

6. POLÍCIA E DIREITO

DA INVESTIGAÇÃO POLICIAL E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL PROVISÓRIA

CARLOS LAET DE SOUZA

Adotando a classificação da Lei de 3 do Brumário, a Polícia brasileira está dividida em dois ramos: administrativo e judiciário. A este último foi dada a atribuição de reprimir os crimes que a polícia de segurança (administrativa) não logrou impedir que ocorressem. Trata-se de uma função ampla e complexa cuja compreensão parece ainda não estar bem definida. A própria legislação é bastante ambígua acerca do tema.

O art. 4.º do Código de Processo Penal dispõe: "A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas jurisdições e terá por fim a apuração das infrações penais e de sua autoria." Como se vê, a lei estabelece que a polícia judiciária tem por finalidade a apuração dos crimes.

Por outro lado, o art. 144, § 4.º, da Constituição Federal de 1988 dispõe: "Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais." A interpretação deste dispositivo leva a uma clara distinção entre polícia judiciária e apuração dos delitos, em evidente dissonância com a lei penal adjetiva. A doutrina não se empenhou em relação ao tema e a tendência tem sido a de não dar nenhuma importância à distinção constitucional.¹

Não obstante, entendemos que o tema é de suma importância, tanto para a compreensão da atividade policial, quanto no que se refere à política de segurança pública. A ambigüidade da lei e da doutrina é reflexo da complexidade e riqueza do tema. A polícia judiciária consiste na instrução criminal provisória e a apuração das infrações penais implica em investigação policial. São funções estreitamente relacionadas, mas que não se confundem.

Investigação, do latim *investigatio*, significa seguir vestígios, inquirir, pesquisar. Na esfera policial, consiste na atividade que visa à elucidação de um crime, revelando a sua autoria, a sua materialidade e todas as suas circunstâncias relevantes. É a apuração das infrações penais.

Instrução, do latim *instructio*, quer dizer transmissão de conhecimentos. Instrução criminal significa a coleta de provas visando ao conhecimento acerca de uma infração penal, com o objetivo de formar a convicção necessária ao julgamento, seja no sentido de condenar ou de absolver. No âmbito policial, a instrução criminal é apenas provisória e visa à formação da *opinio delicti*, ou seja, a

vista o dispositivo constitucional em tela, a polícia judiciária deve ser tomada como atividade direcionada ao Poder Judiciário ou requisitada por ele ou pelo Ministério Público. MIRABBETE Júlio. *Processo Penal*, p. 76, Editora Atlas, 1995.

(1) Júlio Mirabbete, por exemplo, é de opinião que as duas funções não têm qualquer diferença, mas reconhece que, tendo em

construção do suporte probatório necessário para que o representante do Ministério Público ajuíze a ação penal.

Se analisarmos a prática policial, veremos que as investigações tanto podem ocorrer no bojo do inquérito policial (investigação intra-inquérito), quanto de forma independente de qualquer procedimento formal (investigação extra-inquérito).

A investigação intra-inquérito pode ser secundária ou principal. Na primeira hipótese, temos diligências incidentais que objetivam reforçar as provas da autoria, da materialidade ou simplesmente esclarecer circunstâncias relevantes. É o que ocorre, por exemplo, quando se procura o instrumento de um crime ou novas testemunhas. A segunda hipótese é própria dos inquéritos policiais acerca de crimes de autoria desconhecida, quando a investigação visa esclarecer o principal e não o secundário, ou seja, a autoria do fato criminoso. Evidentemente, não existe nada mais importante numa investigação do que a descoberta da autoria do delito, pois a persecução penal tem por objetivo, precisamente, a punição do agente do ilícito penal.

As investigações extra-inquérito podem ter objetivos diferentes. Algumas vezes procuram desvendar a autoria de um crime. É o que acontece em relação à quase totalidade dos delitos contra o patrimônio, tais como furtos de rua, roubos a transeuntes, arrombamentos e até assaltos a estabelecimentos comerciais. Nestes casos, as investigações são realizadas de forma independente e, apenas quando a autoria do crime é definida, é que o inquérito policial é instaurado, dando origem à instrução criminal provisória.

Outras vezes, a autoria do fato já está plenamente caracterizada e trata-se de apurar a conveniência da instauração do inquérito policial. Então investiga-se, preliminarmente, a veracidade da informação,

se o fato constitui um ilícito penal e até a própria relevância da ocorrência.

A investigação extra-inquérito não pode ser percebida quando estamos imbuídos do critério segundo o qual a autoridade policial deve, obrigatoriamente, instaurar inquérito policial, sempre que tiver notícia da ocorrência de um crime de ação pública incondicionada. Neste caso, toda investigação ocorreria, necessariamente, dentro do inquérito policial. Acontece que, malgrado esta posição seja defendida por uma corrente doutrinária expressiva,² o entendimento dominante é no sentido de que a autoridade policial goza de certa discricionariedade, no que se refere à apreciação da conveniência da instauração do inquérito policial.³ Realmente, se o delegado de polícia, diante de toda *notitia criminis* de ação penal pública incondicionada, instaurasse inquérito, os recursos materiais e humanos da Polícia Civil, do Poder Judiciário e do Ministério Público se esgotariam rapidamente. É imperativo que a autoridade policial exerça uma triagem de ocorrências para que a persecução penal se mantenha como instrumento de garantia da segurança da sociedade e não como mera formalidade de utilidade duvidosa.

(2) Damásio de Jesus, por exemplo, entende que a autoridade policial está obrigada a instaurar procedimentos formais sempre que o delito for de ação penal pública incondicionada. Inclusive nos casos de autoria desconhecida, pois, segundo este autor, o objetivo do inquérito policial é precisamente este. JESUS, Damásio E. de. *Código de Processo Penal Anotado*, p. 6, Saraiva, 1987.

(3) Assim pensa Adilson Mehmeri, ilustre promotor do Estado da Bahia, que reconhece a necessidade de diligências prévias por parte da autoridade policial, antes de instaurar inquérito policial. Adilson Mehmeri. *Inquérito Policial (Dinâmica)*, p. 24, Saraiva, 1992.

Aliás, esta posição corresponde à prática policial amplamente ratificada pelos tribunais de todo o Brasil. Como o Código de Processo Penal não regulou a matéria de forma clara,⁴ gerou-se uma espécie de “jurisprudência policial” (já que foi fruto da prática da Polícia Judiciária) para suprir a lacuna da lei. No Rio de Janeiro, foi criada a verificação de procedência da informação (VPI), justamente com o objetivo de selecionar as ocorrências que realmente exigem a instauração de um inquérito policial. Então, apenas se as informações forem procedentes é que o inquérito será instaurado.

Na Polícia Federal, a prática tem sido a de formalizar as investigações através de inquéritos policiais.⁵ Entretanto, diante de ocorrências de pouca relevância, as autoridades policiais federais têm tido discricionariedade para efetuar uma triagem e decidir acerca da conveniência de se iniciar o procedimento formal.

Desta forma, é inútil que alguns se apeguem à idéia da obrigatoriedade da instauração do inquérito policial,⁶ quan-

do a realidade da prática da Polícia, em todo o país, é claramente pelo critério da conveniência.

Outra forma de investigação extra-inquérito acontece quando se objetiva o esclarecimento de uma generalidade de crimes (de alguma forma relacionados) e não apenas casos específicos e isolados. São verdadeiras operações em que a autoridade se mobiliza para descobrir o crime na sociedade, em lugar de simplesmente aguardar passivamente a *notitia criminis* trazida pelas próprias vítimas ou outro meio qualquer. Este processo se dá quando são feitas infiltrações e investigações com o objetivo de se conhecer uma dada atividade criminosa para desmantelá-la como um todo. Assim, a Polícia mantém a iniciativa e se antecipa à ocorrência dos crimes mais graves. A investigação, no âmbito do inquérito policial, tem o grave defeito de ceder a iniciativa aos criminosos, pois, somente após o cometimento do crime é que a Polícia Judiciária atua.⁷ Como exemplo de modalidade de investigação extra-inquérito podemos citar a polícia política, que tem na infiltração o seu maior recurso. Apenas na medida em que vão surgindo os resultados das ope-

tem sido bastante flexível em sua aplicação. Veja-se o exemplo do caso em que o indiciado paga o cheque sem fundos impedindo a denúncia de estelionato.

- (7) Este é o aspecto mais complexo da questão e que tem consequências importantes no que concerne à política de segurança pública. A Polícia de Segurança tem uma atuação preventiva de eficiência bastante reduzida, pois o criminoso sempre encontrará um meio de evitar o policiamento ostensivo fardado. A modalidade mais profícua da polícia preventiva consiste na ação policial com vistas a investigar a criminalidade com o objetivo de se antecipar aos seus mais graves efeitos. Trata-se, entretanto, de um assunto cujos desdobramentos extrapolam em muito os objetivos do presente artigo.

(4) O Código de Processo Penal, no art. 5.º, dispõe acerca das formas de provocação do inquérito policial. Em se tratando de requisição é claro que a autoridade policial não pode se negar a iniciar o feito (salvo em casos legalmente incabíveis). Quando se trata de requerimento da vítima ou seu representante, a própria lei fala do indeferimento do pedido. Porém, no caso da instauração de ofício, pelo próprio delegado de polícia, não existe uma definição clara da lei.

(5) Tendo em vista que a Polícia Civil tem a competência residual, a Polícia Federal fica livre do atendimento de milhões de ocorrências podendo concentrar seus esforços em um número bem menor de eventos.

(6) Que é influenciada pelo princípio da obrigatoriedade do oferecimento da denúncia de crimes de ação pública incondicionada. Este princípio, por sua vez,

rações policiais é que os procedimentos formais vão sendo instaurados para a responsabilização dos acusados.

Uma outra forma interessante para distinguirmos a instrução criminal da investigação policial está na análise do juizado de instrução. Então, a instrução criminal é presidida por um magistrado (sistema francês) ou por um promotor (sistema italiano). Trata-se, tal como no caso do inquérito policial, de um procedimento acusatório e não contraditório. Frederico Marques esclarece: "Atuando com *liberté d'information*, o juiz de instrução não é juiz, e sim um policial togado que investiga com soma considerável de poderes".⁸ Desta forma, quem preside o juizado de instrução desenvolve simultaneamente uma função instrutória e policial. Entretanto, por não se tratar de uma autoridade policial (pertencente aos quadros da polícia), fica fácil perceber a diferença entre as duas atividades (investigação e instrução). A Polícia realiza o seu trabalho investigatório independente de um procedimento formal de caráter instrutório que, então, é da alçada do juiz ou do promotor.

Esta distinção, entre instrução e investigação, ainda pode ser observada atra-

vés da análise da Polícia britânica, que adota o chamado sistema político, em que a Polícia tem liberdade para agir sem prévia autorização judiciária, mas está impedida de praticar atos que impliquem em acusação direta, acarretando contestação. Então, a Polícia não participa da instrução criminal, que fica totalmente por conta da Justiça, embora realize investigações. É mais um exemplo de que a atividade investigatória existe de forma independente da instrução criminal.

Como o nosso sistema atribuiu à Polícia Civil a tarefa de proceder a instrução criminal provisória, inadvertidamente, a doutrina foi assimilando o conceito de instrução provisória com o de investigação. Realmente, nada mais natural do que estas atividades se confundirem, na medida em que a mesma autoridade desempenha ambas.

Em síntese, investigação policial e instrução criminal são funções inconfundíveis. A primeira como método de esclarecimento dos delitos, seja de forma independente de qualquer procedimento formal, seja no bojo de um inquérito policial. A segunda como procedimento de coleta de provas para a formação do suporte probatório da ação penal.

(8) MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Processual Penal*, Saraiva, p. 217, 1980.