ‘governar uma cidade’.

Em decorrência disso, a polícia foi introduzida no direito público, tendo em vista especialmente sua essência e finalidade.

Para o direito administrativo, ramo mais puro do direito público, necessário distinguir o termo polícia como ‘poder de polícia da administração pública’, que significa “a faculdade que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”<sup>59</sup>.

Todavia a polícia a qual nos referimos é a designada para a persecução penal do Estado, que instrui preliminarmente a ação penal com provas da materialidade e da autoria da infração penal. Atualmente, esta polícia está positivada sob a tutela constitucional (artigo 144, I e IV).

Cabem às polícias civil e federal a atribuição e circunscrição de apurar as infrações penais referentes à competência e jurisdição estadual e federal, respectivamente. Exceção à regra é a atividade da polícia judiciária do Senado (artigo 52, XIII) e o texto da Resolução do Senado Federal nº59/2002 (artigo 2º, §1º, IX), que rege sobre atribuição e circunscrição a respeito das infrações penais cometidas no Congresso Nacional.

Marcelo Caetano nos dá um rumo sobre a origem do conceito de polícia, que vem desde a Antiguidade, passa pelas ordens militares, e se adapta ao devido processo legal. Segundo o autor português, esta distinção foi consagrada no Código Francês dos delitos e penas de 3 (três) do Brumário do ano IV (art.18º), nos termos seguintes:

a polícia administrativa tem por objeto a “manutenção habitual da Ordem Pública em toda a parte e em todos os sectores da Administração Geral. O seu fim é principalmente, o de prevenir os delitos; [...] A polícia judiciária investiga os delitos que a “polícia administrativa não impediu se cometessem, reúne as respectivas provas e entrega os autores aos tribunais encarregados por Lei de os

<sup>59</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.131.

punir<sup>60</sup>.

No Brasil, esse serviço público teve início no período colonial, introduzido por Martim Afonso em 1530, com as Capitanias Hereditárias. Havia o alcaide-maior (com funções judicantes) e o alcaide-menor (com funções policiais). Em 1808, a família real chegou à cidade do Rio de Janeiro, fugindo das tropas de Napoleão na Europa. Por ordem de Dom João VI, criou-se a Intendência Geral de Polícia da Corte e do Estado do Brasil, pelo Alvará-Régio de 10 de maio de 1808, a exemplo de Portugal, para as funções administrativas e judiciária. Foi nomeado, então, o primeiro chefe de polícia, Paulo Fernandes Viana. Mais tarde, em 22 de junho de 1808, criou-se a Secretaria de Polícia, o que seria o embrião da polícia civil brasileira.

As funções de polícia administrativa e judiciária foram definidas sob a chefia do ministro da justiça pelo regulamento nº120, em 31 de janeiro de 1842. O cargo de delegado de polícia, como hoje é conhecido, foi criado oficialmente pela Lei nº261, de 03/12/1841, que reformou o Código de Processo Penal do Império (que foi a primeira norma de Processo Penal no país). Posteriormente, a Lei nº979, de 23/12/1905, criou a polícia civil de carreira, pelo então Presidente do Estado de São Paulo, Jorge Tibiriçá Piratininga.

Foi essa trajetória histórica, estrangeira e nacional, que consagrou a junção da polícia judiciária com a tutela constitucional e a investigação criminal, como instrução provisória, pressuposto da persecução penal<sup>61</sup>.

## **4.2 O inquérito policial constitucional**

O inquérito policial atualmente representado no direito processual penal no Livro I, Título II, artigos 4º a 23, resultou de um processo histórico estrangeiro e nacional. Acredita-se que a forma de inquirir acusados ou suspeitos de crime talvez tenha nascido no texto bíblico, quando Caim matou seu irmão Abel, e foi descoberto.

Tanto na Grécia quanto na Roma antiga, havia altos funcionários do Estado que tinham essa função. Na Idade Média, esse procedimento transpõe mais face à Inquisição

---

<sup>60</sup> CAETANO, Marcelo. **Manual de direito administrativo**. v.II. Coimbra: Almedina, 2010, p.1153.

<sup>61</sup> Internet – Portal da Polícia Civil de São Paulo.

e o procedimento inquisitivo reiterado em manuais da época. No Brasil, durante o período colonial, imperava as Ordenações Filipinas; a condução da investigação e o julgamento dos crimes era realizado pelo alcaide-menor e pelo alcaide-maior, respectivamente. Mais tarde, o Código Criminal do Império de 1832 pôs fim ao ordenamento.

O Código de Processo Criminal do Império sofreu duas alterações: 1) pela Lei nº261, de 03/12/1841 e 2) pela Lei nº2.033, de 20/09/1871. Ambas, além de alterarem as funções judicantes e policiais, também as separaram e criaram a figura do inquérito policial, cujo procedimento foi atribuído à presidência do delegado de polícia<sup>62</sup>.

Essas alterações perduraram até o surgimento do Código de Processo Penal atual, que conservou a figura do inquérito policial como uma instrução provisória para a ação penal. Esta justificativa consta na exposição de motivos do Decreto Lei nº3.689, de 03/10/1941, do Código de Processo Penal.

Atualmente está em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado nº156/2009, além do Projeto de Lei nº8.045/2010, da Câmara dos Deputados, que dá redação ao novo Código de Processo Penal. Na exposição de motivos, observa-se não só a natureza jurídica processual como a teoria do garantismo aplicável. O texto enaltece consideravelmente o Estado Democrático de Direito, seus princípios fundamentais e os direitos individuais do cidadão quando investigado, durante a investigação preliminar na fase inicial da persecução penal.

Na doutrina, encontramos vários conceitos sobre o tema; no entanto, a maioria define inquérito policial como um procedimento administrativo.

Entendemos que o inquérito policial é constitucional em razão da obediência aos princípios fundamentais e processuais constitucionais que cercam esse procedimento, entre eles, o da dignidade humana, da legalidade, da reserva legal e da ampla defesa. Além disso, importante destacar que, a partir da Constituinte de 1988, a investigação criminal definida no Projeto do novo Código de Processo Penal, é formalizada no procedimento do inquérito policial e está protegida pela tutela constitucional das garantias fundamentais.

---

<sup>62</sup> PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil** – evolução histórica. 2.ed. São Paulo: RT, 2004, p.42.

### 4.3 O termo circunstanciado

A Lei nº9.099, de 26/09/1995, criou os Juizados Especiais Criminais para julgar as infrações penais de menor potencial ofensivo, isto é, com pena não superior a dois anos, conforme disposto no seu artigo 61, modificado pela Lei nº11.313, de 28/06/2006.

Inicialmente essa lei visava crimes que previam até um ano de pena, o que ficou inviável face ao seu objetivo e finalidade de buscar mais rapidez processual, conter a criminalidade crescente e se revelar competente para a conciliação.

A promulgação dessa lei obedeceu ao artigo 98, I da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu a criação desse juizado também para desobstruir as Varas Criminais, e poder julgar esses casos que são a grande maioria dos procedimentos atingidos pela prescrição.

O tema está diretamente relacionado à persecução em razão da sua fase preliminar, disposta no artigo 69 da Lei nº9.099/95, pois o delegado dá início ao procedimento com o “termo circunstanciado”, no qual qualifica o autor do fato e a vítima para o prosseguimento em juízo; pode-se entender que essa peça processual equivale a uma denúncia. Pois bem, é evidente que se a autoria nessa fase inicial não puder ser delineada, o delegado instaura o inquérito policial como medida processual necessária.

Assim, alguns dos objetivos da lei foram atingidos, mas outros, de imediato, não puderam ser contemplados, visto que a criminalidade se rende ao crescimento. A conciliação e a transação penal são as medidas conciliadoras, assim como a aplicação de penas alternativas no âmbito de uma justiça restaurativa visando aliviar o sistema penitenciário<sup>63</sup>.

Desafogar o Poder Judiciário é necessário e uma ideia permanente; nessa lei parece estar o caminho. No Estado de São Paulo criou-se o Núcleo Especial Criminal (NECRIM), que atua na mediação dessas ocorrências por dependência do artigo 60 da Lei nº9.099/95 e que tem o delegado de polícia como um mediador para eliminar os procedimentos em juízo<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos Araujo. **Teoria Geral do Processo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.25-101.

<sup>64</sup> BLAZEC, Luiz Maurício de Souza e outros. **Mediação**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p.153-157; 259-272.

Portanto, para manter vivo o objetivo dessa lei inovadora, e para que sua finalidade alcance outros caminhos, precisamos adequar seus termos à atual realidade social. Nesse sentido, a polícia civil paulista criou o NECRIM, uma experiência notável que tem atendido plenamente os resultados pretendidos.

Essa atividade iniciou-se no interior de São Paulo, e tem sido muito bem recebida tanto pelo Poder Judiciário como pelo Ministério Público. Nesses núcleos, um delegado designado preside uma audiência preliminar, com as partes envolvidas numa ocorrência de infração penal apenada em até dois anos. Por meio da mediação procura-se restabelecer a paz.

Posteriormente, elabora-se o termo de conciliação, que é encaminhado ao Poder Judiciário para deliberação sobre as medidas necessárias. Essa já passou a ser uma rotina bem-sucedida, e pode ser uma das soluções para a grande demanda da Justiça, que sob nenhuma hipótese interferirá na função jurisdicional.

Por derradeiro neste assunto, devemos observar que tem surgido algumas opiniões de cunho apenas institucional sobre a presidência do termo circunstanciado. Entretanto, pela natureza jurídica processual idêntica a do inquérito policial, cabe ao delegado de polícia sua elaboração e condução.

## 5 A METODOLOGIA DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

O Estado, no exercício do seu direito de punir o criminoso, que voluntária ou involuntariamente, comete uma infração penal, ao receber a notícia do fato, dá início à persecução penal pelo órgão público polícia judiciária. A autoridade dessa função (delegado de polícia) determina a instauração de um inquérito policial para apurar todos os fatos e buscar as provas materiais da autoria e de todos os vestígios do crime.

No direito processual brasileiro, a exemplo de Portugal, Itália, França e outros países, principalmente da Europa Ocidental, existe um procedimento específico para a investigação no âmbito criminal.

O Código de Processo Penal (Título II, Livro I, artigo 4º e seguintes) especifica a sequência do procedimento, a respeito dos atos e diligências necessários à execução dessa função estatal<sup>65</sup>. Inicialmente, aponta a atribuição e circunscrição sobre o local da infração; no artigo 6º elenca a sequência processual das medidas a elucidar os fatos para o encaminhamento dos autos ao Ministério Público<sup>66</sup>.

Essa investigação criminal que se desenrola durante todo o trâmite do inquérito policial fica adstrita às normas processuais afetas à polícia judiciária, cujas ações são realizadas em conformidade ao princípio da legalidade, mas não fica condicionada aos termos que compõem os autos.

É nesse corredor processual e legal que os investigadores, enfim, os policiais encarregados desse objetivo utilizam técnicas e métodos de investigação pré-elaborados e sistematizados numa teoria científica, muitas vezes importada de países com polícias modernas como a Polícia Judiciária portuguesa, a Scotland Yard inglesa, a Polizia di Stato italiana, a Guarda Civil espanhola, a Polícia Judiciária francesa e o F.B.I. americano.

A Polícia Judiciária brasileira, por meio de suas escolas e academias de formação

---

<sup>65</sup> BRASIL. Código de Processo Penal. Art.4º 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. Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

<sup>66</sup>BRASIL. Código de Processo Penal. 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;



técnica-profissional, após realizar os concursos públicos regulares com provas e títulos aos quais os candidatos são submetidos para o ingresso na instituição, inscreve os aprovados para a capacitação. No currículo desses cursos constam, além das matérias objetivas como Direito Público, outras disciplinas como investigação policial rica em detalhes científicos e filosóficos que preparam o aluno para o desempenho da função.

Portanto, a investigação criminal é parte integrante tanto da persecução penal como do rito desenvolvido pelo inquérito policial; é também uma disciplina que reúne conhecimentos de metodologias e ciência, filosofia, estratégia e gerenciamento de crises.

O modelo utilizado no Brasil é o similar ao adotado pelas polícias de países europeus como a inglesa, a italiana, a francesa e a portuguesa. A respeito de algumas questões tecnológicas e operacionais, a América tem fornecido bons conhecimentos. Há um intercâmbio permanente de conhecimento do Brasil com outras nações principalmente quanto aos crimes de entorpecentes, sequestros, lavagem de dinheiro, evasão de divisas e crimes cibernéticos. E nesse contexto se desenvolvem as técnicas de investigação, sempre dentro do princípio da legalidade<sup>67</sup>. Por fim, cabe esclarecer que no campo investigativo, os policiais utilizam o método de raciocínio lógico pela dedução, indução ou analogia, por meio da intuição, da presunção e da hipótese.

A investigação criminal que tem início na persecução e no processo penal, na maioria das vezes, é um procedimento intrínseco ao inquérito policial, que se desenvolve com base na autonomia e na legalidade. Por algumas vezes, há a investigação criminal despertada, por exemplo, pela delação apócrifa, também denominada de ‘notícia não qualificada’, pela qual a autoridade policial instaura um inquérito policial e chega à conclusão do procedimento sem confirmar fatos, relatando então o pedido de arquivamento do feito. No entanto, houve a necessidade de abertura oficial da investigação face à legalidade dos atos procedimentais.

Assim, não pode haver dúvidas quanto à autonomia investigativa no processo penal e à legalidade dos atos praticados para esse fim. Essa legalidade, atualmente inscrita na Constituição Federal, em seu artigo 5º, II, teve início com as ideias do Iluminismo, que mais tarde foram positivadas e codificadas na teoria do constitucionalismo<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> BRAZ, José. **Investigação criminal**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2010, p.20-24.

<sup>68</sup> CALADO, Antônio Marcos Ferreira. **Legalidade e oportunidade na investigação criminal**. Coimbra. 2009, p.15-16.

A investigação criminal, determinada no ordenamento jurídico constitucional, e integrante do processo penal constitucional, deve respeitar os princípios informadores da verdade real, oficialidade, oficiosidade, indisponibilidade, publicidade, estado de inocência e da ampla defesa. Em virtude do princípio da paridade de armas, o advogado, durante sua atuação, deverá ter os mesmos direitos atribuídos ao Ministério Público, já consagrados na Súmula Vinculante nº14 do Supremo Tribunal Federal.

Em síntese, o procedimento investigatório preliminar tem base jurídica legal, sem o que não haveria possibilidade de ser um pressuposto processual da ação penal.

## 5.1 Métodos de investigação criminal

Ao iniciarmos o estudo da persecução penal, necessário abordar uma questão que ainda emerge tanto nos bancos acadêmicos do direito como, vez ou outra, na atividade profissional jurídica: a metodologia científica utilizada na investigação criminal, por meio da perícia e das provas científicas (Título VII, Capítulo II, artigo 158 e seguintes do Código de Processo Penal).

Isto ocorre porque qualquer infração penal deixa vestígios. São “as testemunhas mudas do acto criminoso”, conforme afirma Edmond Locard.<sup>69</sup> Nesse cenário, a prova pericial é muito importante, principalmente nos denominados crimes de sangue. Também é bastante confiável para a conclusão do corpo de delito e do conjunto probatório. Porém, este não é o único elemento de prova numa investigação. Em algumas oportunidades, para a determinação da autoria do crime, é necessário produzir outras provas, entre elas, documentais e, se necessário, a confissão do suspeito ou acusado.

Desse modo, a prova pericial tem um valor especial por ser rotulada de prova crítica. No entanto, na investigação criminal, é apenas mais um recurso utilizado pelos investigadores como diretriz para elucidar a autoria criminosa.

Superada essa dúvida mais doutrinária do que processual, passaremos a expor os métodos conhecidos nas academias ou escolas policiais, incluindo a Academia de Polícia Civil de São Paulo, a respeito da disciplina de investigação policial.

---

<sup>69</sup> Edmond Locard, médico e jurista francês, na obra *Traité de Criminalistique*, França, 1928. (BRAZ, José. **Investigação criminal**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2010, p.24).

A investigação criminal é a terminologia *lato sensu* no processo penal, enquanto a investigação policial é *stricto sensu*, relativa à função da polícia judiciária. Essa disciplina está orientada para uma percepção do cotidiano diário do cidadão e dos seus incidentes na sociedade, que em determinadas situações se adapta ao tipo penal descrito na lei e consequente pena a ser aplicada no sistema judicial.

Assim, para os estudos sobre os métodos da investigação criminal, abordaremos o exercício da função da polícia judiciária no Brasil pelas polícias civil e federal, na apuração das infrações penais comuns, processadas e julgadas nas justiças estaduais e federais, conforme a competência jurisdicional.

A teoria da investigação criminal ou policial é procedida a partir do local da infração, onde são procurados os vestígios de autoria e materialidade. O americano John Dewey, educador, filósofo e reformista social da filosofia do pragmatismo, assim define a investigação:

A investigação é a transformação dirigida ou controlada de uma situação indeterminada em uma situação de tal modo determinada nas distinções e relações que a constituem, que converta os elementos da situação original em todo unificado<sup>70</sup>.

Para a atividade de investigar crimes, assim como em outras similares, é necessário haver um planejamento que oriente de maneira racional e correta o caminho a ser seguido. Com esse objetivo, deve-se socorrer da lógica aplicada, que é a metodológica. Desta forma, o investigador, através do raciocínio e de um encadeamento intuitivo ou lógico, poderá desenvolver seu trabalho.

No campo da investigação criminal ou policial adota-se o raciocínio por dedução, indução ou analogia. A dedução é a relação com algo comprovado, ou tido como verdadeiro, possibilitando uma conclusão. A indução, por sua vez, é a conclusão através de uma operação mental que consiste em estabelecer uma verdade indiscutível, baseada no conhecimento de certos números singulares. Já a analogia é o ponto de semelhança entre coisas diferentes, isto é, quando os fatos se verificam por semelhança. Quando necessário e favorável, utiliza-se a presunção e a hipótese.

Portanto, a conclusão de uma investigação passa obrigatoriamente pela

---

<sup>70</sup> DEWEY, John. *Lógica. A teoria da investigação*. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p.53.

metodologia, tendo em vista a necessidade de haver uma lógica no raciocínio adotado para a compreensão das provas obtidas.

A metodologia empregada no inquérito policial sob condição necessária segue uma sequência de atos ordenados até por imposição da norma processual penal.

O encerramento da investigação criminal se dá com o relatório final da autoridade presidente, o delegado de polícia, que assume na sua conclusão a indicação da autoria da infração penal e as provas produzidas.

O relatório final, como regra geral, é encaminhado ao juiz competente no prazo de dez dias, com o indiciado preso, ou trinta dias, quando o indiciado estiver solto mediante fiança, ou mesmo sem ela, conforme o artigo 10, §1º do Código de Processo Penal.

Na maioria dos procedimentos de inquérito policial, essa é a regra processual. No entanto, temos algumas exceções, conforme indicadas abaixo:

- a) Crimes de economia popular – prazo de dez dias, para o indiciado solto ou preso (artigo 10, §1º, da Lei nº1521, de 26/12/1951);
- b) Lei de Drogas – prazo de trinta dias para indiciado preso, e noventa dias se solto (artigo 51 da Lei nº11.343, de 23/08/2006);
- c) Pela Lei nº5010, de 30/05/1966, no seu artigo 66, o prazo é de quinze dias, para o indiciado preso, podendo prorrogar-se por mais quinze dias, para os procedimentos da Polícia Federal, nas infrações penais de sua atribuição constitucional.
- d) Nos procedimentos que apuram os crimes do Código Militar, o prazo é de vinte dias para o indiciado preso, e de quarenta dias para o indiciado solto, podendo prorrogar-se por mais vinte dias (artigo 20 do Decreto-Lei nº1.002, de 21/10/1969).

O relatório final é uma peça processual de suma importância visto que, na maioria das vezes, orienta o promotor de justiça sobre a propositura da ação penal.

## 6 A PERSECUÇÃO PENAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

No direito processual brasileiro, os temas jurisdição e competência são de extrema relevância, porque dizem respeito à função jurisdicional do Estado de aplicar o Direito sobre as demandas apresentadas na relação jurídica processual.

O Poder Judiciário, seu único detentor, exerce essa função de Estado com individualidade e harmonia em relação aos poderes Executivo e Legislativo, no ordenamento jurídico constitucional. Para que esse poder jurisdicional possa ser exercido, a Constituição Federal delimita a atuação conforme a natureza da decisão, o território e a função a ser exercida pelos órgãos dentro dos processos.

Na fase preliminar da persecução penal, a investigação criminal é condição necessária à execução do direito de punir do Estado. Há casos em que o suspeito ou investigado têm a prerrogativa de ser julgado apenas num órgão jurisdicional de grau superior, ou perante a jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de uma condição possível tendo em vista a prerrogativa do seu cargo.

A competência pela prerrogativa da função também é denominada competência originária *ratione personae ou muneris* e já está bem definida na doutrina e na jurisprudência. Não se trata de privilégio, mas de uma garantia jurídica do cargo e da função, cujo objetivo é preservar o Estado e o órgão respectivo do agente público ou político.

O Código de Processo Penal (artigo 84 e seguintes) determina a regra. Assim também o faz a Constituição Federal (artigos 102, pelo Supremo Tribunal Federal; artigo 105, pelo Superior Tribunal de Justiça; artigo 96, II, pelos Tribunais de Justiça e artigo 125, §1º, remetido às Constituições Estaduais e à competência do foro pela prerrogativa da função)<sup>71</sup>.

O que mudou nessa questão sempre polêmica resultou dos julgamentos realizados nos últimos cinco anos, quando se acentuaram as denúncias envolvendo investigados que ocupavam cargos de grande relevância na República, como os relacionados aos processos do “Mensalão” e “Lava Jato”, assim denominados pela imprensa brasileira.

---

<sup>71</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.284-334.

Talvez os Tribunais Superiores não estivessem esperando o surgimento de tantos casos nesse sentido; tão pouco a imensa repercussão que tiveram junto à sociedade. No entanto, a investigação criminal, realizada pela polícia judiciária foi pressuposto da ação penal nos Tribunais de duplo grau, e de jurisdição constitucional.

Os órgãos jurisdicionais, mesmo nos Estados, estão realizando a investigação criminal na sua essência mais pura, como se delegados fossem. Não há nenhum demérito nisso. Destacamos, no entanto, a importância dessa fase inicial compartilhada com a presença do Ministério Público e o sucesso no resultado dessas apurações, que vem ocorrendo pela experiência e pelo conhecimento de jovens autoridades policiais no desempenho de suas funções. Isto porque, em relação aos crimes contra a República, tanto o julgamento final quanto a aplicação da norma penal decorrerão da instrumentalidade do inquérito policial constitucional<sup>72</sup>.

Portanto, temos assim, nos dias de hoje, a persecução penal nas instâncias superiores do Poder Judiciário, como uma necessidade perante a tutela constitucional, visto que os princípios fundamentais do Estado precisam ser preservados.

---

<sup>72</sup> BADARÓ, Gustavo. **Processo penal**. 2.ed. São Paulo: Elsevier, 2014, p.164.

## **7 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**

Deixamos para o final desta pesquisa a abordagem sobre tema relevante que tem gerado controvérsia ao longo do tempo; as investigações desenvolvidas perante a jurisdição constitucional tem gerado debates contundentes e decisões recentes da mais alta Corte de Justiça do país.

A persecução penal (fases inicial, preliminar e de instrução provisória) adotada na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal é de suma importância para o direito de punir do Estado. Razão disso é a tutela constitucional tanto do processo penal quanto do inquérito policial, como um princípio do processo penal democrático.

A investigação criminal, essência processual do inquérito policial, é de natureza processual, não só administrativa. Desse modo, essa atividade desenvolvida pela polícia judiciária também sofre influência dos princípios penais, pois não se admite, sob nenhuma hipótese, desde a Constituinte de 1988, que a investigação procedida pelo delegado de polícia seja direcionada apenas a buscar provas que incriminem o suspeito, o que seria um retrocesso ao período da Inquisição.

É dever-função da autoridade verificar se há provas que inocentem o suspeito com base nos princípios da ampla defesa e do estado de inocência, visto que a justiça já deve começar a ser aplicada nesta primeira fase. A acusação é determinada ao Ministério Público pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 127 e seguinte, dando-lhe a titularidade da ação penal.

Ao longo de vários anos, o fato de a medida corriqueira da investigação criminal ser também iniciada pelo promotor de justiça tem gerado discussões acadêmicas e jurisprudenciais. Todavia, nunca houve tamanha proporção para tal, tanto pelo lado do Ministério Público quanto pela polícia judiciária, pois o objetivo é investigar e buscar a verdade real a ser refletida nos autos.

No Recurso Extraordinário com Repercussão Geral de Minas Gerais (RE 593727), por exemplo, decidiu-se pelo poder investigatório do Ministério Público em casos determinados. Não houve unanimidade, prevalecendo a tese da menor extensão, com 7 votos a favor, 3 com menor atribuição, e 1 contra dado pelo Ministro Marco Aurélio, que

adotou a tese sustentada no Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo desembargador Marco Antônio Marques da Silva, como exemplo do acórdão nos autos da apelação 86.2010.26.0024, oriundo da comarca de Andradina<sup>73</sup>.

Não há dúvida sobre a importância do Ministério Público na persecução penal em conjunto com a polícia judiciária, sempre amparada no respeito aos princípios constitucionais. Quanto ao direito de defesa, o exercício da advocacia, essencial à justiça, está resguardado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 133, tal qual a advocacia pública, pelas procuradorias e defensorias públicas.

Durante a investigação criminal, o que se busca é a verdade pura e real para os autos do inquérito policial, e não apenas a incriminação, se as provas colhidas inocentam o acusado. Assim, tanto o investigado quanto o ofendido e a vítima podem produzir provas ou requerer ao delegado que o faça, conforme previsto no artigo 14 do Código de Processo Penal.

Entretanto, a presença do advogado ou do defensor público oferecerá mais condições técnicas para o exercício da defesa, tal qual o Ministério Público, conforme preconizam os princípios da ampla defesa e da paridade de armas, tendo em vista a igualdade perante a lei. Esta a diretriz estabelecida em lei ordinária (Lei nº8.906, de 04/07/1994, artigo 7º, XIV) que redundou na Súmula Vinculante nº14 do Supremo Tribunal Federal<sup>74</sup>.

Não se admite que o advogado não tenha as mesmas condições institucionais do promotor de justiça quando dessa fase policial da investigação; de outra forma, estaríamos aplicando uma *justiça parcial*.

A investigação criminal como pressuposto da ação criminal, em regra, é presidida pela autoridade da polícia judiciária. Excepcionalmente, as comissões parlamentares de inquérito podem fazê-lo, tanto quanto a polícia judiciária do Senado Federal<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> EMENTA – Apelação Criminal com revisão 0002237-86.2010.8.26.0024. Sentença Criminal. Nulidade. Fundamentação em Interceptação Telefônica Colhida pelo Ministério Público. Inadmissibilidade. Desvirtuamento da Função Constitucional Preliminar Acolhida.

<sup>74</sup> EMENTA – Apelação Criminal com revisão 0002237-86.2010.8.26.0024. Sentença Criminal. Nulidade. Fundamentação em Interceptação Telefônica Colhida pelo Ministério Público Inadmissibilidade. Desvirtuamento da Função Constitucional Preliminar Acolhida.

<sup>75</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº14 – É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.



O Ministério Público também vem exercendo essa função quando o Supremo Tribunal Federal assim o determina, em casos necessários, para prestar auxílio à polícia civil, principalmente nos denominados ‘crimes de sangue’.

Neste capítulo, enfatizamos o princípio da ampla defesa, que deve ser ilimitado na busca da verdade durante a persecução penal. Para tanto, tal princípio, que integra a garantia dos direitos constitucionais do cidadão, deve ter, na figura dos advogados ou dos defensores sua concretização na medida em que estes profissionais devem trabalhar na investigação, se necessário, auxiliando a autoridade policial na busca de provas que possam inocentar o indiciado ou réu.

Na fase primária da persecução, durante o inquérito policial, a defesa do cidadão está prevista no artigo 14 do Código de Processo Penal, o qual permite solicitar ao delegado de polícia as diligências convenientes para a conclusão do feito.

Durante a fase da investigação, a defesa está relacionada ao sistema processual penal acusatório, visto que o acusado é sujeito de direitos no Estado Democrático de Direito e o princípio da presunção de inocência é um dos direitos fundamentais do ser humano.

Portanto, a investigação criminal como um procedimento preliminar e preparatório da ação penal, deve seguir os princípios do Estado Democrático de Direito, principalmente quanto à ampla defesa, quer defendendo ou investigando, vez que o suspeito ou acusado da autoria da infração penal e sujeito passivo de prerrogativas de direitos tutelados pela Constituição Federal tem o direito de requerer a produção de provas da sua inocência<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> TUCCI, Rogerio Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 3.ed. São Paulo: RT, 2009, p.154-165.

## **8 O PROCESSO DE EXECUÇÃO COMO PRESSUPOSTO FINAL DA PERSECUÇÃO PENAL**

O processo de execução tem por finalidade principal proporcionar efetivamente o direito de punir do Estado. A partir da *notitia criminis*, a infração penal será apurada preliminarmente pela polícia judiciária, por meio do método de investigação criminal utilizado no inquérito policial. Apurada a autoria e a materialidade do crime, o Ministério Público, titular da ação penal pública, exceto pelo particular, denuncia os acusados ao juízo criminal.

O processo de execução cuida especificamente da execução da pena e da aplicação do direito de punir do Estado. Recebida a denúncia ou queixa pelo juiz criminal, inicia-se a ação penal e o julgamento do processo. Ao final da instrução processual, o juiz julga o réu, que poderá ser absolvido ou condenado, exercendo, assim, a função jurisdicional do Estado Juiz.

Havendo sentença criminal condenatória e o trânsito em julgado dessa lide, essa decisão torna-se um título executivo judicial. Então, surge para o Estado o direito de exigir o cumprimento da pena pelo sentenciado e, com isso, garantir a efetividade de sua finalidade: a repressão ao infrator e a prevenção social.

Portanto, o cumprimento efetivo da pena determinada nesse título executivo judicial passa a ser do processo de execução, com base na Lei nº7.210, de 11/07/1984; desde já admite-se a possibilidade do julgamento de uma revisão criminal prevista no artigo 621 e seguintes do Código de Processo Penal.

A execução penal tem natureza mista, isto é, um conjunto de atos e medidas judiciais e alguns administrativos necessários que integram um novo processo com o objetivo de aplicar o *jus puniendi*.

Assim como na investigação criminal, a execução da pena do réu está sob tutela constitucional. Nesse sentido, obrigatoriamente, neste momento, devem ser aplicados os princípios fundamentais e as garantias constitucionais do processo penal. Dentre eles, destacamos o princípio fundamental da dignidade humana, determinado pelo artigo 1º, III da Constituição Federal, fundamento do Estado Democrático de Direito e princípio basilar

da humanização da pena<sup>77</sup>.

Cumprida a pena pelo réu, após o processo de execução, entendemos que a persecução penal do Estado atingiu seu objetivo e finalidade, ou seja, o direito de punir àquele que, com sua ação ou omissão, cometeu uma infração prevista na norma penal vigente do sistema jurídico estatal.

---

<sup>77</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 9.ed. São Paulo: RT, 2012, p.997 e seguintes.

## 9 CONCLUSÃO

Nesta pesquisa, procuramos demonstrar a importância do processo penal constitucional, que recebeu alterações significativas no decorrer dos anos: a principal delas, o fato de ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de ter incorporado os princípios do Estado Democrático de Direito.

Tanto os princípios fundamentais como os processuais penais foram assimilados pelo seu conteúdo programático. Sobre a persecução penal, não poderia ser diferente, notadamente com relação ao inquérito policial e sua manutenção face à Constituição Federal de 1988.

Essa fase inicial desdobrou-se abrindo o espaço necessário à acusação e à defesa. Isto não significa o acolhimento do contraditório, próprio da relação jurídica processual, uma garantia imprescindível e intrínseca à proteção dos direitos fundamentais de qualquer acusado. Isto, porque, o fato de alguém estar sendo investigado não significa que ele seja o autor de um crime.

A tutela constitucional do Estado Democrático de Direito garante a correta aplicação do Direito e da Lei para a realização da justiça pública. A investigação criminal como método processual do inquérito policial sempre haverá de existir no Direito como uma fase instrutória e provisória atípica da persecução penal. Seu aprimoramento deverá ser constante, visto que a ação criminosa do homem também evolui, a exemplo das infrações penais cometidas pelos diversos meios eletrônicos e pela *internet*.

Por derradeiro, a justiça pública ganhará com isso, pois, ao aplicar o direito de punir, haverá a certeza de ter havido uma investigação e um inquérito policial legalista, respeitador da tutela dos direitos fundamentais e do processo penal.

A investigação criminal como pressuposto da ação criminal, em regra, é presidida pela autoridade da polícia judiciária. Excepcionalmente, as comissões parlamentares de inquérito podem fazê-lo, tanto quanto a polícia judiciária do Senado Federal.

O Ministério Público não só como fiscal da lei, mas principalmente como titular da ação penal, tem papel fundamental na persecução penal, quando atua muito próximo da polícia judiciária, na fase preliminar, auxiliando na busca das provas e da autoria delituosa.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal decidiu no processo RE 593727, com

repercussão geral, que o Ministério Público tem poderes investigatórios. Assim foram os votos da maioria (ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Rosa Weber e Carmen Lúcia), todos reconhecendo seu poder investigatório. Já os ministros Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli reconheceram o poder investigatório em menor extensão. Por fim, o ministro Marco Aurélio manifestou-se pelo não reconhecimento do poder investigatório do Ministério Público.

Portanto, embora respeitando as opiniões diversas, a nosso ver, face à falta de unanimidade do julgamento, não verificamos mudanças no que ocorre diariamente nas investigações. Isto, porque, não há como o Ministério Público atuar diretamente junto à polícia judiciária, em todas as ocorrências policiais registradas oficialmente, ou mesmo nas notícias criminais de cognição mediata.

Enfatizamos também o princípio da ampla defesa como um princípio ilimitado na busca da verdade real, a subsidiar a defesa do acusado na persecução penal.

A defesa, por sua vez, não deve ser inerte e condicionada exclusivamente à garantia dos direitos e às garantias constitucionais. O advogado e os defensores devem também, se necessário, participar do processo de investigação, auxiliando a autoridade policial na busca de provas que possam inocentar o suspeito.

No Brasil, o rito processual da investigação criminal está nas raízes do sistema processual penal acusatório, no qual os órgãos do Estado desempenham a persecução penal, exercendo suas funções com independência na relação processual.

A polícia judiciária, conforme atribuição constitucional, tem presença marcante no início da persecução; durante o trâmite da investigação criminal, exerce interferência necessária e legal nos demais órgãos para que, ao final, o Poder Judiciário, no cumprimento da sua função jurisdicional, possa, então, finalmente decidir, uma vez concluído o devido processo legal.

Também é necessário frisar que finda a relação processual penal, e havendo o trânsito em julgado da sentença, a fase derradeira da persecução penal, se o réu for condenado, ocorrerá com a execução da pena, conforme disposto na Lei nº7.210, de 11/07/1984, pela qual o Estado propicia a satisfação efetiva e concreta da pretensão de punir, o *jus puniendi*.

Ao final desta dissertação, deixamos a ideia de que a investigação criminal, por ser exercida por um órgão subordinado ao Poder Executivo, poderia ser vista como de natureza administrativa, porém, seu rito está determinado no inquérito policial face à tutela constitucional do Estado Democrático de Direito, tornando-se, assim, de regime jurídico público e de natureza processual.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: RT, 1973.

\_\_\_\_\_. **Processo Penal, ação e jurisdição**. São Paulo: RT, 1975.

ALVES, Joaquim Dias. **Persecução criminal constitucional**. Kindle Amazon. Brasil 2014. São Paulo: CreateSpace, 2014.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional civil**. Kindle Amazon. Brasil 2014. São Paulo: CreateSpace, 2014.

\_\_\_\_\_. **Investigação sobre homicídios**. Kindle Amazon. Brasil 2014. São Paulo: CreateSpace, 2014.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. São Paulo: Malheiros, 2004.

BADARÓ, Gustavo. **Processo penal**. 2.ed. São Paulo: Elsevier, 2014.

BARZOTTO, Luis Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BLAZEC, Luiz Maurício de Souza e outros. **Mediação**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BOBBIO, Norberto. **Contributi ad um dizionario giuridico**. Torino: G Giaspichelli, 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRAZ, José. **Investigação criminal**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2010.

BRUNO, Reinaldo Moreira. **Direito administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CABRAL NETTO, Joaquim. **Instituições do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

CAETANO, Marcelo. **Manual de ciência política e direito constitucional**. tomo I. Coimbra: Almedina, 1996.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito administrativo**. v.II. Coimbra: Almedina, 2010.

CALADO, Antônio Marcos Ferreira. **Legalidade e oportunidade na investigação criminal**. Coimbra, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Art.1 a 107.4.ed. São Paulo: RT, 2007.

\_\_\_\_\_. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradina, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Código Penal Comentado**. 3.ed.São Paulo: Saraiva, 2012.

CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones sobre el proceso penal**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. v.1 e v.2. Buenos Aires: Bosch, 1950.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **A Constituição Federal comentada**. v.3. 3.ed. Rio de Janeiro: José Rufino, 1958.

COSTA FILHO, Fernando da. **Manual de processo penal**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI, Dalmo. **Elementos de teoria geral do Estado**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DEWEY, John. **Lógica**. A teoria da investigação. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Bolira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: RT, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.



FILOCRE, Liucolns D'Aquino. **Direito de segurança pública**. Coimbra: Almedina, 2010.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos Araujo. **Teoria Geral do Processo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código de processo penal anotado**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. **Teoria Pura do Direito**. 4.ed. Coimbra: Armenio Amado, 1976.

LOPES JUNIOR, Aury; GLAECKENER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Tradução de Alexandre Augusto Correia. v.1 e v.2. São Paulo: Saraiva, 1950.

MARQUES, José Frederico. **Estudos de direito processual penal**. São Paulo: RT, 2011.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito processual civil**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de direito processual penal**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 9.ed. São Paulo: RT, 2012.

\_\_\_\_\_. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: RT, 2010.

PALAZZOLO, Massimo. **Persecução penal e dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da investigação criminal**. Coimbra: Almedina, 2010.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil – evolução histórica**. 2.ed. São Paulo: RT, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

ROXIN, Claus. **La evolucion de la política criminal, el derecho penal y el processo penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

SALVETTI NETTO, Pedro. **Curso de teoria do Estado**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

\_\_\_\_\_. **Processo penal e garantias constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

\_\_\_\_\_; FREITAS, Jayme Walmer de. **Código de processo penal anotado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_; MIRANDA, Jorge. **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

TORNAGHI, Helio. **Compêndio de processo penal**. v.I, II, III e IV. Rio de Janeiro: José Ronfino, 1967.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. v. I e II. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3.ed. São Paulo: RT, 2009.

\_\_\_\_\_. **Teoria do direito processual penal**. São Paulo: RT, 2002.

**REFERÊNCIAS NORMATIVAS****(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)**

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724:2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2003 – Informação e documentação – Resumo – Apresentação

ABNT NBR 10520: 2002 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação

ABNT NBR 6023: 2002 – Informação e documentação – Referências – Elaboração