

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP**

**Ulisses Prates Junior**

**A DISCRICIONARIEDADE DO DELEGADO DE POLÍCIA NA CONDUÇÃO DO  
INQUÉRITO POLICIAL COMO BUSCA DA GARANTIA DA DIGNIDADE DA  
PESSOA HUMANA NO BRASIL**

**SÃO PAULO  
2016**

**Ulisses Prates Junior**

**A DISCRICIONARIEDADE DO DELEGADO DE POLÍCIA NA CONDUÇÃO DO  
INQUÉRITO POLICIAL COMO BUSCA DA GARANTIA DA DIGNIDADE DA  
PESSOA HUMANA NO BRASIL**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direitos Humanos, sob a orientação do Professor Doutor Eduardo Dias de Souza Ferreira.

SÃO PAULO

2016

BANCA EXAMINADORA

---

---

---

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho aos meus filhos, Luca e Lara, para que lhes sirva de inspiração e busquem, mediante o estudo, o aprimoramento constante de suas vidas.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus por todas as oportunidades que me têm oferecido para o meu aprendizado e minha evolução espiritual.

Ao CNPq e à PUC/SP, por proporcionarem, por meio de bolsa de estudos, a consolidação do mestrado e o desenvolvimento do trabalho ora apresentado.

Aos docentes do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/SP pela experiência vivenciada em sala de aula nas disciplinas dos professores Antônio Carlos da Ponte, Paulo Sérgio Feuz, Wagner Balera, Willis Santiago Guerra Filho e Gabriel Chalita. Cada linha deste trabalho recebeu a influência dos debates realizados durante o curso, conduzido com maestria por esses professores.

A oportunidade da realização do curso concretizou-se por meio de meu orientador, Eduardo Dias de Souza Ferreira, que confiou em minha dedicação para enfrentar o desafio inerente ao curso de pós-graduação e me auxiliou em cada passo dado nesta difícil, mas extremamente gratificante caminhada.

Durante todo o percurso, além do inquestionável e já conhecido saber jurídico, tive a chance de observar e aprender com a ponderação, justiça e integridade de uma pessoa que tão bem transita entre o conhecimento acadêmico e a realidade social.

Ainda que não seja suficiente para retribuir todo o aprendizado recebido, todos os esforços focados neste trabalho tiveram por objetivo fazer valer a confiança em mim depositada da única maneira possível: aproveitando o máximo o conhecimento de modo a possibilitar reflexões e evolução pessoais e profissionais.

Também foram imprescindíveis neste trajeto, e especificamente no que tange a este trabalho, as orientações e observações apresentadas pelos professores Paulo Sérgio Feuz e Antônio Márcio da Cunha Guimarães durante o exame de qualificação, pois me auxiliaram na correção de rumos e aprofundamento do tema.

Ao lado da formação acadêmica, as áreas profissional e pessoal também foram pródigas nas condições oferecidas para esta jornada.

O tema aqui tratado decorre diretamente da experiência vivenciada “ombro a ombro” com os Delegados da Polícia Federal. Somente com a troca de experiência e aprendizado com todos estes amigos é que se tornou possível a abordagem de temas tão tormentosos, inerentes ao presente estudo.

E se a base acadêmica e profissional exponencializaram o conhecimento obtido em livros, tudo foi alicerçado pelo apoio e carinho recebido no âmbito pessoal.

Aos meus amigos, agradeço a compreensão pelas horas que deixamos de compartilhar e pela disponível ajuda, tanto no auxílio direto do estudo quanto nas palavras de apoio nos momentos de tensão próprios de um trabalho desta natureza.

Em relação à minha família, as palavras emudecem.

Desde o ingresso neste curso até o término deste trabalho, os momentos em que permaneci ausente foram constantes. Desta forma, ao sentimento de gratidão mescla-se o pesar pelos instantes ausentes. Fica a convicção de que poderemos aproveitar melhor os nossos encontros a partir de agora.

Aos meus pais, José Ulisses e Dolores, a quem devo o reconhecimento de uma existência inteira. Toda a batalha travada desde o dia em que aprendi a ficar em pé até hoje, tem por objetivo demonstrar-lhes que estou me esforçando para fazer por merecer a confiança e a esperança em mim depositadas.

À minha amada esposa, que proporcionou a paz necessária no lar para que eu pudesse me dedicar à elaboração do presente trabalho, a gratidão perene.

Aos meus filhos, Luca e Lara, minha vida, razão maior de superação de todas as dificuldades na difícil jornada de estudos, para quem sempre busquei ser exemplo de dedicação, seriedade, responsabilidade e lealdade, em um compromisso de melhoria constante, um amor que se eterniza. Espero que todo o esforço empreendido nessa jornada sirva de inspiração na busca do sonho, independente de qual seja!

As demais pessoas, amigos e colegas que, direta ou indiretamente contribuíram com apoio e incentivo, o meu reconhecimento.

A todos, o meu agradecimento de coração!

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>1. SEGURANÇA PÚBLICA</b> .....	15
1.1. Segurança Pública e sua relação com o Estado e a Sociedade .....	16
1.2. Segurança Pública: conceito .....	17
1.3. Ordem pública .....	20
1.4. A segurança pública ao longo das Constituições brasileiras .....	21
1.5. A segurança pública na Constituição Federal de 1988.....	23
<b>2. O ESTADO DE DIREITO, OS DIREITOS HUMANOS E A POLÍCIA.</b> .....	25
2.1. Segurança pública como função essencial do Estado.....	26
2.2. Polícia administrativa e polícia judiciária .....	28
2.3. Os Direitos Humanos nas Constituições Federais brasileiras .....	30
2.4. Destaque dado aos Direitos Humanos ao longo do Direito Constitucional brasileiro.....	32
2.4.1. Constituição Imperial de 1824.....	32
2.4.2. Constituição de 1891 .....	33
2.4.3. Constituição de 1934 .....	34
2.4.4. Carta de 1937 .....	36
2.4.5. Constituição de 1946 .....	37
2.4.6. Constituição de 1967 .....	38
2.4.7. Emenda Constitucional nº 1, de 1969 .....	40
2.4.8. Constituição de 1988 .....	40
2.5. A Dignidade da Pessoa Humana na Constituição de 1.988 .....	42
2.6. Principais documentos internacionais sobre Direitos Humanos que interessam à segurança pública .....	44
<b>3. O DELEGADO DE POLÍCIA DENTRO DO SISTEMA PENAL NACIONAL</b> .....	49
3.1. Sistemas de investigação criminal.....	54

3.1.1. Modelo Acusatório .....	55
3.1.2. Inquisitivo .....	56
3.1.3. Misto.....	57
3.1.4. Sistema brasileiro.....	64
3.2. O Poder de Polícia.....	68
3.2.1. Atributos do Poder de Polícia.....	70
3.3. Aspectos Relevantes acerca da discricionariedade do Delegado de Polícia ....	72
3.4. Discricionariedade e investigação .....	74
3.5. O Delegado de Polícia como garantidor da Dignidade da Pessoa Humana	75
3.6. Discricionariedade e o trabalho do Delegado de Polícia .....	79
3.7. A discricionariedade por parte do Delegado de Polícia durante o processo de investigação.....	89
3.7.1. Prisão em flagrante .....	89
3.7.2. Busca e apreensão .....	90
3.7.3. Condução de pessoas para prestar esclarecimentos .....	91
3.7.4. Linha investigativa.....	96
3.8. O delegado como ponto de equilíbrio entre o crime e a Dignidade da Pessoa Humana.....	96
3.9. A importância dos trabalhos de polícia judiciária para a manutenção de um Estado de Direito Democrático .....	98
<b>4. CONCLUSÃO .....</b>	<b>102</b>
<b>5. REFERÊNCIAS .....</b>	<b>106</b>

## RESUMO

O destaque cada vez maior que se é dado à segurança pública nos dias atuais enseja uma discussão e aprofundamento do estudo da atuação do Delegado de Polícia, que é o primeiro ator da persecução criminal a tomar as medidas iniciais que levarão ao esclarecimento de crimes sendo que, em muitas das vezes sua decisão é permeada de discricionariedade, espaço em que se revela importante a sua formação ética para a tomada de decisões que deverão preservar sempre a dignidade da pessoa humana.

Palavras Chaves: Segurança Pública; Sociedade; Delegado de Polícia; Formação Ética; Dignidade da Pessoa Humana.

**ABSTRACT**

The growing attention which is given to public safety nowadays takes into a deep discussion related to the study of Chief of Police's role, who is the first actor of criminal prosecution to take the initial steps that will lead to solving a crime and that, in most of times your decision is permeated of discretionary, space that reveals the importance of his ethics skills for taking decisions that must always preserve human dignity..

Key Words: Public Security; Society; Chief of Police; Ethics Training; Human Dignity.

## INTRODUÇÃO

Neste estudo, pretende-se abordar a atuação do Delegado de Polícia e a exata extensão de sua discricionariedade balizada pelos princípios orientadores do estado democrático de direito na condução do inquérito policial, posto como instrumento a serviço do Estado na persecução penal do infrator e de resguardo da pessoa do investigado, preservando os direitos a ele assegurados e servindo também de instrumento democrático e de defesa contra eventuais abusos Estatais.

Tendo em vista que a conduta do Delegado de Polícia deva ser consubstanciada na utilização de procedimentos técnicos adequados, em sintonia com a ótica dos Direitos Humanos, buscar-se-á desenvolver o estudo de como a sua atuação, segundo uma teoria de Direitos Humanos e segundo os princípios da Constituição Federal de 1988, abre caminho para a materialização da ação policial aumentando a sua eficiência, tanto na prevenção de crimes como na apuração de responsabilidades dos infratores.

A despeito do inquérito policial ser inquisitivo, antes de ir contra o Estado Democrático de Direito, serve a este na medida em que se destina à correta aplicação da lei penal, evitando que seja levado a julgamento um inocente e o recebimento de uma ação penal temerária, que só servirá para desgastar o Poder Judiciário, ocupando-lhe tempo e recursos, que melhor seriam aplicados numa denúncia ou queixa-crime com base firme, fundamentada em um procedimento investigatório policial.

Nesse sentido, apesar do inquérito policial, presidido pelo Delegado de Polícia, se destinar à correta aplicação da lei penal, evitando que seja levado a julgamento um inocente e o recebimento de uma ação penal temerária, importante instrumento investigativo vem sendo tratado como de somenos importância. Nesta conjuntura, é cada vez mais comum a afirmação de que a Investigação Criminal não passa de fase despicienda, meramente informativa, como se fosse algo de menor monta no cenário da Persecução Criminal, ainda que o inquérito policial, como instrumento posto a serviço do Estado na persecução penal do infrator, resguarde a pessoa do investigado, preservando os direitos a ele assegurados e servindo

também de instrumento democrático e de defesa contra os eventuais abusos Estatais.

Procurar-se-á demonstrar qual a melhor forma de garantir os preceitos da dignidade da pessoa humana por meio do desempenho da função do Delegado de Polícia que atua de forma estritamente técnico-jurídica, prevista constitucionalmente e balizada pelos princípios orientadores do estado democrático de direito.

Pretende-se apontar a legitimidade das decisões do Delegado de Polícia na presidência do inquérito policial com vistas a levar o criminoso às raias do Estado-Justiça que detém o poder-dever de aplicar a punição cabível, cuja atuação se dará como gerenciador técnico-jurídico desse poder-dever, assegurando ao investigado um procedimento ético, técnico, jurídico e voltado à sua proteção e garantia da sua dignidade e cidadania.

Analisar-se-á os instrumentos postos à disposição do Delegado de Polícia nessa fase anterior ao processo penal, cujas atividades desenvolvidas são presididas por uma única autoridade, agindo esta de ofício ou mediante provocação, empregando as diligências necessárias para o esclarecimento do crime e da sua autoria como meio de correção da disparidade entre o criminoso e a sociedade, possibilitando ao Estado, por meio de um órgão neutro e estranho às partes do futuro processo, juntar elementos que possam levar o verdadeiro infrator a responder criminalmente.

Voltando-se para a análise do tema como efetividade do Direito, no campo dos Direitos Humanos, e capaz de garantir o seu desenvolvimento, tem-se o objetivo específico de fornecer instrumentos que comprovem que a harmonização entre a atuação policial e o respeito aos Direitos Humanos é plenamente possível.

Para tanto, pretende-se analisar as restrições impostas ao Delegado de Polícia em razão dos Direitos Humanos, e como esta atuação policial de forma técnica, com qualidade, de modo uniforme e igualitário em nada impede que sejam alcançados os resultados desejados, mas ao contrário, que o respeito aos Direitos Humanos por parte do Delegado de Polícia oferece a possibilidade que o sistema de

segurança pública se legitime diante da população, aumentando, conseqüentemente, a sua eficiência, tanto na prevenção de crimes como na apuração de responsabilidades dos infratores.

## 1. SEGURANÇA PÚBLICA

Segurança pública não é uma preocupação exclusiva do nosso país. Trata-se de tema que ocupa cada vez mais destaque nas pautas políticas dos países, inclusive países denominados de “primeiro mundo” que se preocupam cada vez mais com o aumento da criminalidade, colocando em risco a paz social.

Não há como negar que a prática de crimes, tais como tráfico de drogas, roubo, furto, sequestro, crimes sexuais quebram a harmonia existente na sociedade e obrigam os governantes a trazer o debate para a segurança pública.

O fenômeno da globalização, potencializado pelo avanço dos meios de comunicação e do transporte, aumenta esta preocupação e é outro fator que preocupa em termos de segurança pública, pois, a par de ampliar virtualmente as fronteiras de um país visando à realização de negócios e entrada de capitais, não se pode esquecer que a atuação das forças de segurança pública fica limitada às suas fronteiras físicas por força do exercício da soberania inerente a cada território, não alcançando, muitas vezes, o criminoso que se encontra em outro Estado e, portanto, “imune” – ao menos em princípio – à atuação da segurança pública estrangeira que não consegue alcançá-lo.

Desta forma, o crime ganha mobilidade e passa a causar um sentimento de intranquilidade e insegurança na sociedade.

Destacada, ainda que brevemente, a importância da segurança pública, buscar-se-á, nos itens que seguem, aproximar o leitor desse instituto tão caro para as pessoas, apontando a origem da relação entre Estado, sociedade e segurança pública, a fim de melhor entender o destaque que a ela é dado nas pautas governamentais.

### **1.1. Segurança Pública e sua relação com o Estado e a Sociedade**

O ser humano, desde o surgimento das primeiras aglomerações humanas, motivado por questões de sobrevivência e segurança, foi impelido a se organizar em grupos.

Por meio dessa reunião, o homem conseguia realizar objetivos que jamais alcançaria de forma isolada. Dentre esses objetivos se encontra a segurança que, seja por motivos físicos ou de logística, muitas vezes só podia ser alcançada por meio da união dos homens, ainda que num tipo de sociedade primitiva.

Dentre os membros do grupo, eram então destacados aqueles mais aptos – devido às suas características físicas – a quem se delegava a função de proteção do grupo, que era exercida por meio da força e da violência.

Das primitivas e rudimentares aglomerações humanas, a sociedade evoluiu para tipos de reuniões mais complexas e estruturadas, nesse momento, surge, então, a figura do Estado e com ele novas formas de proporcionar segurança aos membros da sociedade.

Dentre os pensadores que se debruçaram sobre a figura do Estado, as ideias de Jean Jacques Rousseau (1712-1778) contidas na obra “O contrato social” foram de suma importância para se entender a sociedade como ela é hoje. E foi justamente em busca de segurança que Rousseau afirmou que o indivíduo abriu mão de sua liberdade plena, liberdade natural, em troca de uma liberdade civil, limitada à vontade geral.

Esse acordo de vontades é o que dá origem e legitimidade ao Estado, ao qual é delegada a função de zelar pelos direitos de seus cidadãos.

Oportuna aqui a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello que tão bem explica o uso da expressão “função” em relação às atividades exercidas pelo

Estado: “*Tem-se função apenas quando alguém está assujeitado ao dever de buscar, no interesse de outrem, o atendimento de certa finalidade*<sup>1</sup>”.

Assim, a primeira ideia importante a ser registrada com relação a atividade de segurança pública exercida pelo Poder Público é aquela segundo a qual toda essa atividade tem por objetivo representar os interesses de terceiros, vale dizer, os da coletividade:

Onde há função, pelo contrário, não há autonomia da vontade, nem a liberdade em que se expressa, nem a autodeterminação da finalidade a ser buscada, nem a procura de interesses próprios, pessoais. Há adscrição a uma finalidade previamente estabelecida, e, no caso de função pública, há submissão da vontade ao escopo pré-traçado na Constituição ou na lei e há o dever de bem curar um interesse alheio, que, no caso, é o interesse público; vale dizer, da coletividade como um todo, e não da entidade governamental em si mesma considerada<sup>2</sup>.

Neste sentido, a gênese do Estado é inseparável do conceito de segurança, pois este foi criado exatamente para garanti-la. Nos primeiros agrupamentos, ou no atual formato, a necessidade de segurança sempre foi utilizada para justificar a existência do Estado, qualquer que seja a base de sua legitimação.

## **1.2. Segurança Pública: conceito**

Depois de uma breve incursão sobre a relação entre Estado e segurança pública no transcorrer do processo histórico, o próximo passo será investigar a noção debatida na doutrina sobre os termos segurança pública e ordem pública.

---

<sup>1</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 97.

<sup>2</sup> Op. cit., p. 98.

Não é tarefa fácil definir segurança pública, pois apesar de muito discutida ainda é pouco compreendida, existindo divergências conceituais entre os autores que se debruçam sobre o tema, como por exemplo, Álvaro Lazzarini, Moreira Neto e Gaspar Rodrigues.

Lazzarini conceitua a segurança pública como:

Estado antidelitual que resulta da observância dos preceitos tutelados pelos códigos penais comuns e pelas leis das contravenções penais, com ações de polícia preventiva ou de repressão imediata, afastando-se, assim, por meio de organizações próprias, de todo perigo, ou de todo mal que possa afetar a ordem pública, em prejuízo da vida, da liberdade ou dos direitos de propriedade das pessoas, limitando as liberdades individuais, estabelecendo que a liberdade de cada pessoa, mesmo em fazer aquilo que a lei não lhe veda, não pode ir além da liberdade assegurada aos demais, ofendendo-a<sup>3</sup>.

Já para Moreira Neto “o conceito teórico de segurança pública é, pois, o de uma função estatal voltada à preservação da ordem pública e, como corolário, a da incolumidade das pessoas e do patrimônio<sup>4</sup>”.

Por sua vez, para Rodrigues segurança pública pode ser definida, então, como:

[...] a prevenção, minimização, controle ou eliminação de riscos, perigos ou ameaças, acompanhados ou não de violência, que possam danificar, destruir ou violar ilegitimamente os bens, os direitos e as liberdades das pessoas em espaços públicos ou privados, possibilitando uma convivência harmoniosa sob o império da lei e favorável ao desenvolvimento individual e coletivo da comunidade<sup>5</sup>.

Para este último, a concepção de “segurança humana” utilizada pela Organização das Nações Unidas em um dos informes anuais do Programa das

---

<sup>3</sup> LAZZARINI, Álvaro. Estudos de direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 119

<sup>4</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 16 ed. São Paulo: Ed. Forense, 2014. p. 553

<sup>5</sup> RODRIGUES, João Gaspar. segurança pública e Comunidade: alternativas à crise. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2009, p. 42

Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)<sup>6</sup> traduziria melhor a atual noção acerca do termo segurança pública.

Apesar das divergências conceituais, que ora buscam definir segurança pública por meio de um raciocínio jurídico, ora por meio de um conceito sociológico, percebe-se a presença de alguns elementos comuns em todos esses conceitos: um órgão do poder público zelando por garantir direitos da coletividade, tendo como limite a atuação dentro da lei.

Como se estabeleceu, a segurança pública, como função estatal que é, procura um estado de tranquilidade e ordem entre os cidadãos por meio do sistema de justiça criminal, mais facilmente perceptível na forma das polícias.

---

<sup>6</sup> “Segurança humana é um conceito desenvolvido no contexto das relações internacionais, com base no humanitarismo, que introduz o ser humano no centro das preocupações políticas e como fonte essencial do direito internacional. (...) O conceito de segurança humana surgiu no contexto da pesquisa para a paz, na década de 1980, em oposição ao conceito de “segurança nacional”, que predominou durante a Guerra Fria. Porém, sua divulgação ampla e formalização em nível internacional só ocorreu em 1994, quando o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) centrou seu Relatório de Desenvolvimento Sustentável nessa ideia, que tem como fundamento o universalismo do direito à vida. (...) Como ponto de partida, o PNUD identificava as seguintes dimensões da segurança: econômica, alimentar, sanitária, ambiental, pessoal, de gênero, comunitária e política (...) De acordo com a definição da Comissão de Segurança Humana da ONU, a expressão “segurança humana” significa proteger as liberdades vitais e as pessoas expostas a ameaças e a certas situações, reforçando seus aspectos fortes e suas aspirações, além de criar sistemas (políticos, sociais, ambientais, econômicos, militares e culturais) que deem às pessoas os elementos básicos de sobrevivência, dignidade e meios de vida. (...) Na realidade, esta nova concepção de segurança aparece com os relatórios sobre Desenvolvimento Humano, que começaram a ser publicados em 1990, ano em que foram introduzidos indicadores de desenvolvimento, além dos econômicos. Desde então, considera-se importante medir a qualidade de vida das pessoas em todo o mundo (...) O IDH expressa as condições de vida das pessoas com base na renda *per capita* (poder de compra), expectativa de vida, taxas de escolaridade, segurança alimentar, violações dos direitos humanos, proporção entre gastos militares e sociais, acesso a serviços básicos (água, luz, esgoto, telefone, hospitais, transporte, jornais), desigualdades étnico-raciais e de gênero, incidência de doenças como a AIDS, segurança contra o crime, drogas, entre outros. (...) Desta forma, pode-se observar que a segurança contra o crime é apenas um aspecto da segurança humana, sendo razoável admitir que, para aplicarmos o paradigma da segurança humana, seria um contra-senso imaginar a possibilidade de lutar contra o crime isoladamente, mantendo em condições precárias de vida grandes contingentes populacionais” (Ana Paula Mendes de Miranda; Nivio Caixeta do Nascimento; Kátia Sento-Sé Mello. Segurança pública, segurança social e segurança humana. Rio de Janeiro: Instituto de segurança pública. vol. I, 2006, p. 22-25).

### 1.3. Ordem pública

Apesar do objetivo do presente trabalho não ser o de esgotar o tópico segurança pública, para um melhor entendimento dos assuntos que mais à frente serão abordados, torna-se necessário buscar conceituar ordem pública, já que intimamente encontra-se relacionada à segurança pública.

Acerca da dificuldade de também conceituar ordem pública, Álvaro Lazzarini ensina que *“a ordem, assim como a segurança, são valores etéreos, de difícil aferição e não é por acaso que publicistas de renome mundial, sucessivamente, atravessaram séculos a estudá-las, tal a complexidade que oferecem<sup>7</sup>”*.

Assim, como Álvaro Lazzarini, Aury Lopes Júnior e Castanho de Carvalho também entendem que o conceito de ordem pública é por demais vago e indeterminado. Para Castanho de Carvalho, *“conceito de ordem pública é um conceito jurídico indeterminado, ou cláusulas gerais, caracterizados pela imprecisão e pela largueza de conteúdo<sup>8</sup>”*. Já Aury Lopes Junior vê na expressão *“um conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico<sup>9</sup>”* Por sua vez, Diogo de Figueiredo a considera como um estado de paz experimentado pela população no momento em que os seus direitos são garantidos pelo poder público<sup>10</sup>.

Helly Lopes Meirelles<sup>11</sup> afirma que

Ordem pública é a situação de tranquilidade e normalidade que o Estado assegura - ou deve assegurar - às instituições e a todos os membros da sociedade, consoante as normas jurídicas legalmente estabelecidas.

<sup>7</sup> LAZZARINI, Álvaro. Segurança Nacional e segurança pública na Constituição de 1988. In Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 213, julho/setembro - 1998. p.11 a 21. p. 14.

<sup>8</sup> CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. Processo Penal e Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.225.

<sup>9</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. Introdução crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade garantista). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 216.

<sup>10</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Direito administrativo da ordem pública. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 81.

<sup>11</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Polícia de Manutenção da Ordem Pública e suas atribuições. In Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 741, julho de 1997, p. 743.

A ordem pública visa garantir o exercício dos direitos individuais, manter a estabilidade das instituições e assegurar o regular funcionamento dos serviços públicos, como também impedir os “danos sociais”, que Marcelo Caetano conceitua como “os prejuízos causados à vida em sociedade ou que ponham em causa a convivência de todos os membros dela”.

Apesar de certa imprecisão em torno do conceito de ordem pública, podemos dizer que ordem pública é a ausência de desordem, ou seja, a paz advinda de uma convivência harmoniosa dos cidadãos, obtida a partir de princípios éticos vigentes na sociedade.

#### **1.4. A segurança pública ao longo das Constituições brasileiras**

A expressão “segurança pública” já constava do texto da Constituição de 1824 que, em seu art. 34, dispunha que *“Se por algum acaso imprevisto, de que dependa a segurança pública ou o bem do Estado, for indispensável que algum senador ou deputado saia para fazer outra comissão, a respectiva câmara o poderá determinar”*.

Mas, pelo que se vê neste dispositivo, a expressão não possuía o alcance que ora enfocamos no presente trabalho, referindo-se mais à atuação dos deputados e senadores no exercício de suas funções.

Na Constituição imperial de 1824 ainda encontramos a expressão “segurança” em outras duas passagens, no art. 102 e no art. 179. O primeiro dispunha que o Imperador, na qualidade de chefe do Poder Executivo, possuía a atribuição de prover tudo o que fosse concernente à **segurança** interna e externa; por sua vez, o art. 179 estabelecia que a liberdade, a **segurança** individual e a propriedade eram a base dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros.

Portanto, vê-se que a Constituição imperial não definiu nenhum sistema de segurança pública, sendo isoladas as menções à segurança.

Na Constituição da República, de 1891, o poder central perdeu força diante do fortalecimento dos poderes estaduais, com o conseqüente enfraquecimento das forças armadas, sendo que os governadores passaram a possuir grande força política e militar já que os Estados-membros receberam competência para criarem suas próprias forças de segurança.

Por sua vez, a Constituição de 1934 surgiu num momento pós-Primeira Guerra Mundial, sendo que os Estados começaram a se preocupar com questões de defesa nacional. Aliada a essa preocupação e às Revoluções de 1930 e 1932, essa Constituição previu que as forças policiais internas passassem a ser vinculadas ao exército, fazendo com que o poder central tivesse maior ingerência nos Estados, tudo sob o argumento de garantir a proteção nacional.

Em 1937, com o golpe de Estado, foi outorgado um novo texto constitucional que fortaleceu ainda mais a União e concedeu ao Presidente da República o poder de legislar por meio de decretos-leis. Foi nessa Constituição que, pela primeira vez, utilizou-se a expressão “segurança pública” como sentido de segurança do Estado. Contudo, importante consignar que a expressão apenas visava proteger o Estado de qualquer manifestação a ele contrária, já que, sob o pretexto de se proteger a ordem e a segurança pública foram autorizadas as realizações de censuras prévias aos mais variados meios de manifestação dos cidadãos.

Em oposição ao texto constitucional de 1937, surge a Constituição de 1946 cujo texto fortaleceu o princípio federativo e autonomias estadual e municipal outorgando-lhes competência para legislar sobre matéria exclusiva da União. Com relação à segurança pública, foi a primeira Constituição a definir como finalidade da polícia militar a segurança interna e a manutenção da ordem nos Estados, Distrito Federal e Municípios, além de considerá-la como força auxiliar do Exército.

Em 1964, com os militares assumindo o poder, a Constituição sofreu quatro modificações por meio dos chamados Atos Institucionais que, dentre outras medidas, autorizaram ao Presidente da República legislar sobre segurança nacional por meio de decreto-lei.

A Constituição de 1967 foi modificada pela emenda de 1969 e manteve a competência da União para legislar sobre a organização da polícia militar, sendo que, em 1985, após imensa pressão de órgãos ligados aos movimentos sociais foi criada a Assembleia Nacional Constituinte, que culminou na promulgação da atual Constituição.

### 1.5. A segurança pública na Constituição Federal de 1988

O constituinte de 1988 inseriu o tema “segurança pública” dentro do título V, intitulado: “Da Defesa do Estado e Das Instituições Democráticas”, tratando no capítulo terceiro, composto de apenas um artigo.

O *caput* do art. 144 prevê que “*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*”.

Mas a preocupação com a segurança extrapola os limites do art. 144, tendo o constituinte deixado consignada essa preocupação logo no preâmbulo da Constituição:

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”. (grifos e negritos nossos)

E também alçou a segurança à categoria de direito fundamental prevendo-a no *caput* do art. 5º:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, **à segurança** e à propriedade, nos termos seguintes. (grifos e negritos nossos)

Como também, relacionou a segurança pública como direito social inserindo-a no *caput* do art. 6º:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, **a segurança**, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifos e negritos nossos)

Assim, como se pode ver das passagens sobre segurança pública constantes dos dispositivos constitucionais acima transcritos, ela tem como papel não apenas o restabelecimento da situação de normalidade entre os membros sociedade, mas a implementação constante de ações voltadas a evitar o rompimento da ordem ou violação da paz social.

## 2. O ESTADO DE DIREITO, OS DIREITOS HUMANOS E A POLÍCIA.

As ideias associadas ao estado de direito e aos Direitos Humanos retiram o sustento do período do Iluminismo, origem dos governos democráticos. A origem desta formulação é que ninguém está acima da lei - nem cidadão, nem o rei, nem o governo. Seja criado formalmente, substantivamente ou funcionalmente, o direito deve ser prospectivo, publicado, igualmente aplicável e claro no seu emprego.

Nas democracias, a adesão ao Estado de Direito é a pedra angular na proteção dos direitos individuais. Embora reconhecendo a discricionariedade em sua aplicação, a adesão à regra da lei também restringe a discricionariedade na medida em que é limitada com as premissas subjacentes da lei, bem como as expectativas sobre justiça e Dignidade da Pessoa Humana.

Os Direitos Humanos são aqueles direitos e liberdades aplicados universalmente, decorrentes do direito natural e do homem. Os Direitos Humanos são universais e igualitários: falam de aspirações nobres para a humanidade; reconhecem condições sociais humanitárias, enfatizando direitos e liberdades e a premência dos governos respeitarem e protegerem essas condições. Essa abordagem acentua a ideia de que o reconhecimento dos direitos engendra, de modo correspondente, responsabilidades que, uma vez que as pessoas esperam os seus direitos, devem respeitar os direitos dos outros. Essa matriz de direitos e responsabilidades molda a ordem social e moral, fornecendo os fundamentos do controle social, incluindo o papel do policiamento na sociedade democrática. Desta forma, uma polícia democrática é inseparável das questões de Direitos Humanos.

Uma vez que figura como garante do contrato social, a polícia dá o tom do governo democrático. As questões-chave para esse governo democrático são a adesão ao Estado de Direito e o esteio nos Direitos Humanos.

Começando com a assinatura da Carta Magna de 1215, a *Bill of Rights* inglesa em 1.689, a Declaração Francesa dos Direitos em 1.791, e mais recentemente na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (UE) de 2.000 (Parlamento Europeu), os governos democráticos têm, por mais de 800 anos,

tentado especificar mais claramente o equilíbrio entre o Estado e os direitos individuais. Estes direitos foram inicialmente estabelecidos para a pequena burguesia, mas acabaram por abraçar mulheres, pessoas de cor, jovens, idosos, nativos e imigrantes.

Esses esforços partilham de alguns elementos comuns que são ilustrados no Preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:

Consciente do seu patrimônio espiritual e moral, a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de direito. Ao instituir a cidadania da União e ao criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, coloca o ser humano no cerne da sua ação.

## **2.1. Segurança pública como função essencial do Estado**

O pacto social presente na sociedade moderna, pelo qual o indivíduo abre mão de sua liberdade plena em troca de uma liberdade civil, indica que o papel central do Estado é o de promover a segurança dos cidadãos, surgindo como condição de validade e de eficácia desse pacto a eliminação da violência através do legítimo monopólio do uso da força por parte do Estado<sup>12</sup>.

Assim, ao Estado é facultado usar da violência como o meio necessário para a manutenção da ordem. Trata-se aqui de uma violência legítima, respaldada no ordenamento jurídico, em contraposição à violência ilegítima.

Dentro desse tema, apesar de existirem hipóteses excepcionais de uso da força pelo cidadão, como, por exemplo, o desforço imediato na proteção da posse e a legítima defesa e o estado de necessidade diante da prática de uma conduta criminosa, certo é que o ordenamento jurídico não respalda a violência privada, até mesmo tipificando como crime a conduta daquele que faz justiça com as próprias

---

<sup>12</sup> BARATTA, Alessandro. Nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales, la política criminal y el pacto social. Criminología y sistema penal. Buenos Aires: Editorial B de F, 2004 pp. 175 e 176.

mãos (art. 345 do Código Penal – Exercício arbitrário das próprias razões). Por isso é possível afirmar que cabe ao Estado o monopólio da violência, como autoridade democraticamente institucionalizada que visa à preservação da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio.

Entretanto, apesar do Estado gozar desse monopólio da violência, o uso estatal da força deve ser considerado como medida de exceção, não podendo ser a regra na atuação dos seus representantes que sempre devem zelar pelo respeito aos Direitos Humanos.

Dentro dessa visão, convém destacar a lição de Rousseau, para o qual “*o mais forte nunca é bastante forte para ser sempre o senhor, se não transformar sua força em direito e a obediência em dever*”<sup>13</sup>. Isto porque “*a força não faz o direito*” e “*só se é obrigado a obedecer aos poderes legítimos*”<sup>14</sup>. Assim, deve haver uma conciliação, um equilíbrio, entre os direitos dos indivíduos e a soberania do Estado.

Justamente decorrente desse equilíbrio que deve existir, é que Perez Luño adverte que reside o problema da teoria jurídico-política:

Uno dos problemas más importantes, si no el principal, de la teoría jurídico-política reside en la conciliación entre los derechos de los particulares y la soberanía del Estado. La doctrina de los derechos fundamentales del Estado de Derecho se há presentado como un modelo articulador de las exigências, em principio antagônicas, que reflejan las ideas de libertad y de ley, en cuanto imperativo de la comunidad social. La superación de esta antinomia solo podía llegar a partir de uma síntesis entre ambas nociones. Para ellos era necesario concebir la ley no como um producto del arbitrio, sino de uma vontade general encaminhada directamente a garantizar los derechos fundamentales de los individuos<sup>15</sup>.

Portanto, a eficiência do pacto social existente na sociedade moderna é o resultado do emprego da força estatal, por meio de normas justas e legítimas,

---

<sup>13</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. O contrato social: princípios do direito político. Tradução de Antônio de Pádua Danesi; revisão da tradução Edison Darci Heldt. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.12.

<sup>14</sup> Ibidem, p.13.

<sup>15</sup> PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Cuarta edición. Madrid: Tecnos, 1991, p.212.

visando à pacificação dos conflitos, com observância dos limites impostos pelo ordenamento jurídico.

Como destaca Alessandro Baratta<sup>16</sup>:

La violencia de los conflictos “barbariza” el derecho penal pero, recíprocamente, la violencia punitiva fuera de las reglas y dos límites del Estado social de derecho, “barbarizam” los conflictos. El derecho penal mínimo, el derecho penal de la Constitución, no es solo el programa de un derecho penal más justo y más eficaz, es también un gran programa de justicia social y de pacificación de los conflictos.

## **2.2. Polícia administrativa e polícia judiciária**

Em matéria de segurança pública tida como garantia dos direitos dos cidadãos, destaca-se a atuação dos órgãos policiais que acabam por exteriorizar a função estatal de promoção da segurança pública.

Hélio Tornaghi ensina que a separação entre Justiça e Polícia apareceu, pela primeira vez, na França, por ocasião do Édito de 1667<sup>17</sup>. Posteriormente, a separação dos poderes – princípio fundamental da organização política liberal e dogma inserido no art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, elaborada em 1789, logo após a Revolução Francesa – serviu para delimitar as atribuições judiciárias e policiais e, conseqüentemente, permitindo a divisão clássica da polícia em Administrativa e Judiciária.

Nesse ponto é importante realçar que foi a partir da Revolução Francesa de 1789, com suas ideias de liberdade, igualdade e fraternidade, que surgiu a grande partilha da polícia e não só qualificou, como também inseriu a polícia como uma instituição cidadã a serviço dos direitos do homem.

---

<sup>16</sup> BARATTA, Alessandro. Nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales, la política criminal y el pacto social. Criminología y sistema penal. Buenos Aires: Editorial B de F, 2004 p. 183.

<sup>17</sup> TORNAGHI, Hélio. Instituições de Processo Penal. v. 2. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 199-200

Foi em razão da dupla função da polícia: prevenir que as infrações não ocorram, mantendo-se a ordem pública e reprimir quando as infrações não foram ou não puderam ser evitadas, que se optou pela partilha em polícia administrativa e polícia judiciária.

À polícia administrativa coube a prática de atos disciplinadores de comportamentos humanos, visando a harmonia da vida em geral, trazendo limites a esses comportamentos, uma vez que a vida em sociedade somente é viável se cada cidadão limitar suas atividades aos limites fixados na lei.

Por polícia judiciária entende-se a atividade que tem por finalidade investigar os crimes e desvendar os seus autores, de forma a garantir que estes sejam devidamente processados e julgados pelo Poder Judiciário. Justamente por auxiliar o Poder Judiciário na procura da punição do infrator, por meio da colheita e fornecimento de elementos é que recebe o nome de polícia judiciária.

Na lição de Hely Lopes Meirelles:

Sempre se distinguiu a polícia administrativa da polícia judiciária, porque aquela atua preventivamente sobre os bens e atividades que afetam a comunidade e esta incide direta e repressivamente sobre as pessoas que atentam contra as instituições e a sociedade ou agridem individualmente qualquer de seus membros.

[...] O que convém fixar é que a polícia administrativa, em geral, age principalmente sobre coisas e atividades, ao passo que a polícia judiciária atua diretamente sobre as pessoas, quando sua conduta caracterizar infração penal ou se revelar anti-social<sup>18</sup>.

No Brasil, o Decreto nº 120, de 1.842, regulamentando a Lei nº 261, de 1841, estabeleceu a divisão funcional da polícia em: Administrativa e Judiciária. Estabelecia que as funções policiais eram incumbidas: ao Ministro da Justiça (Chefe de toda a estrutura policial do Império); aos Presidentes das Províncias; aos Chefes

---

<sup>18</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, POLÍCIA DE MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA E SUAS ATRIBUIÇÕES, *in* Revista dos Tribunais, v. 741, julho de 1997, p. 743.

de Polícia no município da Corte e nas Províncias; aos Delegados de Polícia e Subdelegados nos respectivos distritos; aos Juízes Municipais nos respectivos termos; aos Juízes de Paz nos seus distritos; aos Inspetores de Quarteirão nos seus quarteirões; às Câmaras Municipais nos seus municípios e aos fiscais. Fixou estrutura centralizada e hierarquizada do sistema policial, cujo chefe maior era o Ministro da Justiça. Segundo Canuto Mendes de Almeida, o regime do Decreto nº 120 dividia o papel da polícia, em judiciária e administrativa<sup>19</sup>. A polícia judiciária – os Chefes de Polícia, seus delegados e subdelegados – tinha atribuições policiais e, dentre as jurisdicionais, tinha a de formar a culpa dos delinquentes.

Depois da proclamação da República foi mantida a sistemática da Lei nº 2.033, de 1871. Mantiveram-se as polícias estaduais e, mais tarde, criou-se a Polícia Federal. O Código de Processo Penal, Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, ainda em vigor, estabeleceu: “*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*”.

Atualmente cogita-se em fazer novas mudanças, querendo unir as polícias. Esta divisão dicotômica da polícia administrativa e a polícia judiciária é uma divisão “natural” do possível ou defensável ciclo de polícia e tecnicamente leva a uma especialização das suas atribuições, tornando mais eficaz a sua participação, até porque, mesmo nas polícias que exercem o ciclo completo, o policial que atende a ocorrência criminal não é o mesmo que irá investiga-la.

### **2.3. Os Direitos Humanos nas Constituições Federais brasileiras**

A evolução dos Direitos Humanos nas Constituições Brasileiras representa o amadurecimento do Estado brasileiro, ao longo dos anos, na busca da efetividade desses direitos, tudo com vistas a consolidar o Estado Democrático de Direito.

---

<sup>19</sup> ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. Princípios Fundamentais do Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 64

Assim, o estudo das Constituições Brasileiras é de conhecimento indispensável para bem entender o panorama atual dos direitos e garantias individuais que foram sofrendo gradativa evolução e amadurecimento ao longo da história nacional.

Na lição de Bobbio os Direitos Humanos “*não nascem todos de uma só vez, nem de uma vez por todas*”<sup>20</sup>, bem como, “*a história humana, embora velha de milênios, quando comparada às enormes tarefas que estão diante de nós, talvez tenha apenas começado*”<sup>21</sup>.

Hoje, observando a abertura dos ordenamentos internos aos sistemas internacionais de Direitos Humanos, podemos perceber que é o começo de uma nova era na interpretação e consolidação desses direitos.

A construção de um país é um processo dinâmico, pois se faz de pessoas e, portanto, o país é uma obra que nunca tem termo e os Direitos Humanos, como decorrência da vida social das pessoas, também é vivo e altera-se conforme o tempo e a cultura nos quais estão inseridos. Assim é porque Bobbio afirma que os Direitos Humanos “*enquanto direitos históricos são mutáveis, suscetíveis de transformação e de ampliação*”<sup>22</sup>.

Voltando agora os olhos para as Constituições brasileiras é possível observar que cada um desses documentos foi parte integrante desse processo de evolução e consolidação dos Direitos Humanos, trazendo consigo as influências do tempo e da cultura em que foram criadas.

Daí a necessidade de passar em revista as Constituições Brasileiras ao longo do tempo e o tratamento oferecido aos Direitos Humanos, para possibilitar uma conscientização plena do seu sentido no momento atual.

---

<sup>20</sup> BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Carlos Coutinho (trad.). Rio de Janeiro: ELSEVIER, 2004. P. 05.

<sup>21</sup> Op. cit., p. 44.

<sup>22</sup> Op. cit., p. 32.

## 2.4. Destaque dado aos Direitos Humanos ao longo do Direito Constitucional brasileiro

### 2.4.1. Constituição Imperial de 1824

Ainda sob o governo monárquico hereditário, a Constituição de 1824 foi outorgada em 25 de março de 1824 e foi o documento constitucional com maior vigência até hoje no país, perdurando por 65 anos. Essa Constituição trazia uma série de direitos em seu art. 179 e seus 35 incisos, assegurando, dentre eles, a legalidade, liberdade de expressão e de imprensa, liberdade profissional, liberdade de religião, irretroatividade da lei, a pessoalidade da pena, o juiz natural, direito de propriedade e a inviolabilidade de domicílio.

É de se notar que, apesar dessa série de direitos, não tinha previsão expressa acerca do direito à vida, mas aboliu os açoites, a tortura e a marca a ferro quente.

Sobre a importância da proteção aos Direitos Humanos garantido pela Constituição de 1824, José Afonso da Silva afirma que “*seguramente, a Constituição do Império do Brasil de 1.824, que vigorou até 15.11.1889, continha uma das mais avançadas declarações dos Direitos Humanos do século XIX*”<sup>23</sup>.

Apesar do avanço na matéria de garantia de direitos individuais, os Direitos Humanos na Constituição de 1824 permaneceram “no plano ideal, esquecendo-se da realidade”, já que tanto a sociedade, como a economia nacional continuaram a se basear sobre a escravidão dos negros. A contradição entre o ideal e o real era patente: previa-se, constitucionalmente, a igualdade entre todos, mas era mantida a escravidão e as mulheres eram impedidas de votar.

---

<sup>23</sup> SILVA, José Afonso da. O Constitucionalismo brasileiro: evolução institucional. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 169.

Como destaca José Afonso da Silva, os direitos reconhecidos pela Constituição de 1824 “*só serviam à elite aristocrática que dominava o regime*”<sup>24</sup>, razão pela qual ao formalizar os Direitos Humanos e não efetivá-los, fez do arcabouço jurídico liberal importado da Europa apenas fachada<sup>25</sup>, segundo Daniel Sarmento.

#### **2.4.2. Constituição de 1891**

Promulgada a Constituição, trouxe significativas alterações no que diz respeito à organização do Estado brasileiro, já que deu início ao constitucionalismo republicano no país, inspirado no sistema constitucional norte-americano. O Brasil deixou de ser uma monarquia constitucional hereditária, com mão de obra escrava, e passou a ser uma República Federativa presidencialista, assentada no trabalho livre.

O rol de Direitos Humanos vem previsto em seu art. 72, composto por 31 parágrafos que, além de repetir aqueles previstos na Constituição de 1824, agrega o direito de reunião e de associação, amplas garantias penais e o instituto do *habeas corpus* (este já existente no ordenamento jurídico nacional, mas agora alçado ao texto maior).

Diferentemente da Constituição Imperial, que garantia esses direitos apenas aos “cidadãos brasileiros” (art. 179), a Constituição Republicana passou a garanti-los “*a brasileiros e estrangeiros residentes no país*” (art. 72), denotando uma preocupação com o ser humano para além do nacional.

Outro importante avanço da Constituição de 1891 no que diz respeito aos Direitos Humanos está contido no seu art. 78, que dispôs que “*A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos*

---

<sup>24</sup> Ibidem, SILVA. p. 169.

<sup>25</sup> SARMENTO, Daniel. Por um Constitucionalismo Inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da Constituição e Direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 12-13.

*princípios que consigna*”, assim consagrando o princípio da não exaustividade<sup>26</sup> dos direitos fundamentais e que se repetiu nas demais constituições brasileiras.

Sobre a importância desse dispositivo, Bonavides e Andrade destacam que:

A essência desse dispositivo, como pedra angular do Estado de Direito, tem-se reproduzido em todas as Constituições republicanas subseqüentes, derivadas de poder constituinte legítimo. Com tal energia que há consentido uma latitude admirável ao exercício jurisdicional de proteção das liberdades fundamentais<sup>27</sup>.

Apesar dos avanços em seu texto em matéria de direitos e garantias, assim como a Constituição Imperial de 1.824, a Constituição Republicana não foi capaz de imprimir efetividade a esses direitos, mantendo-os apenas no plano formal, já que o país era dominado por uma política de governadores que sustentavam o coronelismo. Segundo José Afonso da Silva:

A democracia representativa era puramente formal e a possibilidade de representação política de outros setores sociais, que não as oligarquias, bastante reduzida. E nenhuma a possibilidade de vigência efetiva dos direitos fundamentais inscritos na Constituição<sup>28</sup>.

### **2.4.3. Constituição de 1934**

A Constituição promulgada de 1934 manteve a República presidencialista e reforçou o federalismo. Inspirada na constituição de Weimar, foi a responsável por lançar as primeiras bases de um constitucionalismo social ao consagrar em seu texto Direitos Humanos de segunda dimensão.

Como suas antecessoras, também previu, em seu art. 113, um rol de direitos fundamentais, mas inovou ao dispor sobre “*uma série de temas que não*

---

<sup>26</sup> RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 361.

<sup>27</sup> BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. História constitucional do Brasil. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 251.

<sup>28</sup> Ibidem, SILVA, p. 176.

*eram objeto de atenção das constituições pretéritas, voltando-se à disciplina da ordem econômica, das relações de trabalho, da família, da educação e da cultura*<sup>29</sup>.

Dentre os temas sociais destacam-se aqueles referentes aos direitos trabalhistas, tais como: proibição de diferença salarial para o mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; proibição de trabalho de menores de 14 anos, previsão de férias anuais remuneradas, salário mínimo e o descanso semanal remunerado.

Já no que tange aos direitos individuais, trouxe importante inovação para a sua proteção: o mandado de segurança. Bonavides e Andrade destacam que:

A introdução por via constitucional desse novo remédio judicial vem sobejamente corroborar o que temos dito relativamente à aparição dos direitos sociais: eles não vieram para eliminar os direitos individuais, mas para dar-lhes dimensão nova, mais rica de promessas e adequação às variações impostas pela acomodação da liberdade no âmbito das exigências sociais, antes que estas venham a redundar em surpresas totalitárias<sup>30</sup>.

Também se previu, pela primeira vez, a ação popular pela qual *“qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”*.

Nesse compasso, a proteção dos Direitos Humanos alcança novo patamar, ganhando dimensão social, *“pois começou a vislumbrar-se uma proteção mais integral, a que identifica o homem não só como sujeito pensante, mas também atuante dentro de um contexto social econômico”*<sup>31</sup>.

Destaque também para a previsão do sufrágio universal que garantiu às mulheres o direito de se tornarem eleitoras.

---

<sup>29</sup> Ibidem, SARMENTO, p. 31.

<sup>30</sup> Ibidem, BONAVIDES; ANDRADE, p. 323.

<sup>31</sup> LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. Patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1.988. São Paulo: Método, 2004. p. 169.

Contudo, em razão da sua pouca vigência, apenas até 1937, não foi possível aquilatar a efetividade dos direitos nela garantidos, mas “*serviu a Constituição de 1.934, do ponto de vista histórico-constitucional, de veículo para que muitas dessas inovações se fizessem mais adiante, fora de sua vigência e no bojo de constituições posteriores*”<sup>32</sup>.

#### 2.4.4. Carta de 1937

A Constituição de 1934 teve curta duração, pois em 1937 foi outorgada “*a primeira das Cartas Políticas Brasileiras a dispensar qualquer atividade por um órgão de representação popular*”<sup>33</sup>.

Em razão disso, significou um retrocesso em temas de liberdades individuais e sociais do ser humano.

De inspiração fascista, de cunho eminentemente autoritário, ficou conhecida como “polaca” por assimilar muitos elementos de cunho autoritário que assolava a Europa na época<sup>34</sup>.

Assim, apesar de constar de seu texto um rol de direitos fundamentais (art. 122), a proteção aos Direitos Humanos estava comprometida, pois “*nela não foram albergados os princípios da legalidade, da irretroatividade da lei, não foram contemplados a proteção do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, nem tampouco o Mandado de Segurança e a Ação Popular inaugurados pela Carta Política de 1934*”<sup>35</sup>.

No campo dos direitos sociais, apesar de prever direitos trabalhistas em seu art. 137, proibiram-se as greves e o *lock-out*, que eram considerados recursos

---

<sup>32</sup> FERRAZ, Anna Candida da Cunha. A Constituição de 1934. In: D'ÁVILA, Luiz Felipe (org.). As Constituições brasileiras: análise histórica e propostas de mudanças. São Paulo: Brasiliense, 1993. p. 42.

<sup>33</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 93.

<sup>34</sup> BONAVIDES; ANDRADE, op. cit., 1991, p. 331.

<sup>35</sup> ALVES, Francisco de Assis apud. BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 306.

antissociais e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional (art. 139)<sup>36</sup>.

A Constituição de 1937 foi um documento “*destinado exclusivamente a institucionalizar um regime autoritário*”<sup>37</sup>, vindo a causar um incomensurável estrago no que pertine aos direitos fundamentais pois “*se até a implantação do Estado Novo eles figuravam apenas no papel, a partir dele nem mesmo isso, pois deixaria de existir, por exemplo, o habeas corpus*”<sup>38</sup>.

Nesse sentido, Wilson Accioli anota que:

A Carta de 1937 aparentava conservar os fundamentos brasileiros da democracia, mantendo inclusive as garantias dos cidadãos no elenco da Declaração dos Direitos dos Indivíduos e afirmando no seu artigo 1º a origem popular do poder, mas havia na realidade um patente hiato entre o que preconizava a Lei Maior e sua concreta aplicabilidade<sup>39</sup>.

#### **2.4.5. Constituição de 1946**

A Constituição de 1946, em matéria de direitos fundamentais, retoma o rol constado da Constituição de 1934, e, ao mesmo tempo, assegura que ninguém poderia ser preso, senão em flagrante delito, e que qualquer tipo de prisão teria que ser comunicada ao juiz.

Restabeleceu os remédios constitucionais do *habeas corpus*, mandado de segurança e ação popular, bem como, além de enumerar direitos sociais, também retornou com o direito de greve que havia sido expressamente proibido pela Carta de 1937.

---

<sup>36</sup> SARMENTO, op. cit., 2010, p. 42.

<sup>37</sup> BASTOS, op. cit., 1988, p. 306.

<sup>38</sup> LÉRIAS, Reinéro Antonio. As Constituições brasileiras: direitos fundamentais e cidadania. In: ALVEZ, Fernando; CAMBI, Eduardo; KLOCK, Andrea Bulgakov. (org.). Direitos Fundamentais Revisitados. Curitiba: Juruá, 2008, p. 224.

<sup>39</sup> ACCIOLI, Wilson apud. BASTOS, op. cit., 1988, p. 309.

Trouxe importante inovação em matéria de direitos da pessoa humana ao consagrar a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida (art. 141), proibindo as penas de morte, banimento, confisco e de caráter perpétuo, ressalvada, quanto à pena de morte, a legislação militar em caso de guerra externa, consagrando um leque importante de direitos dirigidos à proteção da vida, ao adotar essas medidas de cunho humanitário.

Na opinião de Celso Ribeiro Bastos:

A Constituição de 1946 se insere entre as melhores, senão a melhor, de todas que tivemos. Tecnicamente é muito correta e do ponto de vista ideológico traçava nitidamente uma linha de pensamento libertária no campo político sem descurar da abertura para o campo social que foi recuperada da Constituição de 1934<sup>40</sup>.

Contudo, mesmo diante de todos os avanços, padeceu da pouca efetividade dos direitos nela previstos que, na lição de André Ramos Tavares “*com todos os seus méritos, não pôde produzir efetivas mudanças na realidade brasileira*”<sup>41</sup>.

#### **2.4.6. Constituição de 1967**

Por meio do Ato Institucional nº 4 determinou-se a convocação extraordinária do Congresso Nacional para deliberar sobre o projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República, que era permeado com a expressão “segurança nacional” e foi utilizada para manusear as disposições constitucionais de modo a atender os interesses dos detentores do poder político.

Para Celso Bastos,

[...] essa enorme preocupação com a segurança nacional, conceito que se tornou abrangente de diversas situações, dotado de um grande vazio

---

<sup>40</sup> BASTOS, op. cit., 1988, p. 312.

<sup>41</sup> TAVARES, op. cit., 2014, p. 98

semântico que acabava por permitir a manipulação da Constituição em diversos de seus pontos<sup>42</sup>.

No mesmo sentido, aponta José Afonso da Silva:

A doutrina da Segurança Nacional, que fundamentou o Golpe militar de 1964, que produziu duas Constituições nas quais também de previa uma declaração de direitos, mas o princípio da segurança nacional sobrepairava sobre a eficácia das demais normas constitucionais, pela criação de uma normatividade excepcional sem contemplação para com os Direitos Humanos mais elementares, sufocados durante 20 anos<sup>43</sup>.

Apesar de uma aparente proteção aos direitos e garantias individuais com extensa previsão no art. 150, o qual não excluía a previsão de direitos previstos em outros textos (art. 150, § 35), certo é que em seu art. 151 alertava sobre as consequências do abuso de direitos individuais. Segundo André de Carvalho Ramos, este artigo 151 consistia numa “*cláusula indeterminada do ‘abuso dos direitos individuais’ que pairava sobre os indivíduos, demonstrando a razão de Estado que imperava naquele momento de governo militar*”<sup>44</sup>.

Assim, vê-se que, apesar da redação constitucional, no que diz respeito à declaração de direitos ter-se mantido próxima daquela prevista na Constituição de 1946, os Atos Institucionais, notadamente o nº 5, determinaram a completa inefetividade desses direitos, dentre eles a inviolabilidade de domicílio, da correspondência e telefônica e, em especial, o direito à vida.

Para Celso Bastos, o Ato Institucional nº 5 “*fundamentava uma nova ordem jurídica, igualando-se à própria Constituição de 1967*”<sup>45</sup>. Atribuiu ao Presidente da República poderes de fechar o Congresso Nacional quando julgasse oportuno, permitiu demissões sumárias, cassações de mandatos, suspensões de direitos políticos, suspendeu os direitos constitucionais da liberdade de expressão e de reunião por meio da censura; permitiu a proibição ao cidadão no exercício de sua

---

<sup>42</sup> Ibid., p. 320.

<sup>43</sup> SILVA, op. cit., 2011, p. 177.

<sup>44</sup> RAMOS, op. cit., 2014, p. 362.

<sup>45</sup> BASTOS, op. cit., 1988, p. 323.

profissão; e interrompeu a garantia de *habeas corpus* aos acusados de crime contra a segurança nacional<sup>46</sup>.

#### **2.4.7. Emenda Constitucional nº 1, de 1969**

No lugar da Carta de 1967, surge a Emenda Constitucional nº 1 que buscou adaptar o texto de 1967 aos vários Atos Institucionais e Complementares.

Esse documento manteve a mesma situação com relação aos direitos fundamentais, agora previstos no art. 153, bem como previu a abertura a novos direitos (art. 153, § 36).

Em contrapartida, permitiu ao legislador condicionar o ingresso do cidadão em juízo à prévia exaustão das vias administrativas, criou nova barreira à liberdade de expressão por meio da proibição de publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes e incorporou à Constituição a possibilidade de imposição de pena de morte, em outros casos além da guerra externa<sup>47</sup>.

#### **2.4.8. Constituição de 1988**

Com a finalidade de dar um novo rumo ao constitucionalismo brasileiro, é convocada uma assembleia constituinte e desse trabalho surge a Constituição de 1.988 que traz várias e profundas inovações no campo dos Direitos Humanos.

Os direitos fundamentais são resgatados com a proclamação da Dignidade da Pessoa Humana na estrutura do Estado.

Acrescentou ao rol de remédios constitucionais o Mandado de Segurança Coletivo, o Mandado de Injunção, o *Habeas Data* e a Ação Civil Pública.

---

<sup>46</sup> DEL PRIORE, Mary; VENÂNCIO, Renato. O livro de ouro da história do Brasil. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001. p. 366.

<sup>47</sup> SARMENTO, op. cit., 2010, p. 72.

No plano internacional, consagrou a abertura da Constituição ao Direito Internacional dos Direitos Humanos ao integrar o sistema nacional aos tratados internacionais em matéria de Direitos Humanos<sup>48</sup>.

As lições aprendidas com os avanços e retrocessos das Constituições anteriores tornou a Constituição de 1.988 menos frágil, prevendo ela própria mecanismos de autodefesa, como um processo legislativo mais dificultoso para alteração por emendas e sua essência de direitos resguardada por cláusulas pétreas, tudo isso, sob o manto de um sistema de controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário.

A vigente Constituição é, constantemente, reinterpretada e modificada em especial porque o Estado Constitucional moderno é cada vez mais um Estado de direitos fundamentais; e a incorporação desses direitos é uma constante, tendo em vista que o Constitucionalismo, no futuro, continuará a assentar-se no aprofundamento e na sofisticação dos meios de tutela, nacional e internacional, dos direitos fundamentais<sup>49</sup>.

Assim, a Constituição de 1988 deve ser encarada como um Direito em construção, afinal “*o ser humano é um ser em transformação e assim tem que ser a Constituição: um Direito em permanente mudança, para adequar-se ao instante do homem*”<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: uma análise na perspectiva da doutrina e judicatura do Ministro Carlos Ayres Britto. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristiane Santos de. (coord.). Direitos Fundamentais em construção: estudos em homenagem ao Ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 248.

<sup>49</sup> MOREIRA, Vital. O Futuro da Constituição. In: GRAU, Eros; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.) Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 322-323.

<sup>50</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e mudança constitucional: limites ao exercício do poder de reforma constitucional. In: Revista de Informação Legislativa, v.30, nº 120, out./dez. Brasília, 1993, p. 160.

## 2.5. A Dignidade da Pessoa Humana na Constituição de 1.988

A atual concepção de Dignidade da Pessoa Humana, baseada nas Declarações Internacionais que abordam a temática dos Direitos Humanos, funciona como um ideal mínimo de existência do homem que o Estado deve garantir.

Segundo conceito do jurista José Renato Nalini, por Dignidade da Pessoa Humana entende-se:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínima para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável dos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos [...].<sup>51</sup>

Desta forma, a Dignidade da Pessoa Humana é um valor moral, espiritual, intrínseco da pessoa humana, que obriga que qualquer Nação paute suas ações no respeito das garantias e direitos fundamentais do homem.

Apesar de existir uma pluralidade infinita de conceitos deste princípio, todos convergem para uma concepção de direito fundamental da pessoa humana.

Como bem ilustra Jorge Miranda<sup>52</sup> a respeito do princípio da Dignidade da Pessoa Humana:

- a) a Dignidade da Pessoa Humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta;

---

<sup>51</sup> NALINI, José Renato. O Juiz e a Constituição Ecológica. In: José Renato Nalini (Coord.) Juízes Doutrinadores. Cap. III.

<sup>52</sup> MIRANDA, Jorge. A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais. In: SILVA, Marco Antônio Marques da e MIRANDA, Jorge (Coordenação). Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. Lisboa: São Paulo: Editora Almedina, 2 ed., 2009.

- b) a Dignidade da Pessoa Humana refere-se à pessoa desde a concepção, e não só desde o nascimento;
- c) a dignidade é da pessoa enquanto homem e enquanto mulher;
- d) cada pessoa vive em relação comunitária, o que implica o reconhecimento por cada pessoa da igualdade e dignidade das demais pessoas;
- e) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si;
- f) a dignidade determina respeito pela liberdade da pessoa, mas não pressupõe capacidade (psicologia) de autodeterminação;
- g) a dignidade da pessoa permanece independentemente de seus comportamentos sociais;
- h) a dignidade da pessoa exige condições adequadas da vida material;
- i) o primado das pessoas é do ser, e não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade;
- j) só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida;
- k) a dignidade de cada pessoa é um *prius* em relação à qualidade popular;
- l) a dignidade da pessoa está para além da cidadania portuguesa.

Então, podemos dizer que o conceito de dignidade engloba o ser humano em sua completude, em todos os seus aspectos: moral, espiritual, social e psicológico.

Importante lembrar que a Constituição Federal de 1988 elevou o princípio da Dignidade da Pessoa Humana ao *status* de fundamento da República Federativa do Brasil.

Isto significa dizer que diante de normas polissêmicas que possuem mais de uma interpretação se deve preferir a exegese que melhor contemple a dignidade humana, como valor fonte de todos os valores.

Desta forma, podemos concluir, com fundamento no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal brasileira, que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana pode ser considerado como princípio matriz de todos os direitos fundamentais.

Para Rizzatto Nunes, “*é ela, a dignidade, primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais*”<sup>53</sup>.

De acordo com o texto Constitucional, a dignidade humana é fundamento da República Federativa do Brasil. Assim, se pudermos trazer a ideia de sistema criada por Kelsen para o ordenamento brasileiro, para este trabalho, a Dignidade da Pessoa Humana poderá ser representada em nosso sistema jurídico como a norma hipotética fundamental. De modo que só será válida em nosso sistema a norma que, com ela, guarde relação de pertinência, ou seja, que tenha sido elaborada visando a sua proteção e/ou efetivação. Ela representaria aquele fator produtor de normas referido por Kelsen e por isso é em seu respeito que devem ser criadas todas as normas Constitucionais e todo o ordenamento jurídico que surge sob sua égide.

## **2.6. Principais documentos internacionais sobre Direitos Humanos que interessam à segurança pública**

No Estado democrático de direito ganha relevo o Princípio da Legalidade, segundo o qual, a lei, como expressão da vontade popular, atua como freio ao poder estatal, limitando a sua atuação às hipóteses taxativamente nelas previstas. Assim, enquanto ao cidadão é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíbe<sup>54</sup>, ao Estado é permitido atuar apenas naquelas hipóteses taxativamente previstas na lei, somente podendo fazer aquilo que foi expressamente autorizado pela lei. Desta forma, toda e qualquer atividade estatal deve estar estritamente vinculada à lei, não cabendo aos agentes públicos realizarem atos ou atividades sem previsão legal.

---

<sup>53</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Manual de Introdução ao Estudo do Direito. São Paulo: Editora Saraiva, 1996. p. 45

<sup>54</sup> De acordo com o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Em matéria de Direitos Humanos foram elaboradas diversas normas internacionais que fomentam o respeito pela sua proteção, sendo que no caso de serem desrespeitadas é possível responsabilizar os Estados nos casos de ação e omissão pelo seu descumprimento.

Portanto, como a segurança pública atua restringindo os direitos dos cidadãos deve-se levar em conta não somente as normas nacionais de proteção aos direitos dos cidadãos (Constituição Federal, leis e demais normas infra legais), como também todas aquelas regras internacionais que decorrem do sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos, oriundas da Organização das Nações Unidas (ONU), e das Organizações dos Estados Americanos (OEA).

Assim, a partir do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, destaca-se as seguintes normas de proteção de interesse dos Direitos Humanos, que devem servir de parâmetro deontológico para a atuação dos órgãos de segurança pública, sem ser exaustivo quanto à relação e sem descer a detalhes de conteúdo:

<b>Sistema Global</b>	
<b>Declaração Universal de Direitos Humanos</b>	Adotada e proclamada pela Res. 217, 3. <sup>a</sup> Seção Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, em 10.12.1948. Embora não seja tecnicamente um tratado internacional é reconhecido internacionalmente como direito costumeiro internacional.
<b>Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos</b>	Adotado pela Res. 2.200-A (XXI), na XXI Seção da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. Aprovado pelo Brasil e promulgado mediante o Dec. 592, de 06.07.1992.
<b>Convenção contra a Tortura e outros</b>	Adotada pela Res. 39/1946, da

<b>Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes</b>	Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10.12.1984. Aprovado pelo Brasil e promulgado mediante o Dec. 40, de 15.12.1991.
<b>Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional</b>	Concluído em Manágua aos 09.06.1993. Entrou em vigor internacional em 12/04/1996. Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 293, de 12.07.2006 e promulgado pelo Decreto 5.919, de 03.10.2006.
<b>Código de conduta para funcionários encarregados de fazer cumprir a lei</b>	Aprovado em dezembro de 1979 pela Assembleia Geral da ONU, compõe-se de oito artigos fundamentais, acompanhados de um comentário detalhado, em que se estabelecem responsabilidades concretas dos agentes com relação à proteção dos Direitos Humanos, ao uso da força, a corrupção e o respeito à lei. Não é um tratado, mas pertence à categoria dos instrumentos que proporcionam normas orientadoras aos Governos sobre questões relacionadas com Direitos Humanos e justiça criminal.
<b>Princípios Básicos sobre o Emprego da Força e de Armas de Fogo</b>	Adotados pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, celebrado em 1990. Os princípios têm em conta o caráter frequentemente perigoso da atividade policial e assinalam que a ameaça à vida e segurança dos funcionários encarregados de fazer cumprir a lei deve ser considerado como uma ameaça à estabilidade de toda sociedade. Além disso, são ditas normas estritas sobre o uso da força e das armas de fogo pela polícia

<p><b>a) Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas submetidas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão;</b>  <b>b) Regras mínimas para o tratamento dos reclusos;</b>  <b>c) Princípios básicos para o tratamento dos reclusos.</b></p>	<p>Esses três instrumentos oferecem um regime amplo para a proteção das pessoas que se encontram detidas ou encarceradas. O primeiro foi adotado pela Assembleia Geral em dezembro de 1988; o segundo foi adotado pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, celebrado em Genebra em 1955; o terceiro, adotado pela Assembleia Geral em dezembro de 1990.</p>
<p><b>Sistema Regional Americano</b></p>	
<p><b>Convenção Americana sobre Direitos Humanos</b></p>	<p>Adotada e aberta à assinatura na conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22.11.1969, entrando em vigor em 18.07.1978. Publicado no Brasil por meio do Dec. 678, de 06.11.1992.</p>
<p><b>Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura</b></p>	<p>Adotada e aberta à assinatura no XV Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em Cartagena das Índias (Colômbia). Ratificada pelo Brasil em 20.07.1989.</p>

Assim, o direito internacional dos Direitos Humanos expressa normas que se referem à atuação daqueles ligados à segurança pública e, embora os tratados de Direitos Humanos não se refiram especificamente à aplicação da lei, são vinculativos para os funcionários do Estado, incluindo a polícia.

Este quadro concentra-se em normas específicas de matéria de Direitos Humanos relacionadas com a polícia. Os direitos à vida, à liberdade, à segurança pessoal e à igualdade perante a lei são direitos civis, que protegem os indivíduos da interferência e da violência do Estado. A primeira geração de direitos civis e políticos é predominante nesta visão geral, enquanto há pouca ênfase nos direitos econômicos, sociais e culturais ou coletivos. O direito positivo do Estado de cumprir, por exemplo, o direito à habitação, ao trabalho, à alimentação ou à autodeterminação, é vital, mas a natureza dos serviços relacionados à segurança pública não está diretamente relacionada com o cumprimento dos direitos econômicos, sociais e culturais. Além disso, essas normas voltadas aos órgãos policiais não se referem aos direitos dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei. Os policiais geralmente expressam preocupações sobre o respeito por seus próprios direitos. Obviamente, temas como as condições de trabalho são cruciais. Refletem os direitos dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei enquanto cidadãos. Embora os Direitos Humanos dos próprios agentes responsáveis pela aplicação da lei sejam uma parte relevante da segurança pública, o principal foco desse quadro foi demonstrar o comportamento dos policiais em relação à aplicação da lei na perspectiva do direito internacional dos Direitos Humanos.

Existe uma tendência crescente para incorporar as normas de Direitos Humanos acima mencionadas em nível nacional. A implementação dos Direitos Humanos é realizada por meio de leis, atuação policial e outras estruturas. Os governos são encorajados pelas organizações internacionais e nacionais a reverem os elementos de Direitos Humanos de suas políticas de segurança pública. A principal razão é que o direito das pessoas à segurança deve ser garantido pelo Estado, ao mesmo tempo que deve ser protegido contra o poder ilimitado desse mesmo Estado. Sem os Direitos Humanos, o poder que os atores estatais possuem poderia se tornar absoluto e as pessoas não teriam maneira de abordar suas queixas sobre a má conduta policial. Por conseguinte, a implementação dos Direitos Humanos está orientada para a proteção dos direitos individuais, bem como para diferentes partes do setor da segurança. Assim, a implementação dos Direitos Humanos cria uma mudança social que afeta tanto os agentes estatais quanto as instituições do Estado.

### 3. O DELEGADO DE POLÍCIA DENTRO DO SISTEMA PENAL NACIONAL

O direito brasileiro, baseado inicialmente nas Ordenações vigentes na metrópole e, posteriormente, a partir da edição de normas pátrias, sempre previu alguma forma de investigação preliminar, sendo corrente a menção aos institutos da devassa, querela e denúncia, como as formas de investigação vigentes durante o Brasil - colônia.

Esses institutos são assim descritos:

A denúncia era uma declaração, feita em juízo, de crime público, para que se procedesse contra o imputado oficiosamente. Era aplicada apenas nos delitos não sujeitos à devassa, e nem nos crimes denominados particulares. A querela, por seu turno, era comparável à querela de hoje em dia, aplicável aos crimes de iniciativa privada; destinava-se ao entendimento, sob juizado, entre acusado e acusador em delitos de pequena monta.

A devassa era a comunicação de delito levada ao juiz, que a levava a termo [...] foi um modelo largamente utilizado para finalidades de maquinação estatal [...] como na devassa sobre a Inconfidência Mineira que findou com a execução de Tiradentes<sup>55</sup>.

Cumprido destacar que a devassa era uma investigação ordinária, sem indicação de autoria, ao passo que a querela era uma investigação sumária, com prévia indicação de autoria ou de indícios de autoria, sendo que ambas ficavam a cargo do próprio juiz que ao final, julgaria o caso<sup>56</sup>.

Nota característica desses instrumentos era que as funções judicantes e de investigação criminal se concentravam na figura do magistrado. E mais: durante a colônia, apesar de terem surgido alguns grupos organizados com funções de polícia ostensiva (guarda escocesa, quadrilheiros etc.), não havia, efetivamente, um corpo policial com funções especificamente investigativas, mesmo que submetido ao comando do magistrado.

---

<sup>55</sup> PEREIRA, Lizandro Mello. Sigilo no Inquérito Policial. Disponível em <<http://ambitojuridico.com.br>>. Acesso em: 11 ago. 2016.

<sup>56</sup> ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. Princípios fundamentais do Processo Penal. São Paulo: RT, 1973. p. 195-197

Neste sentido Kfoury Filho:

[...] por longo tempo as atividades jurídico-policiais, a par daquelas de índole político-administrativas, incumbiram às Câmaras Municipais, cabendo aos capitães-mores, aos alcaides, aos quadrilheiros e aos almotocés auxiliar os Juizes Ordinários e de Fora, além dos Corregedores e Ouvidores, na faina criminal<sup>57</sup>.

Somente mais tarde, em 1808, com a vinda da Corte portuguesa ao Brasil, que foi criada a Intendência Geral de Polícia, cuja chefia era desempenhada por um desembargador, nomeado Intendente Geral de Polícia, com *status* de ministro de Estado.

A Intendência de Polícia era uma cópia do *Lieutenant-Général de Police* de Paris, criado por Luís XIV, no ano de 1667. O Intendente de Polícia tinha por missão transformar a cidade do Rio de Janeiro em um lugar digno para a vinda da Corte portuguesa. Seu poder era ilimitado e somente podia ser freado pela vontade do rei. Suas atribuições iam desde o abastecimento da cidade até as obras públicas e da limpeza e iluminação das ruas até a internação dos mendigos.

Na ótica dos teóricos iluministas, a polícia era um órgão essencial da administração da cidade para atender o desenvolvimento econômico e de tudo que estava relacionado como seu bem estar geral<sup>58</sup>.

Face as peculiaridades e extensão do território nacional, o intendente podia autorizar outra pessoa a representá-lo nas províncias, surgindo desta atribuição o uso do termo "delegado" no Brasil.

Este "delegado" exercia, conjuntamente, funções típicas de autoridade policial (tanto administrativa como investigativa) e judiciais.

---

<sup>57</sup> FILHO, Kfoury apud. ZACCARIOTTO, José Pedro. A Polícia Judiciária no Estado Democrático de Direito. São Paulo: Brazilian Books. 2005

<sup>58</sup> Thomas H. Holloway, op.cit., p.46-51; George S. Rigakos et al. (Ed.). A General Police System: Political Economy and Security in the Age of Enlightenment. Ottawa: Red Quill Books, 2009, p.1-28.

Foi logo após a proclamação de nossa independência, já em 1827, que fora implementada sensível alteração no sistema de persecução penal que, nos dizeres de Maria da Gloria Bonelli:

[...] introduziu o juiz de paz previsto na Constituição de 1824, com atribuição policial e judiciária, e extinguiu os delegados de polícia. A principal diferença entre os delegados de polícia e os juízes de paz vinha da origem da autoridade judicial. Enquanto a autoridade do intendente e do comissário emanava do monarca, a do juiz de paz vinha da eleição na localidade<sup>59</sup>.

Esse juiz de paz era uma pessoa sem bacharelado, sem remuneração e que possuía poderes para prender, formar culpa e indicar inspetores de quarteirão pelo seu distrito.

Com a atuação do juiz de paz, a ideia era afastar o poder central da investigação e apuração de ilícitos penais, deixando-o nas mãos dos poderes locais.

Apesar de interessante a ideia de aproximar a apuração dos delitos dos poderes locais, a atuação dos juízes de paz também trazia certa instabilidade, pois nesse sistema, assim como no modelo anterior, conferia à mesma pessoa poderes típicos de autoridade judiciária e policial, situação esta mantida no Código de Processo Criminal promulgado em novembro de 1832.

Esta descentralização política na função policial, pós-Independência, perdurou até a reforma processual de 1841, quando:

A Lei 261, de 03 de dezembro, determinou que os chefes de polícia seriam escolhidos entre os desembargadores e juízes de direito, e que os delegados e os subdelegados podiam ser nomeados entre juízes e demais cidadãos, tendo autoridade para julgar e punir. A lei estabeleceu as funções de polícia administrativa e de polícia judiciária. Na primeira, os delegados assumiam atribuições da Câmara Municipal, como as de higiene, assistência pública e viação pública, além daquelas de prevenção do crime e manutenção da ordem. Na função judicante, podiam conceder mandados

---

<sup>59</sup> BONELLI, Maria da Gloria. Os Delegados de Polícia entre o Profissionalismo e a Política no Brasil. São Paulo: Universidade Federal de São Carlos, 2003. Tese de Doutorado. p. 6-7.

de busca e apreensão, proceder a corpo de delito, julgar crimes com penas até seis meses e multa até cem mil-réis. O regulamento de julho de 1842, instituiu o controle civil sobre a polícia militar, que foi reforçado pelo regulamento de janeiro de 1858<sup>60</sup>.

Também nesse ano, o Conselho de Estado foi restabelecido e o Código de Processo Criminal modificado, retirando dos juízes de paz os poderes a eles dados, transferindo-os para os delegados de polícia indicados pelo governo central. Sendo assim, todo o aparato administrativo e judiciário voltou para as mãos do governo central, sendo que cada capital de província passou a ter um chefe de polícia nomeado pelo Imperador. Na prática, as nomeações ficavam a cargo do ministro da justiça que escolhia os chefes de polícia dentre os juízes de fora da província. Cabia a esse chefe de polícia nomear e fiscalizar os delegados, que tinham poder para dar buscas, prender, investigar, pronunciar e conceder fiança. Por sua vez, os delegados nomeavam escrivães, subdelegados, inspetores de quartirão e organizavam a lista dos jurados. Nesse período, o posto de delegado não exigia diploma, não recebia remuneração e a sua rotatividade era extremamente alta.

O Código de Processo Penal de 1841 dispôs que os delegados teriam a função de auxiliar a justiça, investigando crimes e elaborando inquéritos, e o policiamento preventivo continuaria a cargo da província que por meio de suas forças locais garantiria a manutenção da ordem e auxiliaria os delegados de polícia.

Foi, portanto, com a edição da Lei nº 261 de 1841 que o ordenamento nacional passou a prever, de forma expressa, quais os poderes e atribuições legais dos delegados de polícias, que deveriam ser nomeados dentre os juízes e cidadãos respeitáveis, passando a adotar, oficialmente as nomenclaturas de Chefe de Polícia, Delegado de Polícia e Subdelegado de Polícia.

Já com a edição da Lei nº 120/1842 se estabeleceu a distinção formal entre polícia administrativa e polícia judiciária, estipulando que a esta última caberia

---

<sup>60</sup> HOLLOWAY, Thomas H. Polícia no Rio de Janeiro. Repressão e resistência numa cidade do século XIX. Rio de Janeiro: FGV, 1997, p. 170.

a função de prender denunciados, arrecadar o corpo de delito, expedir mandados de busca e apreensão e julgar crimes de sua alçada<sup>61</sup>.

Neste sentido, ensina José Pedro Zaccariotto:

À polícia judiciária de então, quase sempre exercida por magistrados togados, competia mais que a apuração das infrações penais (função criminal), cabendo-lhe também o processo e o julgamento dos chamados 'crimes de polícia' (função correccional) [...] Falhou a reforma, destarte, precisamente por não realizar a separação, já há tempo veementemente reclamada, entre as funções judiciais e policiais (executivas), que continuaram em mãos únicas [...] Quase três decênios de protestos e inúmeros projetos legislativos foram necessários para reverter os excessos perpetrados por meio das mudanças em comento<sup>62</sup>.

Somente com a promulgação da Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871 e do respectivo Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871, é que se estabeleceu de forma clara e eficaz a separação entre funções judiciais e policiais, vedando-se às autoridades policiais o julgamento de quaisquer ilícitos penais e consagrando-se, no ordenamento pátrio, o inquérito policial como principal modelo legal de apuração de fatos criminosos.

Note-se que, com a proclamação da república em 1889 e promulgada a Constituição de 1891, a criação e manutenção das forças policiais passou a ser responsabilidade dos estados-membros adotando-se, em regra, o princípio da livre nomeação de delegados e chefes de polícia pelos governadores.

Por meio dessas citações históricas referentes ao cargo de delegado se verifica que o termo "delegado" ainda é o que mais soa familiar para a sociedade em geral, muito embora a natureza e poderes do cargo tenham andado muito além da origem da mencionada expressão.

---

<sup>61</sup> MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação Criminal Defensiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 50.

<sup>62</sup> ZACCARIOTTO, José Pedro. *A Polícia Judiciária no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Brazilian Books. 2005. p. 60-61.

Hodiernamente, o Delegado de Polícia, seja civil ou federal, é a autoridade policial que exerce os poderes de Estado-investigação, sendo que suas atribuições se encontram prevista de forma expressa na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, que delimitam o exercício da sua circunscrição que hoje nada se relaciona com aquela “delegação” do extinto cargo de Intendente Geral de Polícia (1808) ou dos Chefes de Polícia (1841).

O que se pode afirmar ainda hoje, mesmo depois da reforma do Código de Penal em 1941 é que as linhas gerais daquele modelo previsto em 1871 foram mantidas, com a figura da Autoridade Policial exercida pelo Delegado de Polícia e do inquérito policial.

Isso não significa que esse modelo editado pelo regime ditatorial “*no qual se defendia a eficiência da persecução criminal a todo custo e o imputado era tratado como mero objeto da investigação*”<sup>63</sup>, não deva receber uma nova releitura, não apenas no que se refere a *persecutio criminis extra iudicio*, mas sobretudo no papel que desempenha o Delegado de Polícia, uma vez que a vigente Constituição Federal de 1988 tem inspiração marcadamente garantista. Daí a inspiração para a elaboração desse estudo.

### **3.1. Sistemas de investigação criminal**

O número de modelos existentes de sistemas de investigação criminal através da história ainda é contestado, com alguns autores citando uma divisão bipartite, e outros uma divisão tripartite. Os estudiosos tendem a se posicionar de acordo com o seu contexto geográfico e escolar, na medida em que os acadêmicos norte-americanos fazem referência a uma divisão bipartida, descartando a existência do modelo misto que, em contrapartida, é defendido por estudiosos europeus. Há uma rica história na Europa apoiando este terceiro modelo.

---

<sup>63</sup> MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação Criminal Defensiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 52.

Em particular, o Código de Napoleônico *d'Instruction Criminelle*, adotado na França em 1808, é saudado como um ponto de referência e ponto de partida deste modelo. Se considerarmos este modelo misto ou sistema de procedimento criminal, isso leva inevitavelmente à conclusão de que todos os procedimentos criminais - não só da Europa, mas também dos Estados Unidos e do Reino Unido - podem pertencer à mesma categoria.

A discussão sobre os modelos predominantes de sistemas de investigação segue por uma breve resenha histórica do ponto em que o julgamento por ordálio tornou-se o meio de obtenção de provas para estabelecer a culpa ou inocência.

### **3.1.1. Modelo Acusatório**

O chamado modelo acusatório, em oposição ao modelo inquisitorial, parece estar ligado à aplicação do direito comum inglês e à instituição do júri. Entretanto, o procedimento penal romano também foi descrito como fundamentalmente acusatório. O modelo substituiu os julgamentos por batalha e provações, que foram definitivamente proibidos em 1219 por Henrique III.

A lei comum surgiu na Inglaterra no século XII, onde existia uma espécie de justiça real desde os tempos dos reis anglo-saxões e dos dois grandes departamentos do Estado (a Chancelaria e o Tesouro).

A atividade da corte real pavimentou o caminho para tratados importantes compilados por Glanvill e Bracton, descrevendo as leis e os costumes da Inglaterra.

Naquela época, a tarefa de identificar os culpados envolvidos em cada crime (acusação) recaiu sobre a comunidade. Se os responsáveis não se apresentassem perante os juízes reais, toda a comunidade era punida numa espécie de retribuição comunitária. Estes representantes formaram a instituição conhecida como o Grande Júri, um sistema que se tornou obrigatório. Este corpo de doze homens, que juravam dizer a verdade, foi chamado um júri (*curate*) e seus membros eram pessoas que foram chamadas de jurados (*juratores*).

Este Grande Júri ou júri de acusação ainda era considerado como um método de colheita de “prova” em vez de um “julgamento” ou um método para encerrar disputas. Sua tarefa foi examinar as informações recebidas sob a forma de “letras de acusação”, a fim de decidir se existiam elementos suficientes para levar o acusado a julgamento. Afirmou-se que este tipo de acusação privada por parte da comunidade, juntamente com a noção de que a prática de um crime não é apenas uma ofensa contra o próprio Estado, mas também contra um membro da comunidade, significa que o julgamento criminal tem uma certa semelhança com um litígio privado.

### **3.1.2. Inquisitivo**

O chamado modelo inquisitivo tem, muitas vezes, conotações negativas decorrentes do uso da tortura durante a Santa Inquisição, que começou no século XIII para reprimir as grandes heresias na Europa (especialmente no sul da França) e atingiu seu pico na Espanha no final do século XV.

Seu nome é derivado do inquérito, uma ferramenta usada para compilar um relato escrito da investigação dos fatos. No entanto, deve-se notar que a inquisição ou inquérito não pertencem exclusivamente ao modelo inquisitivo, nem foi o primeiro inquérito na história. De fato, outro tipo de inquérito existia sob o nome de pesquisa, que começou no século XI em algumas partes da Europa como uma isenção às provações anteriores. O que realmente importa é que a autoridade pública, a real ou a eclesial, se encarregou da investigação do crime e teve o direito de decidir a punição.

Com esse novo modelo, o magistrado ou juiz foi autorizado a realizar uma investigação objetiva do crime sem ter que esperar por uma acusação formal.

Embora o modelo inquisitivo não deva estar associado a uma origem eclesial, é verdade que a Igreja Católica foi certamente a primeira autoridade

legal a implementar este procedimento inquisitivo por causa da presumível eficácia desse tipo de ação judicial.

Esta investigação oficial e burocrática foi composta por um dossiê escrito que teve de permanecer absolutamente secreto e que provavelmente constitui um dos traços mais característicos do procedimento inquisitivo.

Procedimentos criminais inquisitivos se espalharam do norte da Itália para a França e a Alemanha devido aos estudos do direito romano e canônico por juristas e intelectuais da época. Foi especialmente divulgado devido à fundação da Universidade de Bolonha e outras escolas na Europa.

A condenação, e até mesmo a forma de acusação, tornou-se uma questão de preocupação para o juiz, pois era essencial para ditar um melhor padrão de prova e para fornecer regras processuais claras. Uma máxima importante desse tempo era que qualquer julgamento deveria ser realizado *secundum allegata et probata* (de acordo com a alegação e a prova), e que a decisão do juiz deveria ser vinculada por tal prova; entendido como contrabalança ao caráter secreto do procedimento, em benefício da defesa.

Suas características eram as seguintes: o procedimento (instrução) era escrito e secreto; a tarefa de investigação correspondia ao juiz ou ao tribunal sem divisão clara das funções processuais e judiciais; dispunha de um sistema de prova jurídica que implicava o interrogatório obrigatório do acusado (confissão), que devia prestar juramento e que podia ser torturado, se necessário; havia formas de recurso e o direito a um duplo grau de jurisdição.

### **3.1.3. Misto**

O terceiro modelo (misto) não é comumente aceito entre os juristas. De fato, sua existência implicaria o desaparecimento dos outros dois modelos, já que todos os procedimentos criminais em todo o mundo são semi-acusatórios e semi-inquisitivos em graus diferentes e pode-se dizer que pertencem a essa terceira

categoria. No entanto, marcou um ponto importante no desenvolvimento histórico do processo criminal na Europa, que se distanciou do modelo inquisitivo anterior. Isto foi em grande parte devido a promulgação do Código Francês de Instrução Criminal de 1808 (*Código d'Instrução Criminelle*), que muito influenciou e se estendeu a muitos outros países europeus depois da era napoleônica. O novo código representava uma versão limpa do procedimento inquisitivo e, por isso, os franceses o consideravam um marco para um novo modelo de procedimento criminal. O novo sistema combinou o modelo inquisitivo anterior com as características do sistema acusatório inglês introduzido durante a Revolução Francesa.

Certamente uma das mudanças mais importantes impostas por este terceiro modelo é a separação do procurador e do juiz de instrução: o promotor como representante do interesse público e o juiz como representante da autoridade judicial.

De fato, a tarefa de acusação é confiada a funcionários especiais, que atuam como promotores públicos e para os quais as partes, em princípio, não devem ser mais do que auxiliares. Em contraste, o juiz preside a investigação. Assim, a nomeação do juiz de instrução ou magistrado é uma característica distintiva do processo penal europeu. Este fato tinha uma explicação lógica naquela época porque não era possível confiar a investigação na polícia, porque embora os policiais gozassem de uma merecida reputação de firmeza, muitas vezes não tinham a independência, a imparcialidade, o conhecimento da lei e, por vezes, até mesmo a inteligência necessária para a condução de uma acusação.

No entanto, também não fazia sentido deixá-lo nas mãos do promotor porque o objetivo principal do novo código era manter a função acusatória separada da investigação e julgamento. Na verdade, o único interesse em ter um juiz de instrução, em oposição à polícia e ao procurador, era assegurar que a justiça seria feita.

A compreensão desse sistema é vista em sua divisão do processo criminal em duas fases, cada uma seguindo as características dos antigos modelos acusatórios e inquisitivos. A primeira fase, denominada fase de exame preliminar,

investigação ou instrução, refere-se ao referido magistrado de investigação. De acordo com as características do modelo inquisitivo, incluindo um procedimento escrito e secreto, seu objetivo é preparar um novo julgamento (processo) e nenhum advogado de defesa é inicialmente nomeado. A segunda fase é o próprio julgamento, que atende às diretrizes do modelo acusatório e aos princípios de oralidade e publicidade, bem como o confronto entre as partes. Nesse caso, a prova legal é substituída pelo princípio da convicção íntima.

Esse sistema misto, incorporado no código napoleônico, se espalhou por outros países europeus, especialmente a Alemanha, a Itália e a Espanha. As características deste modelo revelaram-se mais duradouras do que a própria conquista francesa e permanecem vigentes até hoje. Naquela época, a instituição do Ministério Público existia em toda a Europa, a divergência do procedimento criminal imitava as duas etapas descritas acima; e mesmo o júri foi adotado, embora em formas diferentes.

Neste momento que foram promulgados na Alemanha os Códigos de Organização Judicial e de Processo Penal de 1877, o Código de Processo Penal de 1865 na Itália e os Atos de Processo Penal de 1872 e 1882 na Espanha.

Todos estes códigos mantinham, na sua origem, as características e a instituição do magistrado de investigação. Essencialmente, o magistrado poderia administrar esta primeira fase de investigação do processo penal em preparação para o próprio julgamento. Neste contexto, a existência de uma investigação judicial totalmente separada da que foi levada a cabo pelas forças policiais era uma característica comum a cada um destes procedimentos penais europeus.

Tendo apresentado os antecedentes históricos dos modelos de investigação criminal, podemos agora explorar as questões terminológicas e conceituais e os traços mais característicos de ambos os procedimentos criminais, que tradicionalmente são vistos como em contraste uns com os outros.

Os sistemas apresentados têm conotações geográficas específicas e sua prevalência em territórios ou jurisdições particulares muitas vezes evidencia um

vínculo com sistemas jurídicos diferentes. Por exemplo, os sistemas acusatórios na Inglaterra e nos Estados Unidos mantêm a tradição jurídica do direito consuetudinário, enquanto o sistema inquisitivo dos países europeus mantém a tradição do *civil law*.

A primeira questão levantada em relação a esta discussão de terminologia diz respeito ao uso global dos rótulos “acusatório” e “inquisitivo”. Mais dúvidas surgem em referência ao modelo inquisitivo, onde persistem conotações negativas. Esta associação dá lugar a alguns equívocos do direito consuetudinário, particularmente no que diz respeito ao processo penal aplicado nos países de *civil law*. Estes equívocos são geralmente relacionados com a presunção de culpa, em vez da inocência, que pode ser experimentado pelo réu, bem como a injustiça de todo o processo devido à falta de julgamento do júri.

Naturalmente, ambas as afirmações são completamente falsas hoje e o lado inquisitivo, se alguma vez usado, deve aplicar-se apenas ao papel ativo do juiz europeu em geral. Esta participação judiciária deve ser entendida como não só relacionada com a investigação judicial existente pelo magistrado de investigação, mas também - e mais importante ainda - como uma clara referência ao ativismo judicial através do desenvolvimento do processo penal.

O significado de inquisitivo é, em si mesmo, contrário à essência própria do processo que deve ser entendida hoje como o devido processo legal. Deve ser reconhecido como um princípio global em todas as regras constitucionais europeias, bem como em textos europeus supranacionais. Nos Estados Unidos, os padrões de justiça operam da mesma maneira e no mesmo nível em que funcionam no processo criminal de acordo com a Sexta Emenda.

Assim, discutir procedimento criminal inquisitivo é uma contradição em termos. O termo em si deve ser abolido e substituído por um termo mais específico e descritivo. Este termo poderia ser procedimento criminal investigativo, em referência ao modelo europeu e para distingui-lo do procedimento penal anglo-americano, como tem sido proposto na erudição relacionada.

O processo penal acusatório é muitas vezes difícil de explicar, porque de acordo com o seu significado literal, os procedimentos criminais anglo-americanos e europeus contemporâneos devem ser caracterizados como acusatórios.

De fato, todas as formas de processo criminal incluem a acusação formal no modelo romano, e no contexto atual, como uma autoridade acusadora e judicial diferente.

Nesse contexto, enquanto os europeus buscam inspiração na América do Norte sobre como melhor reconstruir o procedimento criminal de seus próprios países, os anglo-americanos e, sobretudo, os acadêmicos americanos, expressam sua decepção com a visão de adversários existente entre as partes e também reavaliam sua abordagem à maneira europeia.

No contexto acusatório, o papel do promotor e do advogado de defesa torna-se essencial para controlar e administrar o próprio julgamento, onde a apresentação de provas por ambas as partes deve ocorrer. Assim, tem-se argumentado que uma espécie de advocacia é predominante em sistemas acusatórios, como os procedimentos geralmente incluem um corpo de leigos (júri) e apenas algumas vezes um juiz profissional, em oposição a um juiz passivo ou neutro que serve como tomador de decisão. De fato, o julgamento contraditório é considerado o devido processo legal, conforme garantido na Sexta Emenda, de acordo com a jurisprudência federal e estadual dos Estados Unidos. A relevância dessa contrariedade é destacada pelo fato de que tanto a acusação como a defesa, de acordo com este esquema de confronto, constroem e apresentam dois casos independentes perante o tribunal.

A relevância desse embate entre acusação e defesa é destacada pelo fato de que tanto a promotoria quanto a defesa, de acordo com este esquema de confronto, constroem e apresentam dois casos independentes perante o tribunal.

Ambos devem reunir suas próprias provas para persuadir o julgador passivo (o jurado) neste modelo adversário reativo.

Assim, regras de evidência complexas são fornecidas na tentativa de racionalizar o processo e auxiliar as inferências do jurado. Por conseguinte, o conceito de descoberta de provas torna-se essencial no contexto contraditório quando, em contrapartida, é desconhecido no processo penal europeu. Na Europa, o processo de inquérito (o único dossiê ou registo que existe em relação ao caso específico) pode ser consultado por ambas as partes no início da investigação preliminar (e judicial).

Este método de apresentação do caso ou casos perante o tribunal também tem consequências importantes em relação à teoria da verdade. A busca da verdade ocorre apenas no julgamento, que é o melhor lugar para procurá-la, mas acontece que a verdade real nem sempre é alcançada através do método acusatório, porque os adversários são muitas vezes, se não sempre, mais interessados em ganhar do que na descoberta da verdade. Parece que a busca da verdade, ou a determinação do “que realmente aconteceu” (verdade real), não é o objetivo do processo penal acusatório. Em vez disso, emerge um valor mais importante: a justiça do julgamento para resolver o conflito criminoso.

Este conceito de verdade revela uma das maiores diferenças em relação aos procedimentos criminais não-contraditórios na Europa.

A existência de inquéritos oficiais conduzidos pelo magistrado de inquérito (ou agora, em muitos países europeus, o Ministério Público) e a criação do inquérito constituem outra diferença significativa em relação aos procedimentos penais não-contraditórios existentes na Europa.

Todos os processos criminais europeus e anglo-americanos, bem como os de outras partes do mundo, começam com uma investigação realizada por policiais, indivíduos que são os primeiros a chegar ao local do crime.

Neste contexto, os procedimentos anglo-americanos e europeus (os chamados sistemas jurídicos acusatório e inquisitivo, respectivamente) diferem em relação ao destinatário que receberá a notícia do crime e assumirá a responsabilidade final pela instauração do próprio processo penal. Este destinatário

eventualmente poderá intervir na investigação pré-processual. Era comum na Europa que o responsável desta primeira fase do processo penal fosse uma autoridade judicial, com o título de juiz de instrução, em oposição ao Ministério Público ou, em alguns casos, à polícia em modelos anglo-americanos.

Alguns países europeus deram aos órgãos governamentais, e não a juízes, o poder sobre o processo criminal. Particularmente na Alemanha, onde o controle da investigação prévia foi atribuído ao Ministério Público em 1975, após a abolição do *Untersuchungsrichter* e da Itália, onde em 1988, o *giudice delle indagini preliminari* tornou-se o órgão responsável pela supervisão do curso das investigações judiciais.

Atualmente, o magistrado de investigação existe em países como França e Espanha, embora tenham sido feitas tentativas na França para substituir esta autoridade judicial, que coexiste com um juiz de Liberdade e Detenção. Na Espanha, recentemente foi promulgada uma nova lei que suprime esta investigação judicial.

Se a inexistência do magistrado de inquérito é considerada uma característica geral dos sistemas acusatórios, também se pode dizer que os procedimentos penais europeus estão a rever este sistema.

Outra característica que distingue ambos os modelos de processo penal é o nível adequado de poder exercido pelo procurador para instaurar processos penais. O princípio da oportunidade do Ministério Público é geralmente ligado aos procedimentos criminais anglo-americanos e, especialmente, ao sistema dos EUA, onde a ausência de controle tem sido vigorosamente discutida.

Isto contrasta com os modelos europeus, nos quais a *persecutio criminis* obrigatória prevaleceu como regra geral desde a promulgação da regra da “legalidade”. No entanto, os vestígios desta oportunidade também podem ser apreciados nos códigos de procedimento penal de alguns países europeus, onde, pelo menos como uma regra excepcional, os princípios da oportunidade têm sido cada vez mais introduzidos. É o caso da França, onde o Ministério Público dispõe de um poder discricionário. Em essência, uma infração penal pode ser reduzida a um

delito (*délit*), que transfere a competência de um julgamento de júri no *cours d'assises* para o tribunal de justiça (*tribunaux correctionnels*), que consiste apenas num corpo de Juízes e nenhuma investigação judicial.

Note-se que a investigação pré-processual, dando lugar à pré-constituição de provas, é um aspecto fundamental do processo penal por duas razões primárias. Em primeiro lugar, o emprego de técnicas de investigação mais sofisticadas e precisas, realizado por policiais especializados em técnicas de investigação e ao mesmo tempo conhecedores das normas jurídicas, é crucial para a investigação dos fatos. Em segundo lugar, o surgimento de novas realidades criminosas dá lugar a delitos e crimes mais sofisticados que o processo criminal deve reconhecer. Assim, é necessário o uso de um amplo espectro de medidas de investigação, em grande parte intrusivas, que muitas vezes se referem aos direitos fundamentais dos cidadãos. Especificamente, essas medidas de investigação incluem buscas e apreensões, monitoramento telefônico ou vigilância de rede. Finalmente, emergem novas formas de criminalidade, como o terrorismo e o crime organizado, havendo boas razões para expandir o conteúdo desse período investigativo.

#### **3.1.4. Sistema brasileiro**

No Brasil, segundo o Código de Processo Penal de 1940, o sistema é bifásico. Na fase de investigação preliminar (administrativa e não-processual), é confiada à polícia, tendo como características: a autoridade policial é aquela que dá início à apuração (*ex officio*, a partir da *notitia criminis* ou requisição do juiz ou o Ministério Público), preside as investigações, produz provas do fato delituoso e, no final, as encaminha ao titular da ação penal para formular a acusação perante o juiz. O procedimento é administrativo, escrito, sigiloso e sem contraditório.

Os atos realizados nesta fase de investigação servem para a formação da *opinio delicti* do Ministério Público para decidir se apresenta a denúncia ou pede o seu arquivamento. A prova é repetida em juízo (com exceção da prova técnica) para a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Nessa fase, o juiz não age *ex officio*, e a inércia judicial só pode ser quebrada mediante a propositura da ação penal. À investigação dos crimes perseguidos por meio de ação penal pública, aplicam-se os princípios da oficialidade, obrigatoriedade, indisponibilidade e indivisibilidade, sendo que o titular da ação penal em juízo é o Ministério Público.

O processo somente tem início com o exercício da ação penal por meio da apresentação da denúncia pelo Ministério Público nos crimes apurados mediante ação penal pública ou pela queixa nos crimes de ação penal privada. O processo criminal só pode ser iniciado por um destes dois instrumentos, sem os quais, não há processo.

Na fase judicial, predomina o sistema contraditório. O processo é público, predomina a oralidade e presentes os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Entregar à polícia judiciária a titularidade real e efetiva de toda a fase pré-processual tem algumas vantagens e talvez a principal seja a amplitude de sua atuação, rapidez e economia para o Estado.

Não há dúvida de que a polícia é capaz de atuar em qualquer ponto do país, dos grandes centros até os vilarejos mais remotos e isolados. O que confere, principalmente nos países de grandes dimensões territoriais como o Brasil, a eficácia na persecução criminal, porque a polícia está por toda parte e a sua atuação é maior do que a dos juízes de instrução ou promotores.

Foi inclusive este o principal argumento do legislador brasileiro de 1941 na exposição de motivos do Código de Processo Penal a justificar a manutenção do inquérito policial: a realidade brasileira e suas grandes dimensões territoriais. Naquela época, foi rejeitada a investigação judicial pela incapacidade do juiz de agir rapidamente nos pontos mais remotos onde as grandes distâncias dos centros urbanos requerem às vezes vários dias de viagem.

Ademais, a celeridade da atividade policial, não só em chegar à cena do crime, mas também na realização da investigação é justificada pelo fato de que a polícia está mais perto das pessoas e em todos os lugares.

Do ponto de vista da economia para o Estado, toda a investigação policial é mais econômica, pois possui uma estrutura menos burocrática do que a da magistratura e do Ministério Público, onerando menos os cofres do Estado.

A exigência de formação jurídica do Delegado de Polícia, autoridade incumbida da *persecutio criminis extra iudicio*, por sua vez, demonstra não apenas plena consonância com uma investigação garantista e imparcial, mas, sobretudo, com os modelos investigativos adotados no mundo moderno e com a tradição do direito brasileiro, marcadamente de matizes romanas.

Isto porque, nos países que adotam tradição jurídica semelhante, as investigações e os demais atos de polícia judiciária, historicamente, são dirigidas e coordenadas por magistrados (juízo de instrução) ou membros do ministério público (promotor-investigador), sendo que nas origens do próprio cargo em terras brasileiras originalmente, os designados para o exercício dessas funções eram escolhidos dentre magistrados.

No Brasil, o Delegado de Polícia, não pode nem deve ser comparado como um simples chefe de uma unidade policial e auxiliar do Ministério Público ou do Poder Judiciário, a agir por determinação do verdadeiro titular da investigação criminal, mas sim, como o próprio titular do Estado-investigação, exercendo, aqui, funções, que em todos os demais países, são exercidas por magistrados e membros do ministério público.

É importante destacar que neste sistema a polícia não é um mero auxiliar, senão o titular (verdadeiro diretor da instrução preliminar), com autonomia para dizer as formas e os meios empregados na investigação e, inclusive,

não se pode afirmar que exista uma subordinação funcional em relação aos juízes e promotores<sup>64</sup>.

Trata-se o Delegado de Polícia de uma autoridade pública, cuja atribuição legal é eminentemente jurídica, mas que, por correta opção do legislador constitucional e infraconstitucional, deixou de integrar, historicamente, a carreira da magistratura para tomar assento no âmbito da própria instituição policial, como um sujeito autônomo e distante da futura relação processual, imparcial, em plena consonância com um sistema jurídico verdadeiramente acusatório e garantista.

A adoção do sistema de inquérito policial no Brasil possui importante reflexo na fase investigativa que antecede a fase processual, pois estabelece claramente os papéis a serem desempenhados pelo Ministério Público e pela Polícia Judiciária neste momento da *persecutio criminis*.

A Polícia Judiciária ficou encarregada da investigação e apuração das infrações penais (art. 144 da Constituição Federal) e, o Ministério Público ficou incumbido o exercício do controle externo da atividade policial (art. 129 da Constituição Federal).

As vantagens dessa opção podem ser observadas a partir do respeito do princípio da igualdade entre as partes do futuro processo penal, base de todo o sistema, pois evita que o órgão acusador possua poderes em demasia, sem qualquer controle externo e impede que a fase de investigação preliminar se torne uma mera preparação para a acusação, com inegáveis prejuízos para o investigado e sua defesa.

E do ponto de vista do contato do magistrado com as provas também traz vantagens, pois a intervenção deste somente será necessária para a apreciação de medidas processuais que envolvam direitos e garantias fundamentais, v.g. prisão temporária, prisão preventiva, busca e apreensão, evitando, dessa forma, que o juiz

---

<sup>64</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 57

se envolva diretamente na investigação e colheita das provas, mantendo assim, a necessária imparcialidade para o futuro julgamento da ação penal.

### **3.2. O Poder de Polícia**

Poder de polícia, em seu significado amplo, envolve um sistema total de regulamentação interna, pelo qual o Estado procura não só preservar a ordem pública, senão também instituir para a vida de relações dos cidadãos aquelas regras de boa conduta e de boa vizinhança que se supõem imprescindíveis para evitar conflitos de direitos e para garantir-se a cada um o deleite ininterrupto de seu próprio direito, isso até onde for razoavelmente limitado com os direitos dos demais.

A Administração Pública tem o poder de especificar e executar medidas restritivas do direito individual em benefício do bem-estar da coletividade e da preservação do próprio Estado. Como salienta José Afonso da Silva, a separação de poderes tem por fundamento a procura da especialização funcional e a independência orgânica no exercício de cada uma das atribuições típicas do Estado<sup>65</sup>.

A noção de Poder de Polícia, diga-se de passagem, encontra-se patente em nossa legislação, valendo fazer referência ao art. 178 do Código Tributário Nacional que assim dispõe:

Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a 'Prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

---

<sup>65</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 9 ed., 4ª tiragem, Malheiros, SP, 1994, p. 99.

A extensão do poder de polícia é hoje muito ampla, abarcando desde a proteção à moral e aos bons costumes, à preservação da saúde pública, à censura de filmes e espetáculos públicos, o controle das publicações, à segurança das construções e dos transportes, o mantimento da ordem pública em geral, até a segurança nacional em particular. Daí, encontra-se, nos Estados modernos, a polícia de costumes, a polícia sanitária, a policia das águas e da atmosfera, a polícia florestal, a polícia rodoviária, a policia de trânsito, a polícia das construções, a polícia dos meios de comunicação e divulgação, a polícia política e social, a polícia da economia popular, e outras que atuam sobre as atividades individuais que afetam ou sejam capazes de afetar os superiores interesses da coletividade, a que incumbe o Estado velar e proteger. Onde houver interesse acentuado da comunidade ou da Nação, deve haver, correlatamente, igual poder de policia para a proteção desse interesse público.

Os exatos limites do poder de polícia administrativa são demarcados pelo interesse social em conciliação com os direitos fundamentais dos indivíduos assegurados na Constituição da República. Do absolutismo individual evolui-se para o relativismo social. Os Estados democráticos, como o nosso, inspiram-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana. Daí o equilíbrio a ser procurado entre a fruição dos direitos de cada um e os interesses da coletividade, em favor do bem comum. Aliás, a ideia de reparação é uma das mais velhas ideias morais da humanidade, como já dizia Ripert, citado por Caio Mário<sup>66</sup>.

Por meio de restrições infligidas às atividades do indivíduo que afetem a coletividade, cada cidadão cede parcelas mínimas de seus direitos à comunidade e o Estado lhe retribui segurança, ordem, higiene, sossego, moralidade e outros benefícios públicos, propiciadores do conforto individual e do bem-estar geral. Para concretizar essas restrições individuais em favor da coletividade, o Estado se utiliza desse poder discricionário, que é o poder de polícia administrativa. Tratando-se de um poder discricionário, a norma legal que o confere, não minudencia o modo e as condições da prática do ato de polícia. Esses aspectos são adjudicados ao prudente critério do administrador público. Mas se a autoridade ultrapassar o admitido em lei,

---

<sup>66</sup> RIPERT. apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. III, p. 500.

incidirá em abuso de poder, corrigível por via judicial. O ato de polícia, como ato administrativo que é, fica sempre sujeito à invalidação pelo Poder Judiciário, quando praticado com excesso ou desvio de poder.

### 3.2.1. Atributos do Poder de Polícia

O poder de polícia apresenta alguns atributos ou características que são extremamente importantes e devem ser analisados, sobretudo, para sua melhor compreensão.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, os atributos do poder de polícia são a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade<sup>67</sup>.

Dentre esses atributos, o que mais interessa ao presente trabalho é a discricionariedade. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles<sup>68</sup> acentua que:

A discricionariedade, [...], traduz-se na livre escolha, pela Administração, da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, bem como de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes a atingir o fim colimado, que é a proteção de algum interesse público.

A discricionariedade, que se pretende destacar neste trabalho, traduz-se na escolha, pela Administração – representada pelo Delegado de Polícia -, diante do surgimento de situações imprevistas, não contempladas na lei em virtude da natureza dos direitos e garantias fundamentais propiciarem o surgimento de novas atividades e outras manifestações não disciplinadas legalmente, legitimam o exercício da discricionariedade no âmbito do poder de polícia, uma vez que a ausência de previsão legislativa não significa que o direito não regule a situação existente.

---

<sup>67</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 32. ed. São Paulo: Mallheiros, 2006, p. 136

<sup>68</sup> Ob. Cit. p. 136

Importante destacar que a discricionariedade somente será considerada legítima se o ato de polícia se mantiver dentro dos limites legais e a autoridade dentro da faixa de opção que lhe é atribuída. Esta é a lição de Hely Lopes Meirelles:

No uso da liberdade legal de valoração das atividades policiadas e na graduação das sanções aplicáveis aos infratores é que reside a discricionariedade do poder de polícia, mas mesmo assim a sanção deve guardar correspondência e proporcionalidade com a infração<sup>69</sup>.

Fica claro então, que jamais poderá se confundir discricionariedade com arbitrariedade. Os atos discricionários somente poderão ser acatados se forem legítimos e válidos, uma vez que toda e qualquer manifestação da Administração deverá antes de tudo se pautar de legalidade. Portanto, nenhuma regra de direito ainda mais de polícia, poderá se revestir de características contrárias à lei.

Assim, em face de duas premissas, quais sejam: preservação dos direitos fundamentais e interesse público, cabe ao Delegado de Polícia verificar, com base no princípio da proporcionalidade, qual interesse deva ser resguardado em detrimento de outro. Se houver lei disciplinadora do direito fundamental o poder de polícia será limitado pelos preceitos estampados na lei. Porém, se não houver lei que disciplina o direito fundamental, a medida de polícia deverá ser fundamentada no interesse público e na lei, podendo ser adotada se necessária, eficaz e proporcional à gravidade da possível perturbação.

A necessidade estará presente se o interesse público demandar seja tutelado. A eficácia se justificará se a medida adotada pelo Delegado de Polícia for suficiente e adequada para tutelar os interesses públicos e, com base na proporcionalidade dos meios, a Autoridade Policial deve escolher a melhor solução para resguardar o interesse público.

---

<sup>69</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 32 ed. São Paulo: Mallheiros, 2006, p. 136

### 3.3. Aspectos Relevantes acerca da discricionariedade do Delegado de Polícia

O Delegado de Polícia é aquele que tem o primeiro contato com o crime e, portanto, certo é que deve atuar como um garantidor dos direitos fundamentais dos cidadãos, impedindo que inocentes tenham o seus direitos fundamentais restringidos, v.g. liberdade de locomoção e propriedade.

Cabe ao Delegado de Polícia, portanto, como operador do Direito, analisar o caso concreto e verificar a legalidade das suas circunstâncias e tomar a sua decisão, formando o seu convencimento jurídico de maneira discricionária, de maneira a zelar pelos direitos fundamentais dos envolvidos, preservando o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento maior da nossa Constituição.

A matéria jornalística a seguir colacionada bem ilustra a situação enfrentada pelo Delegado de Polícia:

A ISTOÉ n. 1702, de 15.05.02, p. 44 (Madi Rodrigues) noticiou: “Izabel tem 38 anos. É empregada doméstica. Subtraiu do seu patrão uma cebola, uma cabeça de alho e um tablete de caldo de carne. Total da subtração: R\$ 4,00. O Delegado de Polícia (Márcio Barros de Campos) lavrou a prisão em flagrante e disse: ‘Ela vai responder por furto sim. O flagrante está perfeito’.

Essa reportagem nos remete à figura do Delegado legalista positivista que assim agiu porque assim determina o texto frio e distante da lei.

Compete de forma privativa ao Delegado de Polícia, discernir, dentre todas as versões que lhe sejam oferecidas por testemunhas, ou pessoas envolvidas em ocorrências de conflito, qual a mais verossímil e, então, decidir contra quem adotar as providências de instauração de inquérito policial ou autuação em flagrante, existindo certa margem de discricionariedade na sua atitude e decisão, pois invariavelmente estará em jogo o *status libertatis* do indivíduo.

Assim, o Delegado de Polícia é o primeiro agente público a se deparar com a importante decisão de restrição da liberdade de um indivíduo diante da prática delituosa. Se sua atuação fosse isenta de discricionariedade, estar-se-ia diante de abusos já que sua decisão seria baseada única e exclusivamente na letra fria da Lei, estéril de qualquer interpretação mais acurada, distante da lógica e do bom senso.

Diante da importância da sua decisão, esta deve sempre ser fundamentada, a fim de empreender legitimidade ao seu ato, luz do princípio do livre convencimento motivado.

A respeito desse poder discricionário, Hely Lopes Meirelles, faz interessante observação, afirmando que nem mesmo com relação aos atos vinculados o administrador está limitado a executar a lei cegamente:

Tanto nos atos vinculados como nos que resultam da faculdade discricionária do Poder Público, o administrador terá de decidir sobre a conveniência de sua prática, escolhendo a melhor oportunidade e atendendo a todas as circunstâncias que conduzam a atividade administrativa ao seu verdadeiro e único objetivo – o bem comum<sup>70</sup>.

Veja-se trecho da seguinte decisão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

A determinação da lavratura do auto de prisão em flagrante pelo Delegado de Polícia não se constitui em um ato automático, a ser por ele praticado diante da simples notícia do ilícito penal pelo condutor. Em face do sistema processual vigente, o Delegado de Polícia tem o poder de decidir da oportunidade ou não de lavrar o flagrante<sup>71</sup>.

Pelo conteúdo do trecho da decisão resta evidente a faculdade do Delegado de Polícia levar a efeito, conforme o seu juízo de valor, a melhor decisão que lhe surgir a consciência, vertendo para a prática do ato ou não, segundo a sua apreciação daquilo que for mais conveniente e oportuno diante do caso em concreto.

---

<sup>70</sup> Hely Lopes Meirelles - Direito Administrativo Brasileiro, 14 ed., págs. 143/144 – Revista dos Tribunais

<sup>71</sup> RT 679/351

### 3.4. Discricionariedade e investigação

Para o êxito da investigação, não pode a atuação policial ficar à mercê da existência de ritos que lhe determinem caminho. À autoridade policial é dada a escolha do ritmo e rumo da investigação, na conformidade das exigências do específico evento àquele objeto, bem como das circunstâncias externas que sempre lhes cercam. Age, desse modo, com discricionariedade, que não deve ser entendida como algo ao arrepio da lei; ao contrário, cuida-se de atuação com aquela afinada, contudo, sendo ao detentor da medida entregue a possibilidade da já referida escolha.

Como leciona Bismael B. Moraes, *“O nosso inquérito originou-se e sobrevive, em razão das peculiaridades dos seus atos, como procedimento inquisitório. Do contrário, a investigação das infrações penais e suas circunstâncias, sem dúvida, seria impraticável”*<sup>72</sup>.

Aponta para o mesmo sentido e, por isso, de alta pertinência, o processualista José Frederico Marques: *“À polícia judiciária deve ser dado um amplo campo de liberdade de ação, limitado tão-só pelas sanções aos atos ilegais que seus agentes praticarem”*<sup>73</sup>.

De se extrair idêntico entendimento da lição de Fernando de Almeida Pedroso: *“Há de ser resguardado, dessarte, o poder discricionário da autoridade que preside a investigação (cf. art. 14 do CPP (LGL\1941\8)), com o que fica preservada a sua função inquisitiva”*<sup>74</sup>.

De final, o ensinamento de Tourinho Filho: *“Uma vez instaurado o inquérito, a Autoridade Policial o conduz à sua causa finalis (que é o esclarecimento do fato e da respectiva autoria), sem que deva obedecer a uma sequência previamente traçada em lei. Ora, o que empresta a uma investigação o matiz da*

<sup>72</sup> MORAES, Bismael B. Arquivos da Polícia Civil, in Elementos de Inquérito Policial, ano 1994, v. XLII, p. 11.

<sup>73</sup> MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. 2. ed. Rio/São Paulo: Forense, 1965, v. I, p. 156-157.

<sup>74</sup> PEDROSO, Fernando de Almeida. Processo Penal, o direito de defesa: repercussão, amplitude e limites. 2 ed. São Paulo : RT, 1994, p. 58.

*inquisitorialidade é, exatamente, o não permitir-se o contraditório, a imposição da sigilação e a não-intromissão de pessoas estranhas durante a feitura dos atos persecutórios*<sup>75</sup>.

### **3.5. O Delegado de Polícia como garantidor da Dignidade da Pessoa Humana**

Na direção dos trabalhos a serem desenvolvidos pela Polícia Judiciária, temos o Delegado de Polícia, figura fundamental para a efetivação do direito de punir do Estado, sempre que houver alguma transgressão na seara penal.

O Delegado de Polícia é, assim, a figura de maior relevância na condução da fase inicial da persecução criminal, e além de ter que ser um profundo conhecedor das leis, haja vista que de acordo com a Constituição Brasileira de 1988, este deverá necessariamente para ingresso no cargo, possuir o título de bacharel em direito, terá também que exercer as inúmeras atribuições elencadas no art. 6º do Código de Processo Penal:

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

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

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

IV - ouvir o ofendido;

---

<sup>75</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 12 ed. São Paulo : Saraiva, 1990, v. 1, p. 188.

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

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

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

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

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

Das atribuições acima descritas, bem como da própria regulamentação constitucional, é que se pode entender o significado do termo Estado-investigação, eis que este designa, no universo jurídico, o poder/dever inerente ao papel das autoridades de polícia judiciária na elucidação dos fatos incriminados pela norma penal, em justa correlação ao Estado-acusação (exercido pelos membros do Ministério Público) e o Estado-juiz (sob a responsabilidade da magistratura pátria).

Por tudo que foi visto, temos que a persecução penal tem seu início na fase pré-processual por meio da investigação criminal, cujo procedimento no Brasil é abrangido pela elaboração do inquérito policial, de cunho inquisitivo, em que o objetivo principal é colher indícios de autoria e materialidade acerca do fato delituoso, permitindo ao *parquet* a formação do juízo de valor acerca da presença dos elementos necessários para o oferecimento, ou não, da inicial acusatória, com o sucessivo desenrolar da fase de instrução processual regida, então, pelos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, assim:

Praticado um fato definido como infração penal, surge para o Estado o *jus puniendi*, que só pode ser concretizado através do processo. É na ação penal que deve ser deduzida em juízo a pretensão punitiva do Estado, a fim de ser aplicada a sanção penal adequada [...]. Para que se proponha a ação penal, entretanto, é necessário que o Estado disponha de um mínimo de elementos probatórios que indiquem a ocorrência de uma infração penal e de sua autoria. O meio mais comum, embora não exclusivo, para a colheita desses elementos é o inquérito policial<sup>76</sup>.

Corroborando o entendimento acima transcrito, convém destacar que o inquérito policial:

Trata-se de um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria.

[...]

Sua finalidade é a investigação do crime e a descoberta do seu autor, com o fito de fornecer elementos para o titular da ação penal promovê-la em juízo, seja ele o Ministério Público, seja o particular, conforme o caso<sup>77</sup>.

E, ainda:

o inquérito também contribui para a decretação de medidas cautelares no decorrer da persecução penal, onde o magistrado pode tomá-la como base para proferir decisões ainda antes de iniciado o processo, como por exemplo, a decretação de prisão preventiva ou a determinação de interceptação telefônica<sup>78</sup>.

Dessa forma, o Delegado de Polícia, no Brasil, passa a ser o titular do Estado-investigação, exercendo, aqui, funções, que na maioria dos outros países, são exercidas por magistrados e membros do ministério público, vindo a conquistar a figura de uma autoridade pública, com atribuição legal de caráter jurídico, que, por

<sup>76</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo penal. São Paulo: Atlas, 2010. p. 56

<sup>77</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 8 ed. São Paulo: RT, 2012. p. 70.

<sup>78</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni. Curso de direito processual penal. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 72

força do ordenamento constitucional pátrio, elevou um membro da estrutura policial ao patamar historicamente ocupado por membros da magistratura, conquistando-se na fase pré-processual, a equidistância necessária das partes envolvidas na futura relação jurídico-processual a ser instaurada a partir do recebimento da denúncia ou queixa, na expectativa, assim, *ab initio*, de prevalência do princípio da imparcialidade tão defendido e proclamado no verdadeiro sistema jurídico acusatório e garantista.

Na esteira de pensamento de que o Delegado de Polícia é, sobretudo um garantidor dos direitos dos cidadãos, vale ressaltar que:

A polícia desenvolve suas atividades de modos diferenciados. Atua administrativamente, no interesse da sociedade, como garantidora da segurança pública, tanto de forma preventiva, como de forma repressiva. No entanto, ao desencadear o inquérito policial, preâmbulo necessário para dar justa causa à ação penal, não age exclusivamente no interesse do Poder Executivo, sustentando a segurança coletiva, mas, ao contrário, atua como auxiliar do Poder Judiciário e também do Ministério Público, para colher subsídios para eventual ação penal futura. Há provas que são realizadas definitivamente pela polícia judiciária, servindo de sustentáculo a condenações no processo penal, razão pela qual deixam de ser atividade meramente administrativa, ganhando conotação jurisdicional<sup>79</sup>.

Há de se relevar que, da forma como a matéria está disciplinada em nosso ordenamento jurídico, fica mais protegida a sociedade, eis que os atos praticados pelas autoridades policiais sofrem constante controle por parte dos integrantes do Ministério Público e do próprio Poder Judiciário, e ainda corrobora com o princípio da igualdade entre as partes litigantes, eis que admitir-se o Ministério Público como investigador, acusador e fiscalizador restaria mitigada a própria essência do sistema acusatório.

Assim, o papel do Delegado de Polícia tal qual insculpido na Constituição Federal brasileira de 1988, bem como a sua importante formação jurídica, celebra valiosos princípios vigentes no sistema acusatório, que é o adotado por nossa ordem constitucional, e reafirma a igualdade entre as partes na persecução criminal, no

---

<sup>79</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 8 ed. São Paulo: RT, 2012. p. 105-106.

sentido de impedir que uma das partes envolvidas no processo detenha demasiada gama de poderes, sem a viabilidade de qualquer tipo de eficaz controle externo, podendo tornar a investigação preliminar em algo inócuo ou excessivamente efficientista, em que a busca de um culpado para servir como exemplo se sobreponha à busca por justiça.

No cerne de tanta discussão acerca da figura da autoridade de polícia judiciária e seu papel na persecução criminal, coadunando-se com a figura do delegado garantista e da investigação policial atrelada à visão constitucional hoje vigente, vale delinear os contornos do suprassumo da referida fase pré-processual, qual seja: o inquérito policial.

No universo jurídico-penal brasileiro, um dos maiores meios de exercício das garantias constitucionais asseguradas ao indivíduo é o inquérito policial. Entretanto, esse poderoso instrumento de investigação criminal jamais foi devidamente reconhecido em sua relevância pela comunidade jurídica.

Dizemos isso, pois, embora o inquérito seja visto por muitos como “mera” peça informativa, sem qualquer valor de prova, é este instrumento que subsidia quase que a totalidade das ações penais interpostas junto ao Poder Judiciário do nosso país.

Considerando o referido contexto, cumpre-nos repudiar o entendimento que coloca o inquérito policial como peça vazia, “meramente informativa”, pois seria incoerente considerar como peça “meramente informativa” aquela que é capaz de subsidiar quase todas as ações penais propostas, bem como a que serve de base, ainda que não de maneira exclusiva, para uma sentença condenatória final, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal.

### **3.6. Discricionariedade e o trabalho do Delegado de Polícia**

Os letrados nas carreiras jurídicas, bem como, a sociedade em geral costumam pensar a figura do Delegado de Polícia como aquela que preside as investigações tendo como único objetivo a prisão de “bandidos”, sendo uma espécie

de assessor do órgão acusador. Mas seja por falta de conhecimento técnico, seja em razão da campanha de alguns setores para os quais não interessa uma Autoridade Policial forte, este pensamento a respeito da atividade desempenhada pelo Delegado de Polícia se mostra equivocado e distorcido.

Sobre a importância da atividade desenvolvida pelo Delegado de Polícia Luiz Flávio Gomes e Fábio Scliar afirmam que:

O inquérito policial atende ao princípio da isonomia, na medida em que é presidido por autoridade desvinculada dos eventuais futuros órgãos da acusação e da defesa, com o único compromisso de investigar a verdade sobre o fato e sua autoria.

Em outras palavras, resta límpido a outorga estatal ao Delegado de Polícia da missão de apurar fatos criminosos, com imparcialidade, vez que não é vinculado nem à defesa, tampouco à acusação e de forma independente, contudo sempre pautado nos ditames legais e constitucionais.

Nesse sentido é a estreita lição do Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Melo, em seu voto no HC 84584/SP 'O Delegado de Polícia é o primeiro garantidor da legalidade e da justiça', ou seja, cumpre ao Delegado a função precípua de exercer as garantias e direitos dos cidadãos, neste aspecto, tanto vítimas como autores de crimes, sempre que investigados ou flagranteados.

O Delegado de Polícia não está a serviço do Ministério Público, mas do Estado, como autoridade investida de parcela do múnus público no escopo de esclarecer a existência de fatos ilícitos e sua autoria.<sup>80</sup>

O Delegado de Polícia, diante da detenção de qualquer cidadão, seja pela polícia militar, seja por quaisquer outros agentes da Autoridade Policial, é o primeiro operador do direito a exercer o controle da legalidade dessas detenções. Nesse sentido, Eduardo Paixão Caetano:

---

<sup>80</sup> GOMES, Luiz Flávio e SCLIAR, Fábio. Investigação preliminar, polícia judiciária e autonomia. Disponível em [https://www3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20081020154145672](https://www3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081020154145672). Acesso em 2 ago. 2016

Assim, são agentes da autoridade policial judiciária, que é o Delegado de Polícia, toda a Polícia Militar, desde seu Comandante Geral até o mais novo praça e todo o segmento da organização Polícia Civil, bem assim o I.M.L., etc. E nenhuma dessas categorias podendo influenciar nos atos da autoridade policial, enquanto “atos de polícia judiciária” sujeitos a avaliação jurídico-subjetiva, pois esta só compete à Autoridade Policial<sup>81</sup>.

Diante de toda essa discussão acerca da atuação do Delegado de Polícia que muito se discute atualmente a respeito do poder discricionário que o Delegado de Polícia possui na presidência do inquérito policial.

A função do Delegado de Polícia, enquanto Autoridade Policial ultrapassa a simples atividade mecânica de fazer interpretação literal da lei penal. O Delegado de Polícia é o primeiro jurista a apreciar questões concretas que envolvem crimes, pois a ele cabe, com exclusividade, a presidência do inquérito policial, que é justamente a fase inicial da persecução criminal (pré-processual).

Nos autos do Processo de Habeas Corpus nº 1000823-65.2014.8.01.0000-TJ/AC, a Relatora, Desembargadora Denise Bonfim ao examinar a matéria concernente ao “controle de convencionalidade” suscitado pela defesa, acerca de suposta “incompatibilidade” do artigo 310, do Código de Processo Penal com o artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, afirma que “há uma alternativa quanto a quem o preso deve ser apresentado, **um juiz** ou **outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais**” - grifos e sublinhados no original – e destaca sobre o tema o trabalho da lavra do Delegado de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, Fabricio De Santis Conceição que assim leciona:

Cabe ressaltar que o Delegado de Polícia não exerce jurisdição, nem ao menos emite decisões judiciais, porém, o próprio Código de Processo Penal, em algumas hipóteses, tais como a de concessão de fiança-crime (ou outras, tais como expedição de mandado de condução coercitiva, p. ex.), determina que o Delegado de Polícia exerça tais atribuições quando da

---

<sup>81</sup> CAETANO, Eduardo Paixão. Excelência do delegado de polícia judiciária na qualidade de primeiro garantidor dos direitos e garantias individuais. Disponível em [http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12588&revista\\_caderno=9](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12588&revista_caderno=9). Acesso em 5 ago. 2016

presidência do inquérito policial, operando em tais decisões com conteúdo substancial e efeitos similares aos jurisdicionais.

[...]

Poder Judiciário e a Polícia Judiciária Brasileira, devendo tais prerrogativas funcionais de seus comandantes Juiz de Direito e Delegado de Polícia Judiciária, respectivamente, retornarem à isonomia (v.g., garantias constitucionais, remuneração, prerrogativas de foro, dentre outras), a fim de que o trabalho entre as instituições se perfaça de modo satisfatório e condizente com a atual realidade do País, pois o mesmo sujeito que comete o crime, é investigado, preso e submetido a um processo pré-processual denominado 'inquérito policial', é também julgado e tem sua pena fiscalizada por um Juiz igualmente capaz moral e intelectualmente, de mesma formação jurídica da do Delegado de Polícia.

Inclusive não existe no Brasil, com exceção da carreira jurídica de Juiz do Tribunal (administrativo) Marítimo do Rio de Janeiro, nenhuma outra que tanto se assemelhe em atribuições e decisões correlatas às de Juiz de Direito como a do Delegado de Polícia: o primeiro, preside o processo judicial, com oitiva de vítima, testemunhas, réu, despachos e decisões (sentença); o segundo, preside o processo pré-judicial denominado inquérito policial, com a semelhante oitiva de vítimas, testemunhas, suspeito/indiciado, despachos, representações e decisões (de indiciamento, de lavratura de flagrante, de arbitramento de fiança, etc).

Assim, fulcramos nosso entendimento no sentido de que o Delegado de Polícia judiciária, por expressa disposição legal prevista nos artigos 322 e ss., do Código de Processo Penal Brasileiro, lastreado ainda em normas Supralegais e/ou de natureza Constitucional, v.g., art. 7º, item 5, do Pacto de São José da Costa Rica, exerce atipicamente funções judiciais, de conteúdo substancial e efeitos jurisdicionais, cujo reflexo se dá necessariamente no *status libertatis* da pessoa humana, quando, por exemplo, decide pelo arbitramento de fiança crime ao suspeito, em prol de seu direito de ser posto em liberdade quando a lei o permitir, aguardando-se o prosseguimento do "processo" judicial/inquérito policial em liberdade, conforme visto acima.

[...]

Assim, não há necessidade de que o detido seja apresentado imediatamente ao juiz, pois, em conformidade com o referido 'Pacto', a norma interna já determina primeiramente a apresentação do preso à autoridade competente (delegado que também exerce funções judiciais pelo ordenamento nacional), visto que com o transcorrer do processo, será o

detido apresentado ao juiz no momento do interrogatório, o qual deverá ser em prazo razoável, ou seja, sem demora<sup>82</sup>.

Na sua missão constitucional, o Delegado age de forma imparcial em busca da verdade real ou substancial, que nos dizeres Rogério Lauria Tucci é “a *reconstrução atingível de fato relevante e metaprocessual, inquisitivamente perquirida para deslinde da causa penal*”<sup>83</sup>. Esse conceito de verdade real é explicado como “a verdade é a manifestação daquilo que é ou existe tal como é”<sup>84</sup> e assim sendo esta manifestação do que é, deve ser reproduzida da maneira mais fiel possível dentro da investigação, por intermédio de reproduções científicas dos fatos.

Nesta busca constante da verdade real sobre os fatos que lhe são apresentados, o Delegado de Polícia deve agir de forma ética, honesta, imparcial e acima de tudo com independência funcional, baseando-se em seu livre convencimento jurídico.

Assim, sendo, é imprescindível que o Delegado de Polícia atue com base no poder discricionário, que segundo a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello consiste na:

margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal<sup>85</sup>.

Note-se que é justamente essa liberdade de atuação, sempre dentro dos limites legais, é que faz com que cada atuação do Delegado de Polícia seja ímpar, respeitando a peculiaridade e necessidade de cada caso concreto.

---

<sup>82</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Acre. Habeas Corpus nº 1000823-65.2014.8.01.0000 (Acórdão nº 16.198). Impetrante: Rivana Barreto Ricarte de Oliveira. Impetrado: Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Rio Branco. Relatora: Desª. Denise Bonfim. Rio Branco, 11 de setembro de 2014.

<sup>83</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Princípios e regras orientadoras do Novo Processo Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 145.

<sup>84</sup> CHAUI, Marilena. Convite à Filosofia. São Paulo: Ática, 2000, p. 167.

<sup>85</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 414.

O delegado da Polícia Civil do Estado do Acre, Pedro Henrique Resende Teixeira Campos, traz interessante exemplo acerca da atuação do Delegado no seu mister:

Para se ter uma ideia da atuação do Delegado de Polícia pode-se exemplificar com o que ocorre corriqueiramente e de forma rotineira nas delegacias em todo o país, que se remete ao crime de furto.

O Código Penal é bem claro em seu artigo 155 ao normatizar o crime de furto assim: “*Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.*”

A referida norma legal é bem clara ao conceituar o crime de furto, não deixando qualquer brecha para interpretações mais complexas. Assim, sempre que uma pessoa for detida cometendo o crime, deveria, em tese, ser presa e processada nos termos do aludido artigo penal.

Acontece que se assim o fosse, qualquer pessoa poderia desempenhar a função, tanto de Delegado de Polícia, como de Promotor de Justiça e até mesmo Juiz de Direito. Mas a realidade se mostra sempre inculpada de pormenores de extrema relevância e que norteiam o deslinde da problemática.

Seguindo com a temática proposta, o Delegado de Polícia ao fazer uso do poder discricionário, poderia deixar flagrantear a pessoa que lhe foi apresentada, para, por exemplo, investigar uma organização criminosa que comete diversos furtos em uma região, ou, sendo o caso, analisar o crime sob a ótica do princípio da insignificância penal, dentre outras inúmeras possibilidades, como o furto culposos, não previsto no ordenamento jurídico, e diariamente apresentado nas delegacias de todo país.

Este é somente um dos inúmeros exemplos que se pode ter da necessidade do poder discricionário na atuação do Delegado de Polícia, enquanto operador do direito, que age de forma imparcial na busca da verdade real no âmbito do Direito Penal<sup>86</sup>.

O Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo tem uma decisão de grande relevância neste sentido:

A obrigatoriedade de prisão em flagrante, determinada no artigo 301, refere-se à prisão propriamente dita, não à lavratura do auto de prisão em

---

<sup>86</sup> CAMPOS, Pedro Henrique Resende Teixeira. O poder discricionário do delegado de polícia civil. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/41750/o-poder-discricionario-do-delegado-de-policia-civil>. Acesso em 5 ago. 2016

flagrante. Este é passível de exame pela autoridade policial, a qual, em sendo apresentado o conduzido, ouvirá as versões que cada parte oferecerá e decidirá se é caso ou não da lavratura do auto de prisão em flagrante. Este é possível de exame pela autoridade policial, a qual, em sendo apresentado o conduzido, ouvirá as versões que cada parte, oferecerá e decidirá se é caso ou não da lavratura do auto.

Essa a lição de Julio Fabrini Mirabete, *in Código de Processo Penal Interpretado* – Ed. Atlas – 1996 – pg. 359, tópico 304.2, onde se lê: 'Ao receber o preso e as notícias a respeito do fato tido como criminoso, a autoridade policial deverá analisar estes e os elementos que colheu com muita cautela, a fim de verificar se é hipótese de lavrar o auto de prisão em flagrante. A prisão não implica obrigatoriamente na lavratura do auto, podendo a autoridade policial, por não estar convencida da existência de infração penal ou por entender que não houve situação de flagrância, conforme for a hipótese, dispensar a lavratura do auto, determinar a instauração de inquérito policial para apurar o fato, apenas registrá-lo em boletim de ocorrência, etc., providenciando então a soltura do preso<sup>87</sup>.

O trabalho policial pela sua própria natureza é discricionário no sentido de que envolve o exercício de escolha ou julgamento, sendo que o policial tem uma ampla gama de decisões diante de um fato criminoso, seja para investigar, para ouvir pessoas, para tomar medidas cautelares, indiciar e finalizar o inquérito policial.

Mas é evidente que a discricionariedade não é exclusiva da polícia. A discricionariedade permeia os sistemas de Justiça Criminal em todas as fases (por meio de detenção, acusação, julgamento e condenação), funcionando o princípio da legalidade como mecanismo de limitação dessa discricionariedade.

A discricionariedade policial tornou-se objeto de sério estudo por pesquisadores americanos nos Estados Unidos na década de 1960, sendo que Goldstein, descreveu a discricionariedade da polícia nos seguintes domínios: (1) a escolha de objetivos; (2) escolha de métodos de intervenção; (3) escolha dentre as formas alternativas de disposição legal; (4) escolha dos métodos de investigação; (5)

---

<sup>87</sup> BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Habeas Corpus nº 359.450/6. Impetrante: Odete Camargo Mariano de Brito. Paciente: Meirise Alice de Oliveira Nunes. Relator: Des. Pinotti Menezes. São Paulo, 05 de abril de 2000.

determinar procedimentos de campo e questões de administração interna; e (6) a emissão de licenças e permissões<sup>88</sup>.

Em se tratando de persecução criminal, a finalidade da norma será assegurar que as decisões não sejam arbitrárias e que respeitem os Direitos Humanos e civis.

Vale a pena aqui consignar que o Delegado de Polícia deve interpretar uma situação antes mesmo de poder exercer um poder discricionário adequado em relação a ela, mas esse julgamento interpretativo não constitui, em si, um poder discricionário. Assim, por exemplo, ao investigar uma cena com cadáver, o Delegado pode se perguntar se foi uma morte natural ou se as circunstâncias que cercam a cena podem conduzir a um homicídio. O Delegado faz assim um julgamento interpretativo das provas disponíveis, mas não é um exercício de discricionariedade. A discricionariedade só entra em jogo quando o julgamento é que um crime foi cometido, momento em que o delegado deve tomar uma decisão discricionária e tomar certas medidas de execução (prisão, perícia, apreensão de objetos, oitiva de testemunhas, etc). Ao exercer tal discricionariedade, espera-se que o funcionário seja guiado por políticas policiais ou diretrizes sobre tais assuntos, notadamente a preservação da Dignidade da Pessoa Humana.

Note-se que políticas com respeito ao exercício do poder discricionário pela polícia são compreensivelmente controversas e podem mudar ao longo do tempo em resposta à mudança das atitudes públicas. Temos, por exemplo, a mudança da postura criminal nos casos de violência doméstica. Houve um momento na história em que, apesar da matéria ser suscetível de constituir infração penal, concluía-se que era assunto “privado” e, portanto, não justificava a intervenção policial. O aumento dos casos de violência doméstica e a influência dos movimentos feministas levou à mudança das políticas de segurança em relação a tais situações, a ponto de editar uma lei cuidando exclusivamente do assunto (Lei Maria da Penha), sendo que a rotina da não intervenção policial foi substituída por uma intervenção obrigatória e com medidas cautelares rigorosas.

---

<sup>88</sup> GOLDSTEIN, Herman. Policiando uma sociedade livre. Série Polícia e Sociedade 9. São Paulo: Edusp, 2003, p. 130-136

Uma preocupação importante é assegurar que no exercício do seu poder discricionário, o Delegado de Polícia seja isento de interesses indesejados e livre de influência corporativa ou pessoal e de pressões de qualquer ordem.

A ideia de que o Delegado de Polícia precisa ter algum grau de isolamento da influência política sobre como usar a sua discricionariedade foi reforçada por uma série de decisões judiciais, que sustentam que a responsabilidade pela aplicação da lei recai sobre o Delegado e ele é responsável perante a lei, não se podendo admitir, por exemplo, que deva ela indiciar ou não o suspeito.

É bem verdade que o Princípio da Legalidade obriga o Delegado a ser absolutamente imparcial em seu serviço à lei. Contudo, isto deve ser ponderado com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sempre que a aplicação excessivamente rigorosa da lei promova situações de violação à dignidade do investigado.

Há quatro razões principais pelas quais a discricionariedade é um aspecto legítimo do trabalho policial, sendo alguns pragmáticos, outros mais normativos:

1. nenhum legislador conseguiu formular leis que englobem todos os comportamentos tido como criminoso e que exclua claramente qualquer outro comportamento;
2. a falta de eliminação de legislação mal elaborada e obsoleta torna a existência da discricionariedade necessária para a justiça;
3. o poder discricionário é necessário porque recursos limitados tornam impossível cumprir todas as leis contra todos infratores; e
4. a aplicação estrita da lei teria resultados duras e intoleráveis.

Assim, a questão não é se a discricionariedade do Delegado deveria ou não existir, mas quando deveria a obrigação de aplicação estrita da legalidade dar lugar a outras considerações. Ideias sobre isso evoluíram significativamente durante o passar dos anos, notadamente com o dever de observância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que impôs aos integrantes da segurança pública, por exemplo, evitar distinção por motivos sócio-econômicos ou raciais, como outrora era considerado como política pública tomar medidas contra prostitutas, mendigos, negros e outros sujeitos “desordenados”.

Ainda que o poder discricionário do Delegado seja visto como inevitável e essencial, continua a haver uma preocupação de que o seu exercício pode levar a um comportamento arbitrário, corrompido ou antiético.

Pois bem, esses riscos de desvio de poder podem ser eliminados pelo exercício da discricionariedade mediante a observância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que deve ser sempre a finalidade buscada pelo Delegado, quando diante de uma situação que lhe permita escolhas no seu agir.

Supondo um agir guiado pela preservação da Dignidade da Pessoa Humana, pode-se dessa forma reduzir a possibilidade de dependência de fatores irrelevantes, inadequados ou arbitrários. A necessidade de formular decisões baseadas a partir da preservação da Dignidade da Pessoa Humana pode ser um incentivo ao Delegado para pensar com mais cuidado e criticamente sobre os objetivos a serem atingidos e as políticas a serem seguidas.

O Delegado deve exercer sua função com o cumprimento dos seus deveres para fazer cumprir a lei e investigar o crime, sendo que nesse ponto, a sua discricionariedade não é absoluta ou irrestrita. O exercício da discricionariedade pelo Delegado deve ser justificado racionalmente. Esta justificação tem elementos subjetivos e objetivos. O aspecto subjetivo refere-se ao fato da discricionariedade ter sido exercida de forma honesta, transparente e com base válida e motivos razoáveis, servindo aqui, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como norte. Os fatores objetivos se apoiam sobre circunstâncias materiais, nas quais o critério do delegado foi exercido. A fundamentação deve ser proporcional à gravidade da

conduta e deve ficar claro qual o critério exercido como justificador do interesse público.

A resposta a alguns Princípios Jurídicos fundamentais auxiliam na análise da conformidade da decisão do Delegado tomada com base na discricionariedade: LEGALIDADE - existe uma base jurídica para a decisão do Delegado? PROPORCIONALIDADE – o Delegado pode demonstrar que as medidas tomadas eram “proporcionais” à ameaça ou problema que procurou impedir? RAZOABILIDADE - foi a ação do Delegado estritamente relevante para a ameaça em particular? FRAGMENTARIEDADE DO DIREITO PENAL - foi a ação do Delegado a menor força intrusiva disponível?

Extraindo o poder discricionário da atuação do Delegado de Polícia ele se torna um mero confeccionador de peças inquisitoriais com a única finalidade de prender simplesmente por prender.

### **3.7. A discricionariedade por parte do Delegado de Polícia durante o processo de investigação**

#### **3.7.1. Prisão em flagrante**

Uma vez que um crime é noticiado, logo após o seu cometimento e apontado seu autor, cabe ao Delegado de Polícia decidir se deve ou não proceder à prisão do suspeito e, nessa fase, Ministério Público e Justiça não tem qualquer papel a desempenhar. Nesse sentido, o poder de prender pertence ao Delegado que irá investigar um caso.

As regras gerais da prisão em flagrante estão previstas nos artigos 301 a 310 do Código de Processo Penal. Estes dispositivos descrevem as condições em que o Delegado pode prender qualquer cidadão, sem requerer um mandado ao magistrado. Assim, o art. 304 dispõe que

Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto; §1º Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

Como a linguagem e construção do dispositivo sugerem, a lei deixou a determinação dos motivos para fazer a prisão inteiramente ao critério do Delegado a partir da avaliação subjetiva de que sobre o suspeito recaia “fundada suspeita”. O que constitui “fundada suspeita” não foi explicitado e sua análise vai depender das circunstâncias do caso concreto.

Assim, pode-se concluir que o poder confiado ao Delegado de Polícia é discricionário, deixando a opção de prender ou não a pessoa que lhe foi apresentada como autora de uma infração penal. Como pode ser legitimamente concluído a partir do exposto, o Delegado precisa ter uma razão para acreditar e estar convencido de que uma infração penal foi cometida pela pessoa trazida à sua presença e é só então ele pode optar por recolher a pessoa à prisão.

### **3.7.2. Busca e apreensão**

As disposições da busca e da apreensão previstas nos artigos 240 a 250 do Código de Processo Penal são ainda mais discricionárias na sua natureza. A regra contida no artigo 244 versando sobre a busca pessoal dispõe que

a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Mais uma vez, a lei utiliza apenas o termo “fundada suspeita” para fornecer autoridade ao policial para realizar uma restrição à privacidade do suspeito.

### **3.7.3. Condução de pessoas para prestar esclarecimentos**

Outra importante medida de restrição de direito fundamental e que também demonstra a importância da discricionariedade do Delegado de Polícia se refere a condução de pessoas para prestar esclarecimentos na presença da Autoridade Policial eis que poderia configurar uma espécie de prisão e, portanto, se ausentes os requisitos da prisão em flagrante, deveria ser precedida de mandado judicial.

Pois bem, o inciso LXII do art. 5º da Constituição Federal possui a seguinte redação:

a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

Por sua vez, o inciso antecedente (LXI) dispõe que:

ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

Em se tratando de prisão em flagrante, esta somente deve ser comunicada ao Juiz após a lavratura do respectivo auto e o recolhimento do preso à prisão.

A mera condução de alguém à delegacia não pode ser considerada equivalente à prisão, pois afinal, custódia ou retenção não tem o significado de prisão.

A custódia ou retenção para averiguação ou investigação sumaríssima visam justamente garantir uma apuração preliminar e rápida que evite uma prisão injusta e ilegal (incisos LXI e LXV, do art. 5º da Constituição Federal) ou garantir a incolumidade de pessoas e coisas (art. 5º, "caput", da C.F.).

Tomemos por exemplo o caso do suspeito de ter engolido cápsulas contendo drogas: até que se obtenha a confirmação, por meio de exame clínico, *v.g.* de radiografia, de que ele efetivamente trazia consigo no interior do seu corpo substância ilícita, a sua prisão e conseqüente lavratura do auto de prisão de flagrante pode configurar uma prisão injusta, pois depois do exame médico pode ficar constatado que nada de ilícito havia no seu corpo.

Neste caso, o "engolido" não é investigado por não haver uma prática delituosa, um crime a apurar, mas sim averiguado por existir a averiguação de uma situação: a de estar ou não transportando droga no interior do seu corpo.

A averiguação é a perquirição, a diligência, que objetiva colher elementos, em poucas horas, para esclarecer uma situação com implicações jurídico-penais e processuais, mas não exatamente um crime.

O próprio Excelso Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 107.644/SP já se pronunciou pela legalidade da condução do investigado à autoridade policial para esclarecimentos, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CONDUÇÃO DO INVESTIGADO À AUTORIDADE POLICIAL PARA ESCLARECIMENTOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 144, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ART. 6º DO CPP. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE PRISÃO OU DE ESTADO DE FLAGRÂNCIA. DESNECESSIDADE DE INVOCAÇÃO DA TEORIA OU DOUTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRISÃO CAUTELAR DECRETADA POR DECISÃO JUDICIAL, APÓS A CONFISSÃO INFORMAL E O INTERROGATÓRIO DO INDICIADO. LEGITIMIDADE. OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE JURISDIÇÃO. USO DE ALGEMAS DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS IDÔNEAS E SUFICIENTES. NULIDADE PROCESSUAIS

NÃO VERIFICADAS. LEGITIMIDADE DOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.

I – A própria Constituição Federal assegura, em seu art. 144, § 4º, às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais.

II – O art. 6º do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece as providências que devem ser tomadas pela autoridade policial quando tiver conhecimento da ocorrência de um delito, todas dispostas nos incisos II a VI.

III – Legitimidade dos agentes policiais, sob o comando da autoridade policial competente (art. 4º do CPP), para tomar todas as providências necessárias à elucidação de um delito, incluindo-se aí a condução de pessoas para prestar esclarecimentos, resguardadas as garantias legais e constitucionais dos conduzidos.

IV – Desnecessidade de invocação da chamada teoria ou doutrina dos poderes implícitos, construída pela Suprema Corte norte-americana e incorporada ao nosso ordenamento jurídico, uma vez que há previsão expressa, na Constituição e no Código de Processo Penal, que dá poderes à polícia civil para investigar a prática de eventuais infrações penais, bem como para exercer as funções de polícia judiciária.

V – A custódia do paciente ocorreu por decisão judicial fundamentada, depois de ele confessar o crime e de ser interrogado pela autoridade policial, não havendo, assim, qualquer ofensa à cláusula constitucional da reserva de jurisdição que deve estar presente nas hipóteses dos incisos LXI e LXII do art. 5º da Constituição Federal.

VI – O uso de algemas foi devidamente justificado pelas circunstâncias que envolveram o caso, diante da possibilidade de o paciente atentar contra a própria integridade física ou de terceiros.

VII – Não restou constatada a confissão mediante tortura, nem a violação do art. 5º, LXII e LXIII, da Carta Magna, nem tampouco as formalidade previstas no art. 6º, V, do Código de Processo Penal.

VIII – Inexistência de cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da oitiva das testemunhas arroladas pelo paciente e do pedido de diligências, aliás requeridas a destempo, haja vista a inércia da defesa e a consequente preclusão dos pleitos.

IX – A jurisprudência desta Corte, ademais, firmou-se no sentido de que não há falar em cerceamento ao direito de defesa quando o magistrado, de forma fundamentada, lastreado nos elementos de convicção existentes nos autos, indefere pedido de diligência probatória que repute impertinente,

desnecessária ou protelatória, sendo certo que a defesa do paciente não se desincumbiu de indicar, oportunamente, quais os elementos de provas pretendia produzir para levar à absolvição do paciente.

X – É desprovido de fundamento jurídico o argumento de que houve inversão na ordem de apresentação das alegações finais, haja vista que, diante da juntada de outros documentos pela defesa nas alegações, a magistrada processante determinou nova vista dos autos ao Ministério Público e ao assistente de acusação, não havendo, nesse ato, qualquer irregularidade processual. Pelo contrário, o que se deu na espécie foi a estrita observância aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

XI – A prisão cautelar se mostra suficientemente motivada para a garantia da instrução criminal e preservação da ordem pública, ante a periculosidade do paciente, verificada pela gravidade in concreto do crime, bem como pelo modus operandi mediante o qual foi praticado o delito. Ademais, o paciente evadiu-se do distrito da culpa após a condenação.

XII – Ordem denegada.

Este caso julgado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal resultou de recurso interposto contra acórdão proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RHC 25.475/SP cuja ementa ficou assim redigida:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. CONDUÇÃO DE SUSPEITO À DELEGACIA MESMO NÃO ESTANDO EM FLAGRANTE DELITO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com os relatos e informações constantes dos autos, percebe-se claramente que não houve qualquer ilegalidade na condução do recorrente à delegacia de polícia para prestar esclarecimentos, ainda que não estivesse em flagrante delito e inexistisse mandado judicial.

2. Isso porque, como visto, o recorrente em momento algum foi detido ou preso, tendo sido apenas encaminhado ao distrito policial para que, tanto ele, quanto os demais presentes, pudessem depor e elucidar os fatos em apuração.

3. Consoante os artigos 144, § 4º, da Constituição Federal, compete 'às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares', sendo que o artigo 6º do Código de Processo Penal estabelece as providências que devem ser

tomadas pela autoridade policial quando tiver conhecimento da ocorrência de um delito.

4. A teoria dos poderes implícitos explica que a Constituição Federal, ao outorgar atribuições a determinado órgão, lhe confere, implicitamente, os poderes necessários para a sua execução.

5. Desse modo, não faria o menor sentido incumbir à polícia a apuração das infrações penais, e ao mesmo tempo vedar-lhe, por exemplo, a condução de suspeitos ou testemunhas à delegacia para esclarecimentos.

O ministro Ricardo Lewandowski, Relator do acórdão no STF consignou que:

tenho que é plenamente possível a condução dos envolvidos à presença da autoridade policial para prestarem maiores informações, sem que haja a necessidade de mandado judicial ou que estejam em situação de flagrante delito.

E traz, inclusive, o trecho do acórdão do STJ para justificar sua decisão:

o recorrente em momento algum foi detido ou preso, tendo sido apenas encaminhado ao distrito policial para que, tanto ele, quanto os demais presentes, pudessem depor e elucidar os fatos em apuração. Vale ressaltar, quanto ao ponto, que o recorrente trazia consigo folhas de cheque que teriam sido subtraídas da vítima na data em fora morta, o que, tal como destacado pelos agentes de polícia, indicaria que teria tido ao menos contato com o suposto autor do latrocínio, justificando, desse modo, o seu encaminhamento à delegacia para fornecer maiores informações.

Essa prerrogativa, conferida à polícia judiciária, de conduzir acusados e testemunhas decorre da interpretação do artigo 144, § 4º, da Constituição Federal combinado com o artigo 6º do Código de Processo Penal.

Assim, nos termos da decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal acima transcrita nenhuma ilegalidade advém do fato de conduzir alguém em situação de averiguação de situação que possa configurar eventual prática criminosa, eis que o Delegado de Polícia deve tomar todas as providências necessárias à elucidação de um delito, resguardadas todas as garantias legais e

constitucionais dos envolvidos, sendo que a comunicação ao Juiz para controle da prisão deve se dar somente após a formalização desta, o que apenas ocorre após a lavratura do auto de prisão em flagrante e recolhimento da pessoa à prisão.

#### **3.7.4. Linha investigativa**

Há uma esfera clara e bem demarcada da atividade no campo da investigação criminal por meio do inquérito policial e da punição do crime. A investigação de uma infração por meio do inquérito policial é o campo reservado exclusivamente pelo executivo por meio da polícia judiciária. É dever da polícia judiciária investigar quando uma ofensa é alegada e trazer o ofensor às baías do Poder Judiciário para ser punido. Uma vez que investiga e considera que um crime foi cometido, é seu dever coletar evidências com a finalidade de provar a sua existência. Uma vez concluído esse processo, o Delegado de Polícia submete o seu relatório ao Ministério Público, cessando, em princípio a sua atuação. Acolhendo as razões do Delegado e denunciando o indiciado à Justiça, inicia-se, com o recebimento da denúncia, então, a função jurisdicional do Poder Judiciário para determinar se uma infração foi cometida e se assim for, seja o criminoso punido.

#### **3.8. O delegado como ponto de equilíbrio entre o crime e a Dignidade da Pessoa Humana**

Na sociedade democrática, o Delegado de Polícia é o primeiro e o principal ator na mediação entre as condições sociais e a estrutura legal, determinando em grande medida o que é legal, justo e injusto.

O Delegado lida com pessoas quando elas são as mais ameaçadoras e vulneráveis, quando estão com raiva, quando estão assustadas, quando estão desesperadas, quando estão bêbadas, quando são violentas ou quando têm vergonha.

Toda ação do Delegado pode afetar, de alguma forma, a dignidade de alguém, ou autorrespeito, ou senso de privacidade, ou direitos constitucionais.

Do Delegado nas democracias exige-se atenção aos Direitos Humanos e às proteções constitucionais. O Delegado está na primeira fase do sistema legal da persecução criminal e possui considerável poder discricionário para determinar os fatos sociais de interesse criminal e, em seguida, aplicar os recursos legais aos fatos assim interpretados.

De maneira importante, o Delegado de Polícia nas democracias impõe o controle estatal sobre o comportamento social, mas a pedido e com o consentimento da população, um paradoxo enraizado em um reconhecimento da necessidade do Estado intervir na vida civil, mas, ao mesmo tempo, restringe e controla a intervenção governamental. Em suma, o Delegado deve ajudar a restabelecer e manter a ordem e a legalidade, mas ele também deve cumprir a lei ao fazê-lo.

A atuação do Delegado de Polícia pode ser vista como a lei em ação, em oposição à lei de letras pretas como impressas. É o realismo jurídico dando vida a leis que são ao mesmo tempo substantivas, processuais e restauradoras, preocupadas com a legalidade, mas também com o devido processo e fazendo justiça.

Desta forma, o Delegado dá vida aos Direitos Humanos, o que significa que a Delegado toma decisões que afirmam ou negam os Direitos Humanos dos indivíduos. O Delegado é o centurião à porta, defensor do direito, legalidade, liberdade, liberdade individual e Direitos Humanos, intimamente ciente das complexidades do direito e da ação social, enquanto também o defensor da liberdade.

Na melhor da sua atuação, o Delegado possui a nobre tarefa de proteger, defender, tranquilizar, acalmar e restaurar a ordem social, bem como, a dignidade dos indivíduos - vítimas, infratores e da comunidade em geral. Na pior das hipóteses, o policiamento evita os princípios democráticos, favorecendo os interesses brutos e indiscriminados. Por sua vez, no pior de sua atuação, o

Delegado evita os princípios democráticos, favorece a força bruta e indiscriminada, acabando por esmagar os Direitos Humanos.

Se você fosse até a página do “Google” e digitasse “polícia e Direitos Humanos”, você teria uma visão manchada da polícia: violação dos Direitos Humanos, uso de força excessiva e uma desconexão dos princípios democráticos. Naturalmente, você veria o policiamento por intermédio de suas falhas, não dos seus sucessos potenciais.

O ponto central de qualquer formulação de uma investigação democrática é o reconhecimento de que a polícia e, por conseguinte o Delegado extrai sua legitimidade e autoridades da população e, ao atuar diante da prática criminosa, ajuda a garantir estruturas sociais e valores sociais enraizados nos Direitos Humanos. Portanto, a atuação do Delegado de Polícia por meio dos Direitos Humanos é uma aspiração de polícia democrática. O Delegado está encarregado de fazer cumprir a lei, mas, ao mesmo tempo, recai sobre a fiscalização de como vai dar esse cumprimento. Equilibrar os direitos do indivíduo com os do Estado tem sido uma questão perene nas sociedades democráticas.

### **3.9. A importância dos trabalhos de polícia judiciária para a manutenção de um Estado de Direito Democrático**

O Estado Democrático de Direito vem consagrado na Constituição Federal logo em seu artigo 1º nos seguintes termos:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituiu-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II - a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.

Assim, vê-se que a Constituição Federal em seu art. 1º, *caput*, resume a um só tempo, em uma única sentença, as características mais essenciais do Estado

brasileiro. Destaca-se, para efeito do presente estudo, o regime político que se constitui em Estado Democrático de Direito, que traz ínsita a ideia de soberania assentada no povo e implica a noção de limitação do poder e de garantia de direitos fundamentais aos particulares.

Por sua vez, a instituição policial também é um órgão constitucionalmente consagrado, no capítulo III, sob o Título “Da segurança pública”, inserto dentro do Título V que trata da defesa do Estado e das suas instituições democráticas, devendo, portanto, à Polícia o mais efetivo e irrestrito respeito à cidadania e a Dignidade da Pessoa Humana previstos no art. 1º da Constituição Federal.

O art. 144 da Constituição vem assim disposto: “*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...*”.

Assim, temos que, uma vez ocorrido um fato delituoso, deve o Estado agir de acordo com o seu poder-dever de preservar a ordem pública, utilizando, para tanto, da polícia judiciária na busca de elementos de prova que esclareçam a materialidade do delito e indiquem sua autoria, para então poder levar o criminoso às raias da Justiça para o fim desta aplicar a punição cabível ao transgressor.

O criminoso, por vezes, age à frente das instituições do Estado, pois atua sempre na clandestinidade e tem a seu favor o elemento surpresa.

Por isso, nessa fase anterior ao processo penal, as atividades desenvolvidas são presididas por uma única autoridade, agindo esta de ofício ou mediante provocação, empregando as diligências necessárias para o esclarecimento do crime e da sua autoria, o que confirma ser o caráter inquisitivo uma de suas mais importantes características.

O inquérito policial surge então como mecanismo de correção da disparidade entre o criminoso e a sociedade, possibilitando ao Estado, por meio de

um órgão neutro e estranho às partes do futuro processo, juntar elementos que possam levar o verdadeiro infrator a responder criminalmente.

Assim, o inquérito policial é um instrumento que não apenas fundamenta e embasa a ação penal, colaborando com a *opinio delicti* do órgão de acusação, como muito se apregoa, mas também atua como instrumento eficaz contra o arbítrio estatal, evitando acusações precipitadas e levianas, garantindo-se assim, os pressupostos básicos dos direitos fundamentais do eventual acusado.

Ora, o Delegado de Polícia desempenha função estritamente técnico-jurídica, prevista constitucionalmente e balizada pelos princípios orientadores do Estado Democrático de Direito.

O inquérito policial inquisitivo, portanto, antes de ir contra o Estado Democrático de Direito, serve a este na medida em que se destina à correta aplicação da lei penal, evitando que seja levado a julgamento um inocente e o recebimento de uma ação penal temerária, que só servirá para desgastar o Poder Judiciário, ocupando-lhe tempo e recursos, que melhor seriam aplicados numa denúncia ou queixa-crime com base firme, fundamentada em um procedimento investigatório policial.

Nessa fase pré-processual prestigia-se a sociedade, sob pena de se tornar inviabilizada qualquer investigação, o que não significa dizer que o suspeito está sujeito a todo tipo de arbitrariedade, pois está revestido de todas as garantias inerentes à pessoa.

Portanto, à Polícia Judiciária cabe não somente a atuação repressiva estatal que visa punir o infrator, mas também a defesa das instituições democráticas e das garantias constitucionais indispensáveis ao corpo social e ao investigado, sendo o Delegado de Polícia o gerenciador técnico-jurídico desse dever, assegurando ao investigado um procedimento ético, técnico, jurídico e voltado à proteção e garantia da dignidade e cidadania do investigado.

Em conclusão, a polícia judiciária, por meio do inquérito policial, instrumento posto a serviço do Estado na persecução penal do infrator, resguarda a pessoa do investigado, preservando os direitos a ele assegurados e servindo também de instrumento democrático e de defesa contra eventuais abusos Estatais.

#### 4. CONCLUSÃO

A luta para manter um equilíbrio adequado entre a efetiva aplicação da lei e da justiça para os indivíduos permeia todo o sistema de justiça criminal. É particularmente crucial e aparente no trabalho do Delegado de Polícia, porque, como se observou, cada ação do Delegado pode interferir diretamente e talvez dolorosamente na liberdade de ação de um cidadão.

O Delegado, como parte de seus deveres de solução do crime, investiga sua vida, investiga seu negócio e, se necessário, prende-no. Esse poder é essencial e o Delegado possui o direito legal de exercê-lo

Embora a natureza discricionária do poder do Delegado de Polícia seja uma de suas vantagens, o mau uso dessa discricionariedade tem o potencial de prejudicar gravemente os objetivos da legislação e a confiança da população na sua atuação. Portanto, é importante que o exercício da discricionariedade seja devidamente gerida em termos de ser razoável, de boa fé, e baseada no princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O equilíbrio entre interesses conflitantes e o uso de medidas apropriadas para cumprir as obrigações de respeito e proteção é o que torna o trabalho da polícia tão difícil. A ingerência da polícia nos Direitos Humanos de um suspeito deve ser a mais limitada possível, em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ao mesmo tempo, no entanto, a polícia também deve prestar proteção efetiva a uma pessoa em perigo.

Esse equilíbrio cria uma situação emocionalmente estressante e tensa para Policiais no desempenho de seu trabalho.

Para muitos, os policiais são os representantes estatais com quem mais os cidadãos provavelmente entram em contato. Eles representam, portanto, o “governo em ação”. A polícia pode assim influenciar as opiniões gerais dos cidadãos e as perspectivas do governo como um todo, com suas ações fortalecendo ou enfraquecendo o apoio necessário para sustentar uma democracia viável.

Como visto, embora as leis estabeleçam regras gerais para as funções do Delegado de Polícia no curso de uma investigação, permanece uma certa independência e discricionariedade operacional. As leis nunca podem regular uma situação única com a qual um Delegado poderá se confrontar.

Uma margem de discricionariedade permite ao Delegado adaptar a sua resposta a cada situação particular, tendo em conta todos os fatores relevantes de cada caso. Mas essa discricionariedade para se demonstrar justa também exige uma atitude apropriada e o exercício de um forte senso de responsabilidade.

O uso adequado do poder discricionário é particularmente complicado, porque o Delegado atua, frequentemente, em situações complexas, pouco claras e emocionalmente estressantes, como disputas ou atos de violência. Ao Delegado de Polícia é apresentada uma situação que está errada ou há um problema. Ele deve tomar sua decisão ali na delegacia, no calor do momento, muitas vezes em segundos e sem o tempo necessário de estudo do caso concreto. Em contraste, os promotores e juízes analisam e reveem os atos do Delegado após o fato, conhecendo o resultado e com tempo suficiente para analisar a situação. As duas perspectivas serão necessariamente diferentes e aqueles que mais tarde analisarão os eventos, nunca serão capazes de compreender completamente a situação em sua dinâmica em tempo real.

É exatamente quando se especifica a margem de discricionariedade do Delegado de Polícia, em particular diante de situações estressantes, que os princípios éticos e de Direitos Humanos tornam-se particularmente relevantes, não como conhecimento, mas como atitude interiorizada. Do ponto de vista dos Direitos Humanos, os princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade - incluindo o pensamento de medidas menos intrusivas ou a interrupção se os danos resultantes da ação policial superassem, claramente, os seus benefícios - são da maior relevância.

A discricionariedade do Delegado de Polícia é uma ferramenta poderosa e básica na persecução criminal. A remoção do poder discricionário do Delegado

resultaria em muitas prisões desnecessárias, ao mesmo tempo em que a poderia ensejar em pessoas, ignorando as leis existentes.

Uma das razões pelas quais o Delegado de Polícia tem discricionariedade é para que possa levar em consideração a totalidade das circunstâncias ao investigar um caso específico para ajudar a determinar a necessidade das diligências que serão realizadas, já que, enquanto muitos crimes são bastante simples, há também as investigações que exigem consideração de outras ordens.

Um Delegado pode efetuar uma prisão por um crime sabendo que o promotor provavelmente não irá pra frente com a acusação. Essa prisão ainda pode ser útil por uma variedade de razões:

- O agressor é uma perturbação da ordem pública e precisa ser removido da rua;
- Outras pessoas assistindo o infrator saberão que a prisão é uma opção viável;
- Uma noite sentado na prisão, seguido de uma manhã no fórum para audiência de custódia pode ser uma lição valiosa para um criminoso de baixo nível;

Um Delegado também pode investigar um incidente em que todos os elementos técnicos de um crime estão presentes, mas ainda decidir não prender uma pessoa em decorrência de:

- fatores de antijuridicidade
- investigação adicional necessária - enquanto o Delegado tem a prova dos elementos básicos de um crime, uma investigação mais aprofundada pode ser necessária para determinar crimes ou criminosos adicionais (flagrante diferido).

A atuação policial por meio dos Direitos Humanos traz ao governo o reconhecimento de que protege os direitos dos seus cidadãos, da mesma forma que os pais garantem o futuro de seus filhos; os bancos responsáveis protegem os investimentos de seus depositantes; ou que as universidades asseguram o conhecimento para as gerações futuras.

Buscou-se neste trabalho demonstrar que a discricionariedade é um aspecto onipresente e legítimo do policiamento moderno, embora seu escopo e limites sejam mal compreendidos. Objetivou-se refinar a compreensão da discricionariedade na investigação policial moderna, examinando a evolução histórica da polícia e dos Direitos Humanos, e os desafios modernos que enfrenta o Delegado de Polícia na conciliação, por um lado, do dever de fazer cumprir a lei de forma justa e imparcial e, por outro lado, a necessidade de moderar a aplicação estrita da lei para preservação da Dignidade da Pessoa Humana do investigado, examinando as tensões dentro do policiamento e os limites próprios da discricionariedade policial.

## 5. REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do Processo Penal**. São Paulo: RT, 1973.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BALESTRERI , Ricardo Brisolla. **Direitos Humanos: Coisa de Polícia**, Passo Fundo: Gráfica e Editora Berthier, 2002.
- BARATTA, Alessandro. **Nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales, la política criminal y el pacto social**. Criminologia y sistema penal. Buenos Aires: Editorial B de F, 2004.
- BITTNER, Egon. **Aspectos do Trabalho Policial**. São Paulo: Edusp, 2003. Série Polícia e Sociedade, n. 8.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. de Carlos Coutinho. Rio de Janeiro: ELSEVIER, 2004.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991
- BONELLI, Maria da Gloria. **Os Delegados de Polícia entre o Profissionalismo e a Política no Brasil**. São Paulo: Universidade Federal de São Carlos, 2003. Tese de Doutorado.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e Constituição; princípios constitucionais do processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- CAETANO, Eduardo Paixão. **Excelência do Delegado de Polícia judiciária na qualidade de primeiro garantidor dos direitos e garantias individuais**. Disponível em

[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12588&revista\\_caderno=9](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12588&revista_caderno=9). Acesso em 5 ago. 2016.

CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ática, 2000.

DEL PRIORE, Mary; VENÂNCIO, Renato. **O livro de ouro da história do Brasil**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

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

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **A Constituição de 1934**. In: **D'ÁVILA, Luiz Felipe (org.). As Constituições brasileiras: análise histórica e propostas de mudanças**. São Paulo: Brasiliense, 1993.

FILHO, Kfoury apud. ZACCARIOTTO, **José Pedro**. **A Polícia Judiciária no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Brazilian Books. 2005.

GOLDSTEIN, Herman. **Policiando uma sociedade livre**. Série Polícia e Sociedade 9. São Paulo: Edusp, 2003.

GOMES, Luiz Flávio e SCLIAR, Fábio. **Investigação preliminar, polícia judiciária e autonomia**. Disponível em [https://www3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20081020154145672](https://www3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081020154145672). Acesso em 2 ago. 2016.

GRECO, Rogerio. **Atividade Policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. 4 ed. Niterói: Impetus, 2012.

HOLLOWAY, Thomas H. **Polícia no Rio de Janeiro. Repressão e resistência numa cidade do século XIX**. Rio de Janeiro: FGV, 1997.

LASSO, José Alaya. **Direitos Humanos e Aplicação da Lei**. Alto comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Genebra. 2001.

LAZZARINI, Álvaro. **Segurança Nacional e segurança pública na Constituição de 1988**. In Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 213, julho/setembro - 1998.

\_\_\_\_\_ **Estudos de direito administrativo**. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LÉRIAS, Reinéro Antonio. **As Constituições brasileiras: direitos fundamentais e cidadania**. In: ALVEZ, Fernando; CAMBI, Eduardo; KLOCK, Andrea Bulgakov. (org.). *Direitos Fundamentais Revisitados*. Curitiba: Juruá, 2008.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade garantista)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_ **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. **Patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1.988**. São Paulo: Método, 2004.

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

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Rio/São Paulo: Forense, 1965, v. I.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Polícia de Manutenção da Ordem Pública e suas atribuições**. In *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 741, julho de 1997.

\_\_\_\_\_ **Direito Administrativo Brasileiro**, 14 ed., *Revista dos Tribunais*, São Paulo.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 23 ed. – São Paulo: Malheiros, 2007.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 2010.

MIRANDA, Ana Paula Mendes; NASCIMENTO, Nívio Caixeta do; MELLO, Kátia Sento-Sé. **Segurança pública, segurança social e segurança humana**. Rio de Janeiro: Instituto de segurança pública. v. I, 2006.

MIRANDA, Jorge. **A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais**. In: SILVA, Marco Antônio Marques da e

MIRANDA, Jorge (Coordenação). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. Lisboa: São Paulo: Editora Almedina, 2 ed., 2009.

MORAES, Bismael B. **Arquivos da Polícia Civil**, in *Elementos de Inquérito Policial*, ano 1994, v. XLII.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito administrativo da ordem pública**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

\_\_\_\_\_ **Curso de Direito Administrativo**. 16 ed. São Paulo: Ed. Forense, 2014.

MOREIRA, Vital. **O Futuro da Constituição**. In: GRAU, Eros; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.) *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.

NALINI, José Renato. **O juiz e a Constituição ecológica**. In CORTEZ, Antonio Celso Aguilar...[et al.], NALINI, José Roberto (coord.). *Juízes doutrinadores: doutrina da Câmara Ambiental do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Campinas: Millenium, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8 ed. São Paulo: RT, 2012.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1996.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo Penal, o direito de defesa: repercussão, amplitude e limites**. 2 ed. São Paulo : RT, 1994.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. III.

PEREIRA, Lizandro Mello. **Sigilo no Inquérito Policial**. Disponível em <<http://ambitojuridico.com.br>>. Acesso em: 11 ago. 2016.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Cuarta edición. Madrid: Tecnos, 1991.

PITOMBO, Sérgio M. de Moraes. **Inquérito Policial: Novas Tendências**. Belém: CEJUP, 1987.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e mudança constitucional: limites ao exercício do poder de reforma constitucional**. In: Revista de Informação Legislativa, v.30, nº 120, out./dez. Brasília, 1993.

RODRIGUES, João Gaspar. **segurança pública e Comunidade: alternativas à crise**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2009.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social: princípios do direito político**. Trad. de Antônio de Pádua Danesi; revisão da tradução Edison Darci Heldt. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: uma análise na perspectiva da doutrina e judicatura do Ministro Carlos Ayres Britto**. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristiane Santos de. (coord.). Direitos Fundamentais em construção: estudos em homenagem ao Ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Por um Constitucionalismo Inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da Constituição e Direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo brasileiro: evolução institucional**. São Paulo: Malheiros, 2011.

\_\_\_\_\_ **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 9 ed., 4ª tiragem, Malheiros, SP, 1994.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni. **Curso de direito processual penal**. Salvador: JusPODIVM, 2012.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. v. 2. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1977

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 12 ed. São Paulo : Saraiva, 1990, v.1.

TUCCI, Rogerio Lauria. **Princípios e regras orientadoras do Novo Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1986

ZACCARIOTTO, José Pedro. **A Polícia Judiciária no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Brazilian Books. 2005.