



ACADEPOL
ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL DE SANTA CATARINA

CIÊNCIAS POLICIAIS *em* REVISTA

ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL DE SC

REVISTA ACADÊMICA - VOLUME **2**
NÚMERO **2** - 15/10/2022



CIÊNCIAS POLICIAIS EM REVISTA

Vol. 2 – N. 2– 15.10.2022

Delegado-Geral da Polícia Civil de Santa Catarina

Delegado Marcos Flavio Ghizoni Junior

Diretor da Academia de Polícia Civil de Santa Catarina

Delegado André Luiz Bermudez Pereira

Gerente de Ensino, Pesquisa e Extensão

Delegado Alan Pinheiro de Paula

Academia de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina

Rod. Tertuliano Brito Xavier, 209 - Bairro Canasvieiras

CEP 88054-600, Florianópolis SC

(48) 3665-8078

Email: acadepol@pc.sc.gov.br

CIÊNCIAS POLICIAIS EM REVISTA / ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL DE SANTA CATARINA – ACADEPOL

Florianópolis/SC, v.2, n.2./15/10/2022

Ciências Policiais em Revista / Academia de Polícia Civil de Santa Catarina – ACADEPOL

Anual

1. Ciências Policiais. 2. Segurança Pública. 3. Polícia Judiciária. 4. Polícia Civil de Santa Catarina.

CDU 351.74

Os artigos desta publicação são de exclusiva responsabilidade de seus respectivos autores, não cabendo qualquer responsabilidade legal sobre o seu conteúdo à Ciências Policiais em Revista ou à Academia de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina. Os artigos podem ser reproduzidos total ou parcialmente, desde que a fonte seja devidamente citada e seu uso seja para fins acadêmicos.



CONSELHO EDITORIAL

DR. ALCEU DE OLIVEIRA PINTO JÚNIOR
UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ

DR. BENJAMIN LESSING
THE UNIVERSITY OF CHICAGO - EUA

DR. ALEXANDRE MORAIS DA ROSA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

DR. DIOGO PICCHIONI SOARES
ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL DE SANTA CATARINA

DRA. ELISANGELA MELO REGHELIN
ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL DO RIO GRANDE DO SUL

DR. FELIPE DA VEIGA DIAS
IMED – PASSO FUNDO RS

DRA. GERTRUDES APARECIDA DANDOLINI
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

DR. JÁDEL DA SILVA JÚNIOR
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA

DR. JOÃO ARTUR DE SOUZA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

DRA. LILIAN MILNITSKY STEIN
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

DRA. MAÍRA MARCHI GOMES
ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL DE SANTA CATARINA

DRA. MÁRCIA CRISTIANE NUNES-SCARDUELI
ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL DE SANTA CATARINA

DR. MARCOS ERICO HOFFMANN
ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL DE SANTA CATARINA

DRA. MARIA CRISTINA D'ÁVILA DE CASTRO
ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL DE SANTA CATARINA

DR. ROBERTO MORAES CRUZ
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

DR. RODRIGO BUENO GUSO
ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL DE SANTA CATARINA

DR. RUI CUNHA MARTINS
UNIVERSIDADE DE COIMBRA – PORTUGAL

DRA. SOLANGE MARIA DA SILVA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

DR. THEOPHILOS RIFIOTIS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

DR. WILLIAM WEBER CECCONELLO
IMED - PASSO FUNDO RS



Organizador

André Luiz Bermudez Pereira

Editor geral

Marcos Erico Hoffmann

Editor-assistente

Daniel Godoy Danesi

Capa e diagramação

Marcos De Faveri

Ciências Policiais em Revista

Periodicidade: Anual

Contato: acadepol-revista@pc.sc.gov.br

Os artigos desta publicação são de exclusiva responsabilidade de seus respectivos autores, não cabendo qualquer responsabilidade legal sobre o seu conteúdo à Ciências Policiais em Revista ou à Academia de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina. Os artigos podem ser reproduzidos total ou parcialmente, desde que a fonte seja devidamente citada e seu uso seja para fins acadêmicos.

EDITORIAL

Com a boa receptividade e o positivo impacto em virtude do lançamento da nossa “Ciências Policiais em Revista”, estamos agora publicando sua segunda edição. Graças à argúcia e à tenacidade dos policiais civis catarinenses, sedimentamos a resiliência da Revista, que veio para ficar.

Os artigos publicados nesta edição assentam a proposta do periódico, divulgando estudos atinentes às Ciências Policiais. Bem assim, encorajando ideias, reflexões, avanços teóricos e novas técnicas que possam contribuir com as lides dos profissionais de polícia.

Esta publicação reúne textos pautados em diversas questões contemporâneas, todas elas relacionadas ao fazer policial: o primeiro artigo trata das limitações da investigação referente a crimes que tenham sido praticados em ambiente virtual, cujo autor se encontra em país estrangeiro. Explana sobre o problema das imperfeições legislativas e apresenta algumas alternativas de identificação e de responsabilização extraterritorial dos mencionados autores.

O segundo texto versa sobre um dos maiores problemas que grassam no mundo das comunicações da atualidade, o fenômeno das chamadas *fake news*. Analisa em que medida a divulgação de notícias falsas interfere no desenvolvimento da investigação criminal, atividade-fim da Polícia Judiciária. Promove ainda várias outras importantes discussões sobre o tema, inclusive a respeito do limite que há entre o direito constitucional da liberdade de informação e a alteração da verdade dos fatos quando da divulgação de notícias falsas, discorrendo também sobre a colisão que se afigura entre a liberdade de informação e os direitos da personalidade.

O reconhecimento de pessoas no inquérito policial constitui o foco do terceiro estudo publicado. Discorre sobre o tema consoante a legislação brasileira e discute o reconhecimento na investigação criminal e os efeitos desse ato no processo judicial. Valeu-se de pesquisa bibliográfica e de dados coletados junto a policiais civis das divisões de investigação criminal de Santa Catarina. Culmina apresentando sugestões de melhorias na utilização das técnicas de reconhecimento de pessoas na investigação criminal.

O quarto artigo trata da preservação dos direitos humanos na divulgação de investigações policiais para a mídia, tendo em vista a presunção de inocência, condição que não pode ser sonegada por conta da investigação criminal. O estudo traz ainda reflexões acerca da regulamentação efetuada pela Polícia Civil de Santa Catarina referente à divulgação de resultados alcançados, bem como sobre a nova Lei de Abuso de Autoridade.

A problemática da seletividade indireta na atividade investigativa instaura a temática do quinto estudo da presente edição da Revista. Diante das históricas limitações encontradas pela Polícia Judiciária ao fazer cumprir suas funções, emerge a alternativa de investir em delegacias especializadas, sempre no intuito de promover avanços e modernização dos processos investigativos efetuados pela Polícia Civil de Santa Catarina.

O sexto artigo discorre a respeito da livre decisão técnico-jurídica por parte do delegado de polícia, enquanto primeiro garantidor da legalidade e da justiça. Ainda que não disponha de independência funcional, o delegado dispõe de autonomia para que suas análises possam configurar e subsidiar uma futura ação penal ou, ainda, um eventual arquivamento.

O estudo seguinte traz reflexões acerca do ciclo completo de polícia. Este sétimo capítulo questiona se tal alternativa possa contribuir para a modernização do

sistema de segurança pública no Brasil ou se representa riscos à estrutura democrática do Direito brasileiro. As análises vão desde a descrição de algumas modalidades de ciclos completos, até o apontamento de algumas medidas que possam ensejar caminhos para a viabilização da proposta.

O oitavo e último artigo da presente edição da Revista versa sobre a (in)condicionalidade da colaboração premiada como meio de investigação no Brasil. Analisa a legislação e efetua contrapontos com políticas criminais atualmente empreendidas, cujos resultados ainda não se afiguraram como eficazes.

Eventualmente, descortina-se como frustrante a abordagem de problemas sem uma correspondente solução definitiva ou término de impasses. Todavia, os assuntos podem e necessitam ser estudados, ainda que seja para alavancar propostas ou encaminhar soluções. É esta a missão de uma publicação científica. Ciências Policiais em Revista está comprometida neste mister.

A todo(a)s, uma ótima leitura!

Florianópolis SC, 15 de outubro de 2022.

André Luiz Bermudez Pereira, Me.
Delegado de Polícia, Diretor da ACADEPOL
Organizador

Marcos Erico Hoffmann, Dr.
Psicólogo Policial Civil
Editor geral

Sumário

A INVESTIGAÇÃO DE CRIMES PRATICADOS EM AMBIENTE VIRTUAL: ANÁLISE LEGAL E LIMITES INVESTIGATÓRIOS DA AUTORIA DELITIVA ESTRANGEIRA COM REFLEXOS DO DELITO NO BRASIL	7
A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NA ERA DAS <i>FAKE NEWS</i>	21
RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO INQUÉRITO POLICIAL: ASPECTOS LEGAIS E OTIMIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO A PARTIR DO CONHECIMENTO SOBRE A MEMÓRIA	42
O PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A DIVULGAÇÃO DE INVESTIGAÇÕES POLICIAIS À MÍDIA	67
A INFLUÊNCIA DA SELETIVIDADE INDIRETA NA ATIVIDADE INVESTIGATIVA DA POLÍCIA CIVIL DE SANTA CATARINA	84
OS LIMITES DA ANÁLISE TÉCNICO-JURÍDICA DO DELEGADO DE POLÍCIA	100
CICLO COMPLETO DE POLÍCIA: PRESSUPOSTO DE MODERNIZAÇÃO DO SISTEMA DE SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL OU RETROCESSO DEMOCRÁTICO?	113
(IN)CONDICIONALIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE INVESTIGAÇÃO	128

A INVESTIGAÇÃO DE CRIMES PRATICADOS EM AMBIENTE VIRTUAL: ANÁLISE LEGAL E LIMITES INVESTIGATÓRIOS DA AUTORIA DELITIVA ESTRANGEIRA COM REFLEXOS DO DELITO NO BRASIL

CYBER CRIMES INVESTIGATION: LEGAL ANALYSIS AND INVESTIGATORY LIMITS OF THE FOREIGN CRIME AUTHORSHIP AND ITS REFLECTIONS IN BRAZIL

Luiz Felipe Valles Rosado¹

Rodrigo Bueno Gusso²

Resumo: O presente estudo versa sobre os limites da investigação de crimes praticados em ambiente virtual, nos casos em que o autor está situado em país estrangeiro. A crescente utilização da *Internet* e as diversas plataformas virtuais auxiliam sobremaneira a vida em sociedade. Entretanto, é cediço que houve um grande incremento de delitos praticados valendo-se da rede mundial de computadores. Neste texto serão analisados os dispositivos legais pátrios acerca do tema, bem como as imperfeições legislativas e, em seguida, será apresentado um breve panorama a respeito de como alguns países têm lidado com os crimes virtuais. Os limites investigatórios da persecução criminal serão abordados, quando será discorrido acerca das alternativas de identificação e de responsabilização extraterritorial, bem como sobre a eficácia de tais meios para os inquéritos policiais nacionais, quando o autor do fato tenha praticado o delito fora do território brasileiro.

Palavras-chave: Investigação cibernética; *Internet*; autoria estrangeira.

Abstract: This article presents the limits of cyber crimes when the author is located in a foreign country. The growing use of the Internet and the various virtual platforms greatly help life in society. However, it is known that there has been a significant increase of crimes committed using the world wide web. In this text, the country's legal regulations about the subject will be analyzed, as well as the legislative imperfections, and then a brief overview will be presented about how some countries have dealt with virtual crimes. The investigative limits of criminal prosecution will be analyzed when the alternatives for identification and extraterritorial accountability are discussed, as well as the effectiveness of these means for national police investigations when the perpetrator has committed the crime outside Brazilian territory.

Keywords: Cyber Investigation; Internet; foreign authorship.

1 INTRODUÇÃO

A crescente utilização da *Internet* como facilitadora de comunicações e aquisições de produtos e serviços tem facilitado a vida em sociedade. Entretanto, ao passo em que a convivência social torna-se cada dia mais dependente da tecnologia direcionada à rapidez da vida moderna e da quebra de fronteiras, passa-se a viver em um ambiente predominantemente desconhecido, onde milhares de dados são inseridos diariamente.

Esse ambiente se torna amplamente favorável à prática criminosa, pois a “dependência” da rede mundial de computadores para tarefas básicas deixa lacunas abertas à invasão da privacidade em sentido amplo. Os criminosos virtuais, aproveitando-se, sobretudo,

¹Delegado de Polícia Civil no Estado de Santa Catarina. Graduado em Direito pela UNIVALI, especialista em Gestão de Segurança Pública pela UNISUL e especialista em Gestão de Segurança Pública e Investigação Criminal Aplicada pela ACADEPOL – SC. Email: delrosado@gmail.com.

²Bacharel em Direito, especialista em Segurança Pública, mestre em Direito, doutor em Sociologia. Pesquisador do Centro de Estudos em Segurança Pública e Direitos Humanos (CESPDH) da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra, Portugal. Email: gusso@gusso.com.br.

do pseudoanonimato, buscam na rede satisfazer seu desejo ilícito a partir da vulnerabilidade dos usuários, uma vez que a *Internet* é utilizada por pessoas das mais variadas faixas etárias e de conhecimento.

Nesse cenário, em que há criminosos com conhecimentos e experiências diárias, tem-se, também, usuários de todos os tipos e perfis, formando um ambiente propício à prática de transgressões virtuais. Uma vez ocorrido o eventual crime, cabe à Polícia Civil a investigação do fato, no intuito de determinar as circunstâncias, a autoria etc. Contudo, a investigação dessa espécie de delito afigura-se como bastante complexa, pois é notória a disponibilidade de diversas ferramentas tecnológicas que o autor utiliza para se eximir de responsabilidades.

Para agravar esse fato, há os crimes virtuais praticados por autores que se encontram fora do território nacional, o que torna muito mais intrincada a identificação e a responsabilização em virtude da soberania de cada país. Nesse sentido, o objetivo deste estudo foi analisar os problemas enfrentados pela Polícia Civil relacionados à investigação dos crimes virtuais, especialmente quando o autor pratica o ato fora do território nacional e as consequências recaem sobre vítimas brasileiras.

Na primeira seção do artigo será analisado o arcabouço jurídico pátrio a respeito dos crimes praticados em ambiente virtual. A comparação da legislação brasileira com a legislação estrangeira será apresentada a partir da segunda seção. Na terceira e última seção, o estudo restringir-se-á à análise dos crimes praticados em ambiente virtual ocorridos no Estado de Santa Catarina e investigados pela Polícia Civil.

No trabalho foram utilizadas fontes bibliográficas a fim de examinar os atuais problemas relacionados à cibercriminalidade mundial, bem como analisar documentos oficiais internacionais formalizados para a repressão a esse tipo de crime.

No Sistema Integrado de Segurança Pública (SISP), que é a ferramenta utilizada pela Polícia Civil do Estado de Santa Catarina para a formalização de Boletins de Ocorrência, foram consultados dados que denotam uma evolução dos crimes cibernéticos nos últimos anos. Destarte, o estudo pretendeu identificar os problemas relacionados com a criminalidade virtual procedente de país estrangeiro e propor soluções visando à repressão qualificada desses crimes.

2 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ACERCA DOS CRIMES PRATICADOS EM AMBIENTE VIRTUAL

O Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei n.º 2.848) é de 7 de dezembro de 1940. Inegavelmente, os padrões de convivência e costumes da sociedade de então eram bem diversos dos atuais. Ainda que múltiplas alterações tenham sido efetuadas durante esses anos de vigência do Código Penal Brasileiro, o legislador não vem conseguindo acompanhar a

rapidez que vem marcando o surgimento e as transformações dos crimes virtuais na contemporaneidade.

Para melhor entendimento dessa informação, é preciso esclarecer que a doutrina classifica os crimes virtuais em três modalidades. De acordo com Damásio Evangelista de Jesus (*apud* CARNEIRO, 2012), os crimes podem ser próprios, quando a conduta ilícita visa exclusivamente o sistema computacional; impróprios, quando a *Internet* é utilizada apenas como meio para a prática do delito; e, por fim, mistos, quando a *Internet* é condição indispensável para a ilegalidade, embora o bem jurídico visado pelo agente seja diverso do informático.

Tal classificação é importante a fim de demonstrar como o Código Penal regulamenta certas condutas ilícitas, pois aos crimes impróprios e mistos algumas figuras penais se amoldariam aos atos praticados. Entretanto, há certo descompasso no que tange aos delitos virtuais próprios, pois poucas condutas encontram-se tipificadas.

Nesse sentido, no ano de 2000, a Lei n.º 9.983 inseriu ao Código Penal, no Título XI – Dos Crimes conta a Administração Pública, os seguintes delitos:

Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Apenas doze anos depois dessa alteração legislativa, houve nova criminalização dos delitos praticados em ambiente virtual, com o surgimento das Leis n.º 12.735/2012 e 12.737/2012.

A Lei n.º 12.735/2012, que alterou o Código Penal, o Código Penal Militar, bem como a Lei n.º 7.716/89, após sofrer vetos nos artigos 2º e 3º, assim disciplinou em seu artigo 4º: “Os órgãos da polícia judiciária estruturarão, nos termos de regulamento, setores e equipes especializadas no combate à ação delituosa em rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado” (BRASIL, 1989).

A referida norma ainda inseriu o inciso III ao parágrafo 3º do artigo 20, da Lei 7.716/89, que disciplina os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, permitindo ao juiz que interdite mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores que estejam violando o bem jurídico protegido.

A Lei n.º 12.737/2012 inseriu ao Código Penal os artigos 154-A, 154-B, os parágrafos 1º e 2º ao artigo 266 e o parágrafo único ao artigo 298. Essa lei ganhou grande apelo popular

a partir do caso envolvendo a atriz Carolina Dickmann (FMP, 2021) que foi vítima de *phishing*³, quando seus arquivos pessoais foram divulgados pela *Internet* e determinados indivíduos passaram a exigir valores em troca dos arquivos subtraídos.

O tipo descrito no artigo 154-A⁴ do Código Penal supriu a lacuna legislativa referente à invasão de dispositivo informático. Contudo, não chega a ser exaustivo e sofre críticas no que tange às brandas penas impostas, bem como à complexidade da investigação que demandaria a instauração de inquérito policial (NOGUEIRA, 2016, p. 27). Quanto ao artigo 154-B, do Código Penal, inserido pela Lei n.º 12.737/2012, trata-se de norma processual penal que define o tipo da ação penal em determinados casos.

Ainda com relação às inovações legislativas advindas da Lei n.º 12.737/12, houve mudança de nomenclatura do tipo descrito no artigo 266 do Código Penal para considerar como serviços de utilidade pública os meios informáticos e telemáticos. Por fim, a última mudança ocorreu com relação ao artigo 298, parágrafo único do Código Penal, que equiparou os cartões de crédito e de débito a documento particular.

Outras seis normas do Código Penal foram modificadas pela Lei n.º 13.718, de 24 de setembro de 2018 (BRASIL, 2018). Em todas elas há menção ao meio informático como causa de aumento de pena. Ao que interessa ao presente estudo, apenas o artigo 218-C, do Código Penal, foi analisado. Tal norma visou reprimir diversas formas de divulgação de conteúdo pornográfico adulto, consentido ou não, e, entre elas, incluiu o sistema de informática ou telemática.

Oportuno ressaltar que as legislações antes mencionadas também obtiveram intenso apelo popular, pois a inserção dos artigos 215-A e 218-C ao Código Penal advieram de fatos

³ *Phishing* refere-se a uma maneira ilícita que cibercriminosos usam para persuadir alguém a revelar informações pessoais, como senhas ou cartão de crédito, CPF e número de contas bancárias. Eles fazem isso enviando emails falsos ou direcionando a pessoa a *websites* falsos. Disponível em: <<https://www.avast.com/pt-br/c-phishing>>. Acesso em: 24 jun. 2022.

⁴ Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança, com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput.

§ 2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico.

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

§ 4º Na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos.

§ 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra: I - Presidente da República, governadores e prefeitos; II - Presidente do Supremo Tribunal Federal; III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 24 jun. 2022.

criminalizar novas condutas ou alterar crimes já existentes relacionados à *Internet*.

3 A LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE CRIMES CIBERNÉTICOS

Diversos países, de acordo com Rosendo (2007, p. 218), vêm legislando há considerável tempo a respeito do tema:

Quadro 1 – Legislação por países

País	Ano	Assunto
Alemanha	1986	Pirataria informática, alteração de dados, sabotagem de computadores etc.
Espanha	1995	Ataques que se produzem contra o direito de intimidade
Áustria	1987	Destruição de dados pessoais
Chile	1993	Lei n. 19223 (Lei de delitos informáticos, de 28 de maio de 1993)
França	1998	Lei n. 88-19 de 5 de janeiro de 1998
Estados Unidos	1986	Ata de fraude e abuso computacional
Itália	1993	Art. 615 Código Penal Italiano
Venezuela	2001	Lei Especial contra Delitos Informáticos (Diário Oficial n. 37.313 de 30 de outubro de 2001)
México	1999	Reforma do Código Penal Mexicano, Artigos 210 e 211
Bolívia	1997	Reforma do Código Penal Boliviano, Artigo 363
Costa Rica	2001	Lei 8148 que adicionou os artigos 196 bis, 217 bis e 229 bis ao Código Penal Costarricense
Peru	2001	Capítulo especial sobre delitos informáticos no Código Penal Peruano, Art. 207 e seguintes
Equador	2002	Lei de Comércio, Mensagens Eletrônicas e Mensagens Eletrônicas de Dados incorpora os artigos 184, 185, 186, 415 e 416 do Código Penal Equatoriano
Grã-Bretanha	1991	Lei de Abusos Informáticos
Portugal	1991	Lei Especial 109/1991
Japão	1987	Artigo 161 bis e seguintes

Fonte: ROSENDO. Eduardo E. Derecho Penal e informática. Buenos Aires: Fabián J Di Plácido Editor, 2007.

Como anteriormente explanado, a criminalidade virtual não possui fronteiras. Com a finalidade de favorecer a repressão aos crimes praticados em ambiente virtual, em 23 de novembro de 2001 foi firmada, no âmbito do Conselho da Europa, a Convenção de Budapeste. Após as ratificações exigidas, quarenta e sete países membros do Conselho da Europa (quase a totalidade, já que a Europa é composta por cinquenta países), mais dezessete não membros (incluindo os sul-americanos Chile, Argentina e Colômbia), firmaram em Budapeste a Convenção sobre o Crime Cibernético. O Brasil aderiu à Convenção apenas em 2021, por

meio do decreto legislativo 255/2021.

A Convenção de Budapeste vislumbrou, em 2001, o crescimento da utilização dos meios eletrônicos como indispensáveis para a vida em sociedade, tanto que, ainda no preâmbulo, assim dispõe:

Convinced that the present Convention is necessary to deter action directed against the confidentiality, integrity and availability of computer systems, networks and computer data as well as the misuse of such systems, networks and data by providing for the criminalisation of such conduct, as described in this Convention, and the adoption of powers sufficient for effectively combating such criminal offences, by facilitating their detection, investigation and prosecution at both the domestic and international levels and by providing arrangements for fast and reliable international co-operation (EUROPA, 2001).

A Convenção de Budapeste sobre o Cibercrime visa, com prioridade, estabelecer uma política criminal comum entre os signatários. Intenta proteger a sociedade contra os delitos virtuais, adequando a legislação existente e melhorando a cooperação internacional, conforme consta em seu preâmbulo. Dispondo de tipificação de crimes em suas mais diversas modalidades, a Convenção também disciplina matéria de Direito Processual Penal a fim de possibilitar as condições necessárias para a elucidação do delito cibernético. Entretanto, para não se afastar do tema proposto ao presente estudo, este tópico serviu apenas para apresentar um breve panorama internacional acerca das leis penais sobre os crimes virtuais.

4 DA INVESTIGAÇÃO REALIZADA EM CRIMES PRATICADOS PELA *INTERNET* EM SANTA CATARINA

Em Santa Catarina, dados obtidos junto à Diretoria de Inteligência da Polícia Civil (SANTA CATARINA, 2019) demonstram o vertiginoso crescimento de apenas uma das modalidades de crimes praticadas na rede mundial de computadores, qual seja, a invasão de dispositivo informático. Foram analisados dados dos anos de 2017, 2018 e 2019 no que tange à formalização de Boletins de Ocorrência relacionados ao crime descrito no artigo 154-A do Código Penal. Comparando os registros, verificou-se que, no ano de 2017, foram registrados 358 Boletins de Ocorrência, enquanto que, em 2018, foram registrados 412 Boletins de Ocorrência referentes ao mencionado crime. Já em 2019, até o dia 09 de dezembro, foram formalizados 1292 Boletins de Ocorrência, o que revelou um acréscimo de mais de 313%.

Há que ressaltar, esses são os registros oficiais, excetuados os crimes em que não houve registro em Boletins de Ocorrência, bem como aqueles tipificados de forma diversa, quando a *Internet* foi utilizada apenas como meio para a prática delitiva, mas a infração já contava com tipificação penal.

Registrado o crime mediante Boletim de Ocorrência, a Polícia Civil inicia a investigação criminal. Assim como a maioria dos delitos, os crimes praticados por meio da *Internet* deixam vestígios. E estes, conforme explicam Velho, Costa e Damasceno (2013, p.

36) podem ser:

[...] o conjunto de informações extraídas de um sistema computacional que permita esclarecer os fatos por trás de um crime ou fato em apuração, bem como os elementos físicos relacionados, que sirvam de suporte para o armazenamento, a produção ou o trânsito da informação.

A partir dos vestígios deixados pelo autor do crime e das obrigações legais que as provedoras de conexão à *Internet* possuem, desde o advento da Lei n.º 12.965/14, é possível identificar os protocolos de *Internet* (IPs) pelos quais trafegaram o criminoso. Esta informação, todavia, isolada de um aprofundamento investigativo não permite, por si só, a descoberta da autoria. O fato enseja uma maior complexidade quando o autor do crime cibernético é identificado por ato praticado fora do Brasil. Nesse caso, enfrenta-se um problema de soberania dos países para a obtenção dos dados necessários à completa identificação.

De acordo com Azambuja (2003, quando se diz que um Estado é soberano, isso significa que, em sua autoridade, o Estado é instado a realizar sua finalidade, qual seja, promover o bem público. Soberania significa que o poder do Estado é o mais elevado, superior a qualquer outro que ali existir. A soberania de um Estado afigura-se em dois aspectos: interno e externo. Soberania interna consubstancia-se no poder que o Estado possui mediante leis e ordens que edita para todos os que residem em seu território, bem como as sociedades e grupos formados por seus habitantes. Por sua vez, soberania externa significa que, entre os diferentes Estados, não há relações de subordinação e nem de dependência, mas sim de igualdade.

As diferentes Constituições e legislações penais espalhadas pelo mundo tendem a dificultar e/ou tornar sem efeito a persecução penal nos casos dos crimes cibernéticos. Na situação hipotética em que uma empresa tenha seu sistema invadido por um *software* malicioso que criptografou seus dados, exigindo determinada quantia em moeda virtual para o fornecimento da chave de descryptografia, em tese, tem-se a incidência dos artigos 154-A (invasão de dispositivo informático) e 158 (extorsão), ambos do Código Penal Brasileiro.

Ocorre que, realizadas as investigações preliminares, obtém-se ciência de que o autor utilizou protocolos de *Internet* sediados, por exemplo, na Rússia. Pesquisando o sítio do Ministério da Justiça e Segurança Pública, constata-se que o Brasil não possui acordo bilateral em matéria penal com a Rússia (JUSTIÇA, 2014). Há que ressaltar, a Lei 12.965/12 não é omissa nesse sentido. Entretanto, faz-se necessário o preenchimento de determinados requisitos. O artigo 11 assim disciplina:

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de Internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§ 1º O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§ 2º O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de Internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

§ 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo (BRASIL, 2012).

Na hipótese antes mencionada, houve a prática de atos delitivos em território nacional (*caput*), pois um dos terminais está localizado no Brasil (§1º). Entretanto, a empresa não oferta serviço ao público brasileiro e não possui integrante do grupo econômico com estabelecimento no Brasil. Obviamente, neste exemplo, trata-se de um caso muito específico. Mais ainda quando as empresas de tecnologia possuem conglomerados internacionais em diversas partes do mundo.

No intuito de evitar situações extremadas, analisou-se um outro exemplo em que o mesmo crime foi praticado. Mas, desta vez, os protocolos de *Internet* estão sediados nos Estados Unidos e a empresa possui atuação no Brasil. Na hipótese em tela, os EUA possuem acordo bilateral em matéria penal com o Brasil, segundo o sítio do Ministério da Justiça e Segurança Pública. A questão agora reside em como obter tais dados e qual a real consequência, para o autor, dos atos criminosos praticados.

O Decreto n.º 3.810, de 2 de maio de 2001, regula o Acordo de Assistência em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América. Sobre o alcance da assistência, assim disciplina o Artigo I (BRASIL, 2001):

1. As Partes se obrigam a prestar assistência mútua, nos termos do presente Acordo, em matéria de investigação, inquérito, ação penal, prevenção de crimes e processos relacionados a delitos de natureza criminal.
2. A assistência incluirá:
 - a) tomada de depoimentos ou declarações de pessoas;
 - b) fornecimento de documentos, registros e bens;
 - c) localização ou identificação de pessoas (físicas ou jurídicas) ou bens;
 - d) entrega de documentos;
 - e) transferência de pessoas sob custódia para prestar depoimento ou outros fins;
 - f) execução de pedidos de busca e apreensão;
 - g) assistência em procedimentos relacionados a imobilização e confisco de bens, restituição, cobrança de multas; e
 - h) qualquer outra forma de assistência não proibida pelas leis do Estado Requerido.
3. A assistência será prestada ainda que o fato sujeito a investigação, inquérito ou ação penal não seja punível na legislação de ambos os Estados.
4. As Partes reconhecem a especial importância de combater graves

atividades criminais, incluindo lavagem de dinheiro e tráfico ilícito de armas de fogo, munições e explosivos. Sem limitar o alcance da assistência prevista neste Artigo, as Partes devem prestar assistência mútua sobre essas atividades, nos termos deste Acordo.

5. O presente Acordo destina-se tão-somente à assistência judiciária mútua entre as Partes. Seus dispositivos não darão direito a qualquer indivíduo de obter, suprimir ou excluir qualquer prova ou impedir que uma solicitação seja atendida.

No presente exemplo, praticado o crime com protocolos de *Internet* sediados nos Estados Unidos, o delegado de polícia representará ao Poder Judiciário para que as informações sejam prestadas e, com a decisão judicial, dará início ao trâmite necessário para o envio da documentação. Em sede de cumprimento, disciplina o Artigo V, 1:

A Autoridade Central do Estado Requerido atenderá imediatamente à solicitação ou a transmitirá, quando oportuno, à autoridade que tenha jurisdição para fazê-lo. As autoridades competentes do Estado Requerido envidarão todos os esforços no sentido de atender à solicitação. A justiça do Estado Requerido deverá emitir intimações, mandados de busca e apreensão ou outras ordens necessárias ao cumprimento da solicitação.

Ocorre que, na prática, essas “eficiência e agilidade” não são observadas. Conforme Grossmann (2018), o Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria Geral da República, já informou que, dos 108 pedidos de colaboração jurídica com os Estados Unidos para obtenção de dados telemáticos, apenas 18 foram atendidos. Portanto é possível observar que, apesar da regulação legislativa mediante a Lei n.º 12.965/14, o instrumento de operacionalização é deficitário. Na prática, não dispõe da pretendida eficiência que está disposta na legislação.

De outro lado, alguns autores, como Bergmann (2016), sustentam que não haveria necessidade de obter informações a partir do acordo em matéria penal, pois o seu local de armazenamento não está relacionado à possibilidade de acesso. Ademais, caso a filial não tivesse autorização para fazê-lo, pediria à matriz que os repassasse.

Concernente ao argumento de que os dados estão na sede da empresa situada nos Estados Unidos, como no exemplo citado, Bergmann (2016, p. 43) esclarece:

As maiores e mais conhecidas empresas que fornecem serviços na Internet possuem *data centers* (centros de processamento de dados onde estes são armazenados em computadores ou dispositivos de grande capacidade) espalhados por diversas regiões do mundo. É uma medida de segurança (em caso de catástrofes naturais, por exemplo) e de economia (mão de obra e/ou energia mais barata, incentivos fiscais, etc) adotada pelas empresas.

Esse posicionamento encontra respaldo na jurisprudência, tanto que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu (BRASIL, 2019):

[...] por estar instituída e em atuação no País, a pessoa jurídica multinacional submete-se, necessariamente, às leis brasileiras, motivo pelo qual se afigura desnecessária a cooperação internacional para a obtenção dos dados

requisitados pelo juízo.

Nesse mesmo sentido, extrai-se do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (SANTA CATARINA, 2010a):

[...] a apelante tem à sua disposição os dados telemáticos, ao passo que o cumprimento da obrigação é plenamente viável. Note-se que a satisfação da condenação poderá ocorrer por simples comunicação interna entre a apelante (subsidiária) e a sede, pois, conforme explicitado, o Google não faz qualquer distinção e divisão de atribuições (material e territorial) na prestação dos serviços.

A Corte Catarinense também já se manifestou acerca do caráter multinacional dos provedores de aplicação (SANTA CATARINA, 2010b):

A apelante desenvolve atividade empresarial de provedor de aplicação de Internet no Brasil, a qual pode ter pleno acesso aos bancos de dados - que estão arquivados pelo Google, Inc. em virtude do ajuizamento da medida cautelar -, considerando se tratar de empresa multinacional e que detém grande poder econômico.

Independentemente do posicionamento que se adote, o fato é que a matéria é controversa e necessita de maior e melhor regulamentação por parte do legislador. Não há como admitir que crimes venham a ser praticados em solo brasileiro e as autoridades responsáveis encontrem dificuldades na obtenção dos dados necessários à sua elucidação.

Oportuno observar que essas decisões são em grau de recurso, ou seja, os provedores de aplicação e/ou de conexão à *Internet* não forneceram as informações necessárias a partir da decisão exarada pelo magistrado de primeiro grau. Ou seja, insurgiram-se contra a decisão e recorreram ao Tribunal para negar o fornecimento. Tal situação em sede de investigação mostra-se extremamente prejudicial, pois o tempo decorrido desde a decisão até a real obtenção da informação pode fazer com que não se produzam os elementos informativos necessários para a prova de materialidade e os indícios suficientes de autoria.

O fato é que a regulamentação precisa ser eficaz e englobar as mais corriqueiras práticas criminosas perpetradas em ambiente virtual, sob pena de subsistirem crimes sem a devida persecução penal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade tem alterado significativamente sua forma de viver, por conta dos meios ofertados pela tecnologia. As inovações são quase que diárias e afetam a vida de todos, seja para beneficiá-los, seja para prejudicá-los. O Estado, como regulador da vida em sociedade, precisa também participar desse processo e observar as condutas criminosas que podem ser trazidas junto com a tecnologia. Não há como permanecer de modo inerte até que o crime se configure e, só então, ir em busca de uma legislação penal eficiente.

A ausência de fronteiras que a *Internet* propicia enseja um esforço mundial na regulamentação de legislações específicas sobre o tema, a fim de atribuir responsabilidade às empresas, bem como identificar e penalizar os autores de atos criminosos praticados em ambiente virtual.

Autores citados no presente trabalho, como Nogueira (2016) e Monteiro (2015) concordam que o recrudescimento da legislação interna de cada país com relação aos fatos ocorridos na rede mundial de computadores deva estar intimamente ligado às políticas das empresas que exploram tal atividade econômica. O esforço necessita ser conjunto e voltado para o bem-estar do usuário, o qual não pode ficar à mercê de um *click* equivocado e ter a sua vida devassada ou os seus bens lesados.

De outro lado, a educação digital também se afigura como de fundamental importância para que a sociedade tenha conhecimento das formas de agir no ambiente virtual. A partir do momento em que as pessoas efetivamente conhecem a ferramenta que utilizam, sabem qual a sua funcionalidade e quais os cuidados que precisam ter em seu manuseio.

Por sua vez, as inovações continuarão a acontecer. Desse modo, cabe também a cada um buscar o conhecimento necessário para não se tornar mais uma vítima de crimes virtuais (em contínuas inovações), em um mundo, diga-se, cada vez mais digital.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4 ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Globo, 2018.

BERGMANN, Pablo Barcellos. **Aspectos penais do Marco Civil da Internet**. In: BEZERRA, Cleiton da Silva/AGNOLETTI, Giovani Celso (org.). *Combate ao Crime Cibernético - Doutrina e Prática (A Visão do Delegado de polícia)*. 1. ed.- Rio de Janeiro: Mallet Editora, 2016.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. (Comp.). **Projetos de Lei. 2019**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/busca-portal?contextoBusca=BuscaProposicoes&pagina=1&order=relevancia&abaEspecific=true&q=ciber%20crime&tipos=PEC,PLP,PL,MPV,PLV,PDL,PRC,REQ,RIC,RCP,MSC,INC>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto Nº 3.810, de 2 de maio de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3810.htm>. Acesso em: 25 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 25 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9983.htm>. Acesso em: 25 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.735, de 30 de novembro de 2012**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12735.htm>. Acesso em: 25 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm>. Acesso em: 25 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 25 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm>. Acesso em: 25 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança: RMS 55.109/PR**, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. DJ: 17/11/2017.

CARNEIRO, Adenele Garcia. Crimes virtuais: elementos para uma reflexão sobre o problema na tipificação. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n.99, abr. 2012. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-99/crimes-virtuais-elementos-para-uma-reflexao-sobre-o-problema-na-tipificacao/>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

EUROPA. Convenção (2001). **Convenção de 23 de novembro de 2001**. Convenção de Budapeste Sobre O Cibercrime. Budapeste, 23 nov. 2001. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/docs_legislacao/convencao_cibercrime.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2019.

FMP. **Lei Carolina Dieckmann**: você sabe o que essa lei representa? Disponível em: <<https://fmp.edu.br/lei-carolina-dieckmann-voce-sabe-o-que-essa-lei-representa/>> . Acesso em 05 abr. 2022.

GLOBO. **Vítima de estupro coletivo no Rio conta que acordou dopada e nua**, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/vitima-de-estupro-coletivo-no-rio-counta-que-acordou-dopada-e-nua.html>>. Acesso em: 25 jun. 2022.

GOGONI, Ronaldo. **E a palavra do ano do Dicionário Oxford é... um emoji**. 2015. Disponível em: <<https://meiobit.com/331218/dicionario-oxford-palavra-do-ano-2015-emoji/>>. Acesso em: 25 jun. 2022.

GROSSMANN, Luís Osvaldo. Para PGR, **MLAT não pode ser único recurso para acesso a dados no exterior**. 2018. Disponível em: <<https://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&inford=47775&sid=4>>. Acesso em: 09 dez. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad C) 2018**. Rio de Janeiro. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101548_notas_tecnicas.pdf>. Acesso em 25 jun. 2022.

JUSTIÇA. **Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal**. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-penal/acordos-internacionais/acordos-bilaterais-1>> Acesso em: 25 jun. 2022.

METRÓPOLES. **Homem é preso após ejacular no pescoço de uma mulher dentro do ônibus**. 2017. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/brasil/homem-e-preso-apos-ejacular-no-pescoco-de-uma-mulher-dentro-do-onibus/amp>>. Acesso em: 27 nov. 2019.

MONTEIRO, Mídia. **A influência da mídia na expansão da legislação penal no Brasil**. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38271/a-influencia-da-midia-na-expansao-da-legislacao-penal-no-brasil>>. Acesso em: 25 jun. 2022.

NOGUEIRA, Luiz Augusto Pessoa. **Dos crimes cibernéticos (Lei 12.737/12)**. In: BEZERRA, Cleiton da Silva/AGNOLETTI, Giovani Celso (org.). *Combate ao Crime Cibernético - Doutrina e Prática (A Visão do Delegado de polícia)*. 1. ed.- Rio de Janeiro: Mallet Editora, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Cibercrime movimenta US\$1,5 trilhão por ano, diz ONU. 2018**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/cibercrime-movimenta-us15-trilhao-por-ano-diz-onu/>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

PADILHA, Felipe. **O que é emoji**. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/emoji/>>. Acesso em: 25 jun. 2022.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva. 2010.

ROSENDO, Eduardo E. **Derecho Penal e informática**. Buenos Aires: Fabián J Di Placido Editor. 2007.

SANTA CATARINA. Polícia Civil. Secretaria do Estado da Segurança Pública. **Boletins de Ocorrência**. 2019. Disponível em: <www.pc.sc.gov.br>. Acesso em: 09 dez. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Embargos de Declaração nº 0025584-20.2010.8.24.0020**. Relator: Desembargador Rubens Schulz. Florianópolis, SC, 27 de junho de 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 0025584-20.2010.8.24.0020**. Relator: Desembargador Rubens Schulz. Florianópolis, SC, 02 de maio de 2019.

TOBARES, Gabriel H. Catala. **Delitos Informaticos**. Cordoba: Advovatus. 2010.

VELHO, J. A; COSTA. K. A.; DAMASCENO, C. T.M. **Locais de Crimes - Dos Vestígios à Dinâmica Criminosa**. 1. ed. Campinas: Millenium, 2013.

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NA ERA DAS FAKE NEWS

CRIMINAL INVESTIGATION IN THE AGE OF FAKE NEWS

Tatiane Alves Costa⁶

Marcos Erico Hoffmann⁷

André Luiz Bermudez Pereira⁸

Resumo: A presente pesquisa tem o propósito de analisar em que medida a divulgação de notícias falsas, as denominadas *fake news*, interfere no desenvolvimento da investigação criminal, atividade-fim da Polícia Judiciária. O trabalho em apreço foi desenvolvido a partir de pesquisas bibliográficas sobre o assunto. Intenciona demonstrar como o avanço digital e a consequente criação das mídias sociais modificaram o comportamento dos indivíduos e, em consequência, as representações sociais, alterando a maneira de obter e divulgar as informações. Além disso, expender sobre o limite que há entre o direito constitucional da liberdade de informação e a alteração da verdade dos fatos quando da divulgação de supostas notícias, bem como a colisão existente entre a liberdade de informação e os direitos da personalidade. Ainda, discorrer acerca da ausência de lei, no Brasil, que tipifique criminalmente a conduta de divulgação de notícias falsas e como se posicionam outros países sobre o assunto. Por último, evidenciar os desafios diários que os policiais integrantes da Polícia Judiciária enfrentam no desempenho de suas atividades, face à atual e contraproducente realidade quanto à divulgação de informações. Verificou-se que o uso da *expertise* dos policiais, a realização de filtragem das notícias, a utilização de inteligência artificial e a participação da própria sociedade, se consciente e atenta, poderão fazer frente a este descomedido e multifacetado problema, conhecido atualmente como *fake news*.

Palavras-chave: representações sociais; *fake news*; investigação criminal.

Abstract: The present research aims to analyze the extent to which the dissemination of false news, the so-called fake news, interferes in the development of the criminal investigation, a core activity of the Judiciary Police. This work was developed from bibliographic research about the subject. It intends to demonstrate how the digital advance and the consequent creation of social media have modified the behavior of individuals and, consequently, social representations, changing the way of obtaining and disseminating information. In addition, it expounds on the limit between the constitutional right to freedom of information and the alteration of the truth of the facts when the supposed news is divulged, as well as the existing collision between the freedom of information and the personality rights. Also, discuss the absence of law in Brazil that criminally typifies the conduct of spreading fake news and how other countries position themselves on the subject. Finally, to highlight the daily challenges that the police officers from the Judiciary Police face in the performance of their activities, given the current and counterproductive reality regarding the dissemination of information. It was found that the use of police expertise, filtering of the news, the use of artificial intelligence and the participation of society itself, if conscious and attentive, will be able to face this inordinate and multifaceted problem, currently known as fake news.

⁶ Agente de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina. Pós-graduada em Gestão de Segurança Pública e Investigação Criminal Aplicada pela Academia de Polícia Civil de Santa Catarina (2020). Especialista em Direito Privado pela Universidade Federal Fluminense (2010). Graduada em Direito pela Universidade Estácio de Sá - Niterói/RJ (2008).

⁷ Psicólogo policial civil do Estado de Santa Catarina. Especialista em Psicologia Jurídica, mestre em Administração (UFSC, 1992) e doutor em Psicologia (UFSC, 2008). Professor de Graduação e de Pós-Graduação do Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí (UNIDAVI) e da Academia de Polícia Civil de Santa Catarina.

⁸ Delegado de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina. Diretor da Academia de Polícia Civil de Santa Catarina. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (2008). Pós-graduado na UNIDERP - Especialização em Ciências Penais (Formação para Magistério Superior).

Keywords: social representations; fake news; criminal investigation.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo verificar como a divulgação de notícias falsas, as chamadas *fake news*, podem estar interferindo na investigação criminal brasileira contemporânea. A mudança comportamental dos indivíduos e as transformações ocorridas mundialmente, em detrimento da digitalização globalizada e da chegada das redes sociais, tem ocasionado uma das maiores preocupações da era digital: a divulgação desenfreada e inconsequente de notícias falsas. Nesse aspecto, há que considerar a existência de uma linha sutil e, por vezes, imperceptível, entre a liberdade de informação prevista na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) e a distorção da realidade fática, bem como a eventual colisão entre o direito à liberdade de informação e os direitos da personalidade.

O ato de divulgar notícias enganosas não é considerado crime em terras brasileiras, podendo tal prática ser penalizada tão somente quando caracterizar crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria) previstos no Código Penal Brasileiro. Da mesma forma, quando restar característico crime de racismo ou crime eleitoral. No Brasil, diante da inexistência de lei que criminalize a divulgação de notícias falsas na *Internet*, torna-se praticamente impossível para o Poder Público reprimir e prevenir as ações de agentes divulgadores de informações fraudulentas. Esse alastramento de informações inverídicas sem a possibilidade de punição dos divulgadores interfere diretamente no trabalho da Polícia Judiciária. Nesses casos, há movimentação da "máquina pública" para a averiguação das notícias falsas criadas com intenções iníquas. Elas acabam interferindo no desvelamento do fato oculto, já que a recepção de informações falsas acaba por postergar o desfecho da investigação criminal, gerando desperdício de tempo e de dinheiro público.

Levando em consideração essas peculiaridades do mundo moderno, esta pesquisa bibliográfica intenta discorrer sobre os efeitos gerados no modo de atuação da Polícia Judiciária quando da execução da investigação criminal, pois a base para a apuração da materialidade e da autoria de um crime consiste na obtenção de informações. De modo específico, os objetivos deste estudo consistem em analisar como o avanço digital e a criação das mídias sociais vêm alterando as representações sociais e o comportamento do ser humano, vez que incitam mudanças na maneira como as pessoas recebem e divulgam as informações. Em sequência, a intenção é

desfiar acerca da ausência de lei brasileira que enquadre a conduta de divulgação de notícias falsas como conduta criminosa e sobre as providências que estão sendo adotadas por outros países no combate às *fake news*. O trabalho também pretende analisar o limite entre o direito constitucional de liberdade de informação e os direitos da personalidade quando da divulgação de informações. Por fim, o desígnio é evidenciar os desafios diários enfrentados pelos investigadores criminais integrantes das Polícias Cíveis e Federal, face a essa nova e contraproducente realidade quanto à divulgação de informações.

A pesquisa se justifica e se faz relevante, pois o uso de recursos tecnológicos para a divulgação de informações falsas em exponencial velocidade constitui uma nova realidade mundial que requer atenção. Atualmente, qualquer usuário das redes sociais é capaz de propagar de forma instantânea a informação que lhe é conveniente, seja ela verdadeira ou não. Destarte, faz-se imprescindível entender o que seja *fake news*. Esta análise mostra-se fundamental, tendo em vista a necessidade de diferenciar o que pode ser considerado liberdade de informação - eficaz instrumento da democracia e o que deve ser tratado como distorção de fatos. Além disso, refletir sobre quando o direito à liberdade de informação precisa ser relativizado em prol dos direitos da personalidade.

O trabalho em apreço é também pertinente frente à inexistência de lei pátria que tipifique como criminoso o ato de divulgar notícias falsas. A ausência de cominação legal para tal prática parece instigar muitos indivíduos à distribuição de notícias de modo aleatório e inconsequente, sendo razoável demonstrar como o Direito pode auxiliar a sociedade nesse aspecto. Considerando que essas peculiaridades do mundo contemporâneo interferem no comportamento social, mostra-se pertinente analisar os efeitos gerados no modo de atuação da Polícia Judiciária quando da execução da investigação criminal. A base para a perquirição de um fato eventualmente criminoso consiste na obtenção de informações.

2 AS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS E O SURGIMENTO DAS FAKE NEWS

Por representação, compreende-se um conjunto de estímulos gerados por pessoas, com a finalidade de servir como um substituto a um sinal ou som que não pode ocorrer naturalmente. Algumas representações funcionam como substitutos de estímulos; produzem a mesma experiência que o mundo natural produziria (BOWER, 1977 *apud* MOSCOVICI, 2015). As interações humanas, por exemplo, ocorram elas

entre duas pessoas ou entre dois grupos, pressupõem representações sociais (MOSCOVICI, 2015).

O fato central referente às interações humanas é que elas são acontecimentos e estão psicologicamente representadas em cada um dos participantes (ASCH, 1952 *apud* MOSCOVICI, 2015). Os indivíduos reagem a fenômenos, pessoas ou acontecimentos, sendo que a compreensão consiste no processamento de informações. A percepção do mundo tal como é, bem como todas as nossas percepções, ideias e atribuições, são respostas a estímulos do ambiente em que habitamos (MOSCOVICI, 2015). Regra geral, usamos nosso sistema perceptivo para interpretar representações de mundos que nunca podemos ver. No mundo feito por mãos humanas em que vivemos, a percepção das representações é tão importante como a percepção dos objetos reais (BOWER, 1977 *apud* MOSCOVICI, 2015).

De acordo com Moscovici (2015), como pessoas comuns, sem o benefício dos instrumentos científicos, tendemos a considerar e analisar o mundo de uma maneira semelhante, especialmente quando o universo em que vivemos é totalmente social. Isto significa que nós não conseguimos acessar informações que não tenham sido distorcidas por representações “superimpostas” aos objetos e às pessoas que lhes dão certa vagueza e as fazem parcialmente inacessíveis. Ou seja, quando contemplamos o que nos cerca, são reunidas nossas predisposições herdadas, as imagens e os hábitos já aprendidos, as recordações que preservamos e as nossas categorias culturais. Tudo isso se junta para concebermos o mundo tal como o percebemos, evidentemente de modo idiossincrático. Em última análise, as representações sociais constituem apenas um dos elementos de uma cadeia de reações a percepções, opiniões, noções e de vivências, organizadas todas em uma determinada sequência.

Como afirma Moscovici (2015), muitas vezes não conseguimos ver o que está diante dos olhos, como se nosso olhar ou nossa percepção estivessem eclipsados. Em outros momentos, percebemos que alguns fatos que nós aceitamos sem questionamentos repentinamente transformam-se em meras ilusões. Nossas reações aos acontecimentos e nossas respostas aos estímulos estão vinculadas a determinada definição. Esta, com algo comum a todos os membros da comunidade à qual pertencemos.

Precisamente, as representações possuem duas funções. Em primeiro lugar, convencionalizam objetos, pessoas e acontecimentos. Dão-lhes uma forma definitiva, localizam em determinadas categorias e, gradualmente, enquadram tudo em modelos

de determinados tipos, distintos e partilhados por um grupo de pessoas. Em segundo lugar, as representações se impõem sobre nós com uma força irresistível. Esta força provém de uma estrutura que está presente antes mesmo que começamos a pensar e de uma tradição que determina o que “deve” ser pensado (MOSCOVICI, 2015).

Para Moscovici (2015) é fácil analisar os motivos pelos quais a representação que temos de algo não está diretamente relacionada à maneira de pensar. Ocorre que nossa maneira de pensar e o que de fato pensamos depende dessas representações. Mais que isso, as representações são transmitidas e impostas a nós. Derivam de uma sequência completa de elaborações e mudanças que surgem no decurso do tempo e resultam de sucessivas gerações. Nesse aspecto, todos os sistemas de classificação, todas as imagens e todas as descrições que circulam em uma dada sociedade, até mesmo as descrições científicas, apresentam relações com prévios sistemas e imagens, além da própria memória coletiva. São reproduzidos por meio da linguagem que, invariavelmente, reflete um conhecimento anterior e quebra as amarras da informação presente. A finalidade de todas as representações está em tornar familiar o que não é familiar, além de banalizar a própria não familiaridade.

Na compreensão de Moscovici (2015), pessoas e grupos criam representações no decurso da comunicação e da cooperação. Representações, então, não são produzidas por um indivíduo isoladamente. Uma vez criadas, porém, adquirem vida própria, circulam, se encontram, se atraem, se repelem e dão oportunidade ao nascimento de novas representações, enquanto que velhas representações expiram.

No entender de Lewin (1948, *apud* MOSCOVICI, 2015), a realidade é, para a pessoa, em grande parte determinada por aquilo que é socialmente aceito como realidade. Pensar, com a ajuda de representações coletivas, possui suas leis próprias, bem distintas da lei da lógica (MCDOUGALL, 1920 *apud* MOSCOVICI, 2015). Conforme Moscovici (2015), essas representações que são partilhadas por tantos, penetram e exercem influência na mente de cada um. Não são apresentadas a cada um para que sejam exclusivas, precisas ou estáticas. São repensadas, recitadas e reapresentadas adiante. A influência de uma pessoa sobre outra ocorre principalmente por meio do pensamento. Quando alguém comunica um pensamento, o que pode suceder? Alguém gera mudanças no mundo externo que, percebidas por outra pessoa, podem ser consideradas como favoráveis ao aprendizado do novo pensamento, a ponto de aceitá-lo como verdadeiro.

De acordo com Rais (2018), a mentira está presente na maior parte dos eventos que envolvem o ser humano. Para o “bem” ou para o “mal”, a burla é onipresente. Ainda que seja uma corrupção da verdade, inclusive ampliando-a ou reduzindo-a, a mentira se faz presente em todo o lugar (RAIS, 2018). Desde que o ser humano começou a se comunicar, desenvolveu a habilidade de defender seus pontos de vista, seus interesses e, por meio da palavra, aprendeu a dizer não apenas o que deseja, mas também o que lhe interessa dizer, por exemplo (AIDAR e ALVES, 2019).

A respeito da influência de uma pessoa sobre outra e sobre a divulgação de embustes, não se pode negar a força que o convívio em redes sociais adquiriu, desde o início deste século XXI. Mais que mera justificativa, havemos que aquiescer ao fato de que poucos setores da vida não foram, ainda, afetados pelas mídias sociais (RIBEIRO, FALCÃO e SILVA, 2012).

Na compreensão de Castells (2003), a nova sociedade é uma sociedade em rede. Para Baudrillard (2005), já não “entramos na *Internet*”, mas estamos na *Internet* e por ela somos pensados, ainda que de forma artificial. Ou seja, a rede nos monitora, abarca e age moldando nosso modo de refletir e de comunicar. Hoje não pensamos o virtual, somos pensados pelo virtual. Segundo Jesuíno, Mendes e Lopes (2015), a velocidade frenética da informação e do progresso da tecnologia da informação transformou a forma como comunicamos, raciocinamos e construímos nosso conhecimento. As práticas de informação e de interação mudam com rapidez, o que afeta a maneira como pensamos e interagimos com os outros. A sociabilidade mudou significativamente.

Como seres sociais, temos tendência a aceitar ideias e conceitos compartilhados por nossas redes, inclusive as notícias fraudulentas. Eventualmente, tais condutas ajudam a definir nossa identidade e nossa autoestima, mantendo-nos em ambientes que julgamos socialmente seguros (TAJFEL e TURNER, 2004 *apud* RAIS, 2018). Muitos autores deixam transparecer não apenas uma preocupação, mas uma percepção acerca do papel do indivíduo nos processos comunicacionais a partir de sua relação com a tecnologia (POOL, 1990 *apud* RIBEIRO, FALCÃO e SILVA, 2012). Isso porque as mídias são capazes de reconfigurar as condições de comunicação (JENSEN, 2010 *apud* RIBEIRO, FALCÃO e SILVA, 2012).

Conforme Rais (2018), em uma sociedade conectada, que transita em alta velocidade, que absorve e processa uma infinidade de informações, a desinformação surge como uma espécie de poluição, podendo provocar transformações nas relações

sociais. Para Jesuíno, Mendes e Lopes (2015) a informação costuma ser distribuída de um dado ponto a qualquer outro sem um centro regulador, sem hierarquia e sem limites à disseminação. Em verdade, nos dias atuais, qualquer pessoa ou grupo com acesso à *Internet* pode tornar-se um observador e, ao mesmo tempo, içar-se como um participante ativo na rede, capaz, inclusive, de divulgar inverdades.

O ponto de vista do observador pode influenciar os outros, ser influenciado em qualquer momento e tornar-se cada vez mais importante para determinados agrupamentos. De acordo com Jensen (2010 *apud* RIBEIRO, FALCÃO e SILVA 2012), a interação diária dos usuários de *Internet* precisa ser analisada, devendo a comunicação em rede ser questionada não só no que diz respeito ao que a mídia faz com as pessoas, mas também sobre o que as pessoas fazem com a mídia.

A *Internet*, a *web* e as tecnologias digitais de comunicação foram responsáveis por potencializar práticas anteriormente existentes - como a proliferação da mentira - facilitando atividades e contribuindo para alterações nas condutas dos indivíduos. Ou seja, o que mudou e o que vem mudando são os comportamentos dos indivíduos em torno dos conteúdos midiáticos (RIBEIRO, FALCÃO e SILVA, 2012). É notório que o problema e as controvérsias da mentira sejam já muito antigos, mas quando as práticas mais vetustas alcançam alta velocidade e produção em massa, novos fenômenos surgem e parecem ter engendrado um dos principais desafios da atualidade: as *fake news*⁹ como fenômeno de desinformação (RAIS, 2018). Essas mudanças culturais e seu advento estão claramente relacionados aos fragmentos de representações sociais (MOSCOVICI, 2015).

Na visão de Rais (2018), as notícias falsas - *fake news* - distinguem-se dos erros acidentais, justamente por sua natureza fraudulenta. Em outras palavras, nada mais são do que informações criadas com o propósito de enganar ou enviesar, sendo espalhadas e reforçadas pelos usuários das redes. Segundo o Dicionário de Cambridge, *fake news* consistem em histórias falsas que aparentam ser notícia, propagadas por meio da *Internet* ou de outra forma de mídia. Transmitem informações equivocadas, distorcidas e/ou sensacionalistas, criadas geralmente para influenciar determinado público-alvo (AIDAR e ALVES, 2019). Podem também ser definidas como aquelas notícias que são intencionais e verificavelmente falsas, suscetíveis de enganar os receptores da mensagem. Ou seja, consubstanciam-se em desinformação. Essa

⁹ O termo *fake news* surgiu no ano de 2016, na Europa (AZEVEDO, 2018).

definição enfatiza duas características centrais das *fake news*: autenticidade - é possível validá-las, e intencionalidade - possuem o intuito de enganar (ALLCOTT e GENTZKOW, 2017 *apud* RAIS, 2018).

Em uma definição mais restrita, é possível afirmar que as *fake news* são notícias propositais e verificavelmente falsas (SHU et al., 2017 *apud* RAIS, 2018). Tal significação exclui: erros jornalísticos não intencionais; rumores, ou seja, informações que não são verificadas no momento da postagem (ZUMBIAGA et al., 2018 *apud* RAIS, 2018); teorias de conspiração, entendidas como explicações, por exemplo, sobre eventos históricos em termos do agente causal de um grupo relativamente pequeno de pessoas agindo em segredo (KEELEY, 1999 *apud* RAIS, 2018); sátiras, que são facilmente identificáveis pela característica de jocosidade; fofocas, que são afirmações não validadas e não consentidas sobre pessoas ou fatos, além de declarações falsas (RAIS, 2018).

Azevedo (2018) acrescenta que as *fake news* relatam notícias ou histórias inventadas, falsas e que são criadas para enganar os que as recebem. Em última análise, seu objetivo envolve a manipulação da opinião pública. *Fake news* possuem vários sinônimos: guerra de informação, *hacking* cognitivo, propaganda cibernética e campanha de desinformação. Via de regra, há quatro fatores que agem como motivações para a sua criação: difamação de caráter, lucro financeiro, propósito político e satisfação pessoal.

Ainda com base em Azevedo (2018), outras ponderações podem ser efetuadas: a princípio, ninguém deseja obter informações falsas. Supõe-se também que ninguém possa se alegrar com a desinformação. Igualmente, difícil crer que as pessoas apreciam ou gostam de recepcionar mentiras. Entretanto, desde que o fenômeno das *fake news* surgiu na vida social, parece que essas “certezas” se tornaram questionáveis. Afinal, as pessoas do mundo atual passaram a consumir *fake news* a um ritmo sem precedentes, ainda que em outros países tal situação não se mostre de forma tão intensa quanto no Brasil. Diante desse quadro, parece irrefutável que o sistema jurídico brasileiro necessita estar preparado para impedir ou, pelo menos, mitigar a prática de divulgação das *fake news*, assunto esse que será tratado no próximo capítulo.

3 AS FAKE NEWS E O DIREITO

Rais (2018) afirma que a questão do controle das *fake news* consiste num dos dilemas mais complexos da sociedade contemporânea que, após a Revolução da *Internet*, integrou-se em rede e voltou-se para a *web* como fonte de informação. Portanto, é incontestável que a questão das notícias falsas é de grande relevância a ser examinada e não pode ser ignorada pelo Direito. Nessa nova realidade, o sistema jurídico brasileiro estaria preparado? É o que abordaremos a seguir.

Rais (2018) explica que o Brasil adotou o *civil law*¹⁰ que, em oposição ao *common law*¹¹, optou pela legislação como fonte mais importante e direta do Direito. Nesse cenário, é bem verdade que, desde a reforma da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), em 2004, a jurisprudência vem ganhando relevo e importância. No entanto, ainda não é possível, por exemplo, valer-se da jurisprudência para a analogia, preenchendo lacunas da lei, sobretudo em matéria de ordem penal. Ocorre que, definitivamente, não existe uma legislação específica que possa amparar adequadamente as vítimas e demais prejudicados por conta das *fake news*. Ou seja, inexistente diploma legal que regule original e integralmente a questão das falsificações de notícias em nosso sistema.

Nesse aspecto, infere-se a possibilidade de aplicação do disposto no artigo 138 e seguintes do Código Penal¹², especificamente nos delitos contra a honra, no caso de a conduta de divulgação de *fake news* configurar-se como crime de calúnia, difamação ou injúria (BRASIL, 1940). Já no campo do direito privado, resta aplicável a

¹⁰ Segundo Campos (2017), prioriza o positivismo consubstanciado em um processo legislativo. A norma jurídica constitui-se em um comando abstrato e geral procurando abranger, numa moldura, uma diversidade de casos futuros.

¹¹ Conforme exposto por Campos (2017), o Sistema de *Common Law* funda-se na percepção casuística de cada situação. Baseia-se no problema, sendo compreendido por meio de seus fatos relevantes. Neste sentido, possibilita ao magistrado (tendo como suporte os elementos de fato e de direito que molduram o julgamento), criar uma regra geral para a decisão, denominada de precedente judicial.

¹² Artigo 138 do Código Penal: Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (anos), e multa. § 1º: Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

Artigo 139 do Código Penal: Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. Parágrafo único: A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções. Art. 140 do Código Penal: Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: ... I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria; II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

regra geral atinente à responsabilidade extracontratual disposta nos artigos 20, *caput*¹³ e 21¹⁴, 186¹⁵, 187¹⁶ e 927¹⁷, todos do Código Civil (BRASIL, 2002).

Acrescenta-se, também, que a Lei nº 12.965/14 (Lei do Marco Civil na *Internet*) dispõe, em seu artigo 19¹⁸, a hipótese de responsabilização por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros (BRASIL, 2014). Continuando, em 11 de novembro de 2019, foi publicada a Lei nº 13.834/2019, que alterou o Código Eleitoral Brasileiro, propondo penas mais severas para quem divulga *fake news* no período de eleições. Tal norma entrou em vigor já nas eleições municipais de 2020 (BRASIL, 2019).¹⁹

Ainda, no caso de as *fake news* divulgadas caracterizarem-se como crime de racismo, previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89, haverá possibilidade de penalização a quem as divulgou (BRASIL, 1989). Além disso, há pouco tempo, a Lei nº 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional) poderia ser utilizada para coibir as *fake news*, visto que havia disposição, em tal norma, caracterizando como crime a conduta de espalhar boatos que gerassem pânico (BRASIL, 1983). Ocorre que, na data de 01 de dezembro de 2021, entrou em vigor a Lei nº 14.197/21, que revogou a Lei de Segurança Nacional (BRASIL, 2021). E, dentre as práticas que atentam contra a democracia, não foram incluídos, na nova normativa, os casos de promoção ou de financiamento de campanhas de desinformação (KNOTH, 2021).

¹³ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade ou se destinarem-se a fins comerciais.

¹⁴ Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

¹⁵ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹⁶ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹⁷ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

¹⁸ Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de *Internet* somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

¹⁹ Lei nº 13.834, de 4 de junho de 2019. “Art. 326-A. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto. § 2º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção. § 3º Incorrerá nas mesmas penas deste artigo quem, comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que lhe foi falsamente atribuído.

Diante da inexistência de lei que disponha sobre o apenamento daquele que divulga notícia falsa, independente da configuração de outros crimes, foram apresentados projetos de lei no Congresso Nacional com propostas de criminalizar as *fake news* (GRICORI, 2018). À vista disso, há o Projeto de Lei nº 2630/2020, popularmente conhecido como “PL das *fake news*”, o qual vem ganhando força e traz à tona novos questionamentos sobre a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na *Internet*.²⁰ O Projeto de Lei mencionado resta aguardando a constituição de Comissão Temporária para apreciação (BRASIL, 2020).

Noutra perspectiva, como esclarece Rais (2018), o maior problema que emerge do fenômeno das falsificações advém da colisão de dois valores que suscitam reflexões fundamentais: o que deverá prevalecer, a liberdade de expressão ou a proteção à intimidade, à honra e à imagem das pessoas? De acordo com Bonavides (2010), a globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado Social. São direitos de quarta geração: o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Segundo Vieira (2018), o Estado democrático defende o conteúdo essencial da manifestação da liberdade, assegurando tanto o aspecto positivo, ou seja, a exteriorização da opinião, como também o aspecto negativo, referente à proibição da censura.

Nesse sentido, a CRFB, em seus artigos 5, inciso X²¹ e 220, § 2²², veda expressamente a censura. No artigo 220, *caput*, está estabelecido que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação não poderão sofrer qualquer restrição, observadas as disposições da própria CRFB (BRASIL, 1988). No entendimento de Rais (2018), a liberdade de expressão e comunicação, enquanto direito fundamental, constitui-se em um dos sustentáculos da democracia, sendo dever do Estado a sua garantia e a sua promoção.

²⁰ Lei de combate às *fake news* deve punir o infrator ao invés da plataforma, afirmam especialistas. Disponível em: <https://www.tudocelular.com/seguranca/noticias/n176725/camara-aperfeicoar-combate-fake-news.html>. Acesso em: 24 nov. 2021.

²¹ 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: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

²² Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Os dispositivos constitucionais anteriormente mencionados veiculam norma de proteção da liberdade de informação em sua faceta do direito de informar. Asseguram a qualquer pessoa a faculdade de difundir notícias pelos meios de comunicação social, relatos sobre fatos ou situações, bem como o exame valorativo daquilo que é noticiado, independentemente de restrição ou interferência indesejada de quaisquer terceiros, aos quais corresponde um dever de abstenção (RAIS, 2018).

A esse respeito, Silva (2012, p. 112) assevera:

O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação do pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado de sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do direito de comunicação, que especialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e de manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva.

É notório que a CRFB não estabelece uma superioridade *prima facie*²³ dos direitos da personalidade sobre a liberdade de informação. Tanto assim é, que o texto constitucional os contrapõe como limites recíprocos. Todavia, se existe hierarquia constitucional *prima facie* entre esses direitos, a superioridade precisa ser atribuída à liberdade de informação, inclusive pela sua relação de interdependência com a noção de Estado Democrático de Direito (RAIS, 2018). Convém então destacar trecho do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso Especial (REsp 1.403.749/GO): “A verdade é que não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na *web*, reprimir o direito da coletividade à informação e a livre manifestação do pensamento”.

Contudo, a liberdade de informação não pode ser absoluta. Há que existir e valorizar a ponderação de princípios, tendo como limites principiológicos interpretativos a razoabilidade e a proporcionalidade. Informações desprovidas de sustentáculo técnico, capazes de provocar lesões ao direito de terceiros ou prejudiciais à comunidade, não podem ser albergadas pelas garantias e direitos relativos à informação (RAIS, 2018).

Alguns países vislumbraram o estabelecimento de uma nova lei para combater as *fake news*. Dentre eles, podem ser destacados: Alemanha, França, Filipinas, Singapura, Malásia e Quênia. A Alemanha foi o primeiro país a introduzir leis que criminalizam as *fake news*, visto que, em 01 de janeiro de 2018, promulgou lei para

²³ Diz-se de uma prova que é suficiente para permitir a suposição ou consolidação de um fato, a menos que seja refutada.

combater notícias falsas. Em sequência, em abril de 2018 entrou em vigor na Malásia a lei anti-*fake news* (AZEVEDO, 2018). Curiosamente, como apontado pela Revista Consultor Jurídico (2018), em setembro do mesmo ano, a Malásia se tornou o primeiro país a voltar atrás em uma lei de combate às *fake news*. As justificativas usadas para revogar a legislação foram de que ela teria sido desenhada para silenciar críticas às autoridades e impor restrições à liberdade de imprensa.

De acordo com o site Estado de Minas Gerais (2018), o Quênia sancionou, em maio de 2018, uma lei contra crimes cibernéticos, criminalizando o *ciberbullying* e a disseminação de "*fake news*". De sua parte, a Revista Consultor Jurídico (2018) indicou que o parlamento francês já procedeu à aprovação da lei de combate às notícias falsas. Já o Congresso das Filipinas, em 24 de março de 2020, aprovou uma nova legislação temporária, a qual prevê a penalização de indivíduos que produzem ou espalham informações falsas a respeito da pandemia em redes sociais (ARHEGAS, 2020). Por sua vez, a Revista Veja (2021) destacou que Singapura aprovou uma lei anti-*fake news* em redes sociais, em março de 2021.

Por último, é importante destacar que a Indonésia, em 03 de janeiro de 2018, criou uma agência de segurança cibernética para intensificar seus esforços para lidar com *fake news* (AZEVEDO, 2018). Diante da nova realidade de representação social ocasionada pelo avanço tecnológico e pela criação das mídias sociais, veremos no capítulo a seguir como o surgimento das *fake news*, em um contexto de ausência de legislação que criminalize tal prática, interfere na investigação criminal realizada pela Polícia Judiciária no Brasil.

4 AS FAKE NEWS E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

O artigo 144 da CRFB elenca os órgãos de Segurança Pública do Estado Democrático de Direito, indicando que cabe às Polícias Cíveis e Federal a apuração das infrações penais e sua autoria (BRASIL, 1988). O constituinte fixou órgãos estatais com a missão precípua de investigação criminal, valendo-se das orientações do Código de Processo Penal, dos tratados internacionais de direitos humanos e, evidentemente, da própria Constituição da República. Assim sendo, compete às Polícias Judiciárias a busca por provas de materialidade delitiva e indícios de autoria do crime praticado (BERMUDEZ PEREREIRA, 2018). O exercício da função investigatória demanda generosas doses de imparcialidade, serenidade e respeito à

dignidade da pessoa. Desse modo, a Polícia Federal e as Polícias Cíveis possuem a importante missão de assegurar que as investigações criminais se mantenham com características apropriadas a um país democrático e republicano (CASTRO, 2017 *apud* BERMUDEZ PEREIRA, 2018).

A persecução criminal conceitua-se, tradicionalmente, como o procedimento pelo qual o Estado exerce o *jus puniendi*²⁴ em face à transgressão na esfera penal, seguindo um rito predefinido por lei e respeitando os direitos e garantias individuais do devido processo legal. Este exercício do direito de punir por parte do Estado é disciplinado pelo Código de Processo Penal, que divide o rito em duas fases distintas: a investigação preliminar e a ação penal. Portanto, o início da persecução criminal é firmado pelo levantamento de informações referentes à prova da materialidade do delito praticado e seus indícios de autoria. Nessa primeira fase, o Estado tem por objetivo angariar elementos informativos do fato criminoso indiciado em *notitia criminis*²⁵. Para tanto, utiliza-se de técnicas específicas no escopo de fundamentar a futura ação penal ou excluir a responsabilidade penal, bem como justificar a instauração da justiça negocial (BERMUDEZ PEREIRA, 2018).

Destaca Bermudez Pereira (2018) que a investigação criminal constitui pressuposto lógico para a formação da ação penal. Busca elementos suficientes de informação para subsidiar a acusação no seu mister, evitando a proposição de lides temerárias - o que pode gerar instabilidade social - ou servir como mecanismo preliminar de sustentação de ações penais. Considerando que a ação penal pode ensejar constrangimento social ao réu, mostra-se fundamental o exercício da investigação criminal a fim de evitar erros na formulação de acusações, configurando-se como um filtro democrático à atuação estatal.

Em outras palavras, a investigação preliminar deve excluir as informações equivocadas e provas inúteis, filtrando e deixando em evidência tão somente os elementos de convicção que interessam ao julgamento da causa. Além disso, precisa atuar como filtro processual, evitando que as acusações infundadas prosperem (LOPES JUNIOR, 2005 *apud* BERMUDEZ PEREIRA, 2018). Conforme este mesmo autor, a natureza jurídica da investigação criminal consubstancia-se em um levantamento preliminar de informações. Possui como principal objetivo desvelar o fato

²⁴ O *jus puniendi* é uma expressão latina que pode ser traduzida literalmente como *direito de punir* do Estado.

²⁵ Ocorre quando a Autoridade Policial tem conhecimento, espontâneo ou provocado, sobre um fato delituoso.

oculto, trazendo à luz os elementos indicativos de uma reconstrução histórica de natureza criminal. Nesse aspecto, cabe à investigação produzir provas de materialidade delitiva e indícios de autoria.

A coleta de informações constitui a base de todo o procedimento investigatório e é nesse ponto que as *fake news* interferem de maneira negativa no trabalho realizado pelas Polícias Cíveis e Federal. O efeito das falsificações sobre a condução da investigação aproxima-se do "efeito borboleta" destacado por Bermudez Pereira (2018). A cultura popular refere que o bater de asas de uma borboleta poderia influenciar no curso natural das coisas, supostamente provocando, até mesmo, um tufão do outro lado do mundo. Em síntese, a expressão efeito borboleta indica a dependência de algo às condições iniciais, o que é notado facilmente quando da interferência de notícias falsas - *fake news* - durante a investigação criminal.

Consoante trazido pelo sítio eletrônico Guia Medianeira (2017), as informações enganosas, além de consumir tempo e energia dos policiais, acabam fomentando o pânico coletivo e ampliando a sensação de insegurança. A checagem das *fake news*, na maioria das ocasiões, custa o deslocamento de equipes de policiais em viaturas para averiguarem a informação recepcionada. Em suma, as *fake news* trazem transtornos à população, geram clamor desnecessário, desperdício de dinheiro público, ocupam os profissionais de segurança pública de modo inapropriado e prejudicam o desfecho da investigação criminal. Ou seja, prestam um grande desserviço à sociedade. Os engodos que reverberam nos aplicativos de mensagens surgem por variados motivos. Dentre eles: prisões ou morte de criminosos em confronto com rivais ou com a própria Polícia, casos de comoção social que envolvem membros de uma comunidade e disputas entre criminosos rivais por territórios.

Nessa conjuntura, não há dúvidas de que o surgimento das *fake news* alterou a rotina do trabalho policial e que algumas medidas necessitam ser adotadas, de modo a evitar que a notícia enganadora atravanque a investigação criminal. Para combater as *fake news*, é necessário conhecer alguns dos ingredientes que costumam caracterizar uma notícia falsa: erros de português (ortografia equivocada, concordâncias verbal e nominal falhas, inexistência de utilização de linguagem culta e frases sem sentido); caráter alarmista: falsas notícias que já começam fazendo um alerta: "Cuidado! Perigo! Atenção!"; apelo para compartilhamento: "Compartilhe na sua rede; Não quebre esta corrente" (AIDAR e ALVES, 2019).

De sua parte, os policiais responsáveis pela investigação precisam checar a fonte que veiculou a informação, se é segura ou não; identificar quem é o autor da mensagem, se é confiável ou não; observar a data da divulgação da informação, vez que informações e/ou imagens de um crime antigo são usadas para ilustrar um delito recente; observar a existência de erros na escrita; e atentar para identificação de eventuais fotomontagens ou vídeos manipulados. Além disso, realizar a identificação dos *sites*, atentando para as semelhanças entre os nomes desses endereços, pois, para confundir o leitor, são colocados nomes parecidos com os canais de comunicação mais populares (AIDAR e ALVES, 2019).

O combate às *fake news* precisa ser, então, pautado na combinação entre a realização de filtro da notícia e o uso de gestão da inteligência artificial para identificar as notícias falsas. O professor Benjamin Fung, da Universidade de Concordia, no Canadá, utiliza técnicas de conhecimento de texto para identificar a autoria da notícia falsa. A identificação é efetuada por intermédio de um programa de análise literária por ele criado, o qual vem auxiliando a polícia canadense (DALKIR, 2019). Há também *softwares* que podem efetivar, em minutos, a contagem de letras e de símbolos em livros de centenas de páginas. As frases são desconstruídas e recombinações à exaustão, até que o computador encontre padrões imperceptíveis para um profissional de carne e osso, o que auxilia na detecção de *fake news* (MACHADO, 2013). Segundo Dalkir (2019), o ideal é unir a *expertise*²⁶ dos policiais, a realização de filtragem das notícias e, em complemento, a utilização de inteligência artificial para detectar e enfrentar as notícias falsas.

Rais (2018) acrescenta que, para auxiliar no combate às *fake news*, foram criadas as agências de checagem, que examinam a veracidade das informações que circulam nas redes sociais. O objetivo é evitar que as *fake news* sejam disseminadas de forma descontrolada e, como resultado, contribuir para a atuação das Polícias. Ocorre que há um obstáculo que parece intransponível: a expressiva crueldade dos emissores e de muitos dos receptores de informações falsas. Esta característica parece contribuir para que a circulação das notícias falsas não cesse. Ao contrário, recebem novos impulsos e continuam a alcançar mais e mais pessoas.

Em conformidade com o sítio da *Internet Guia Medianeira* (2017), atentando para a realidade atual, indiscutível que o trabalho de enfrentamento às *fake news* revela-se árduo e ininterrupto. Envolve conscientização da sociedade, utilização de

²⁶ Perícia, avaliação ou comprovação realizada por um especialista em determinado assunto.

ferramentas de verificação por parte das Polícias, presença constante em programas jornalísticos e de entrevistas e prestação de esclarecimento à população sobre a necessidade de não divulgar informações desprovidas de certeza quanto à sua veracidade e à sua procedência. Quando recebida, há necessidade de ativação de um filtro desta notícia e efetivação de uma análise mais minuciosa, para que não sejam despendidos esforços por conta de uma informação inverídica. Decorrente disso, a Comunicação Social das Polícias Cíveis e da Polícia Federal precisam fazer uso das redes sociais para desmentir e, desse modo, minimizar o efeito das notícias falsas sobre as investigações, informando com presteza e de forma clara a realidade dos fatos. Há que considerar, porém, que por mais que as Polícias Cíveis e a Polícia Federal atuem de forma vigorosa no combate às *fake news*, a maior força ainda está com o cidadão, com a sociedade.

Ações e investimentos em educação midiática revelam-se cada vez mais necessários. Precisam também ser mobilizadas as escolas, as empresas e a própria comunidade, no sentido de que os cidadãos se capacitem para montar, cada um, o seu painel informativo. Cada pessoa precisa escolher um rol confiável de fontes de informações de sua preferência, porém diferentes entre si. Fontes das quais saiba a origem e o histórico, possíveis de interagir e de conhecer seus métodos e princípios. O indivíduo precisa se informar a partir desse rol ou conjunto de fontes, que pode ser dinâmico e variável. E, principalmente: não divulgar nada às pressas, sem uma criteriosa avaliação. Empresas gigantes de tecnologia têm anunciado ferramentas para rastrear, identificar e combater *fake news*, o que se mostra muito positivo à causa policial. Todavia, a força maior, vale insistir, está sempre nas mãos dos cidadãos (GANDOUR *apud* AIDAR e ALVES, 2019).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As representações sociais criadas no decurso da comunicação e da cooperação entre pessoas e grupos sofreram grandes mudanças com o avanço tecnológico. Mormente, em decorrência da criação das mídias sociais. Na atualidade, a sobrecarga de informações e a possibilidade de divulgação de uma notícia para o mundo inteiro em poucos segundos, faz com que pessoas possuidoras de objetivos inconfessos divulguem notícias falsas pelos mais variados motivos. A divulgação desses engodos, ora denominados *fake news*, acabam, por si só, gerando desinformação e atrapalhando o desenvolvimento do trabalho de investigação criminal

realizado pela Polícia Judiciária. Este problema persiste, inclusive porque ainda não há, no Brasil, lei que criminalize o ato de divulgar notícias enganosas independente da configuração de outros crimes.

Todavia, existe certo alento, pois o Brasil, assim como outros países, caminha na direção do estabelecimento de uma nova legislação que possa, efetivamente, combater as *fake News*. Ainda assim, teima em subsistir a questão que faz colidir os dois valores fundamentais: a liberdade de “informação” e os direitos da personalidade. Nesse ponto, merece guarida o entendimento de que a liberdade de informação deve sim ser relativizada quando as informações divulgadas forem desprovidas de base técnica ou capazes de provocar prejuízos ao direito de terceiros ou danos para a sociedade, como no caso das notícias falsas.

Conforme expresso ao longo deste trabalho, as *fake news* vêm prestando um desserviço à sociedade, alterando a rotina de trabalho da Polícia Judiciária. Os policiais perdem um tempo precioso analisando as informações fraudulentas e, muitas vezes, realizam diligências inúteis. Deslocam viaturas e profissionais para verificar a informação recebida, com gasto do escasso dinheiro público, sem falar nos prejuízos do tempo que poderia estar sendo empregado no deslinde de outras investigações criminais.

No cenário atual, o uso da *expertise* dos policiais, a realização de filtragem das notícias e a utilização da inteligência artificial funcionam como alguns dos ainda poucos instrumentos para o enfrentamento das chamadas *fake news*. Todavia, não há como negar que estamos diante de um fenômeno multidisciplinar de grandes proporções no Brasil, sendo necessária a responsabilidade, a conscientização e, acima de tudo, a ação de todos para o seu efetivo aniquilamento.

REFERÊNCIAS

AIDAR, Flávia; ALVES, Januária Cristina. **Como não ser enganado pelas *fake news***. 1. ed. São Paulo: Ed. Moderna, 2019.

ARCHEGAS, João Victor. Jota Opinião e Análise, 08 de maio de 2020, 12h11. **Estado de emergência digital: regulando *fake news* durante a pandemia**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/estado-de-emergencia-digital-regulando-fake-news-durante-a-pandemia-08052020>. Acesso em: 16 jun. 2022.

AZEVEDO, Fernando Uilherme Barbosa de. **O negócio sujo das *fake news*: hackers expostos**. Ed. Independently published. Idioma: Português, 2018.

BAUDRILLARD, Jean. **Tela total**: Mito-ironias da era do virtual e da imagem. Porto Alegre: Sulina, 2005.

BERMUDEZ PEREIRA, André Luiz. **A investigação orientada pela teoria dos jogos**. Florianópolis: EMais, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 2630/2020**. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na *Internet*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735>. Acesso em: 16 jun. 2022. Texto Original.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 31/12/1940, Página 23911 (Publicação Original). Diário Oficial da União - Seção 1 - 3/1/1941, Página 61 (Retificação).

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 19/7/1965, Página 6746 (Publicação Original). Diário Oficial da União - Seção 1 - 30/7/1965, Página 7465 (Retificação).

BRASIL. Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 15/12/1983, Página 21004.

BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 6/1/1989, Página 369.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 11/1/2002, Página 1 (Publicação Original).

BRASIL. Lei nº 12.965, de 3 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *Internet* no Brasil. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 24/4/2014, Página 1.

BRASIL. Lei nº 13.834/2019, de 4 de junho de 2019. Altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para tipificar o crime de denúncia caluniosa com finalidade eleitoral. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 5/6/2019, Página 2 (Publicação Original).

BRASIL. Lei nº 14.197/2021, de 1º de setembro de 2021. Acrescenta o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito; e revoga a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), e dispositivo do Decreto-Lei nº

3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei de Contravenções Penais). **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 2/9/2021, Página 3 (Publicação Original).

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp 1.403.749/GO**, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 22.10.2013, DJe 25.03.2014.

CAMPOS, Fernando Teófilo. **Sistemas do Common Law e de Civil Law**: conceitos, diferenças e aplicações. Breves apontamentos sobre os sistemas *Law* e de *Civil Law*. Publicado em dez. 2017. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/62799/sistemas-de-common-law-e-de-civil-law-conceitos-diferencas-e-aplicacoes>. Acesso em: 16 jun. 2022.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet**: Reflexões sobre a *Internet*, os negócios e a sociedade. 1. ed. Rio de Janeiro: Ed. Zahar, 2003.

DALKIR, Kimiz. **"Como aplicar IA e KM à era pós-verdade das notícias falsas"** (15ª Conferência Internacional de Gestão do Conhecimento), Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Florianópolis, Santa Catarina, 06 dez. 2019.

ESTADO DE MINAS GERAIS. **Conheça as leis ao redor do mundo no combate às fake news**. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2018/07/13/interna_internacional,973278/conheca-as-leis-ao-redor-do-mundo-no-combate-as-fake-news.shtml. Acesso em: 16 jun. 2022.

GRICORI, Pedro. **20 projetos de lei no Congresso pretendem criminalizar fake news**. Disponível em: <https://apublica.org/2018/05/20-projetos-de-lei-no-congresso-pretendem-criminalizar-fake-news>. Acesso em: 16 jun. 2022.

GUIA MEDIANEIRA. **Os boatos que alteram a rotina da polícia pelo país**. Disponível em: <http://www.guiamedianeira.com.br/noticia/17566/Os+boatos+que+alteram+a+rotina+da+policia+pelo+pais>. Acesso em: 16 jun. 2022.

JESUÍNO, Jorge Correia; MENDES, Felismina R. P. Mendes; LOPES, Manuel José. **As representações sociais nas sociedades em mudança**. Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 2015.

KNOTH, Pedro. Tecnoblog, 02 de setembro de 2021, às 18h36. **Bolsonaro veta punição a fake news ao revogar Lei de Segurança Nacional**. Disponível em: <https://tecnoblog.net/487792/bolsonaro-veta-punicao-a-fake-news-ao-revogar-lei-de-seguranca-nacional>. Acesso em: 16 jun. 2022.

MACHADO, Roberta. **Linguística forense é capaz de revelar autores misteriosos e fraudes**. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/tecnologia/2013/07/30/interna_tecnologia,429105/linguistica-forense-e-capaz-de-revelar-autores-misteriosos-e-fraudes.shtml. Acesso em: 16 jun. 2022.

MOSCOVICI, Serge. **Representações sociais**: investigações em Psicologia Social. 11. ed. Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 2004.

RAIS, Diogo. *Fake news*. A conexão entre a desinformação e o direito. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2018.

Revista Consultor Jurídico, 19 de agosto de 2018, 9h15. **Malásia é o primeiro país do mundo a revogar lei de combate às fake news**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-19/malasia-primeiro-pais-revogar-lei-combate-fake-news>. Acesso em 16 jun. 2022.

Revista Consultor Jurídico, 22 de novembro de 2018, às 20h52. **Parlamento francês aprova lei polêmica de combate às notícias falsas**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-22/franca-aprova-lei-polemica-combate-noticias-falsas>. Acesso em: 16 jun. 2022.

Revista Veja, 12 de março de 2021, às 06h01. **Singapura aprova lei “anti-fake news” em redes sociais**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/singapura-aprova-lei-anti-fake-news-em-redes-sociais>. Acesso em: 16 jun. 2022.

RIBEIRO, José Carlos; FALCÃO, Thiago; SILVA, Tarcízio. **Mídias Sociais**: saberes e representações. Salvador: EDUFBA, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

TUDO CELULAR. **Lei de combate às fake news deve punir o infrator ao invés da plataforma, afirmam especialistas**. Disponível em: <https://www.tudocelular.com/seguranca/noticias/n176725/camara-aperfeicoar-combate-fake-news.html>. Acesso em: 16 jun. 2022.

VIEIRA, Luis Felipe Souza de Salles. **A desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Ed. Baraúna, 2018.

RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO INQUÉRITO POLICIAL: ASPECTOS LEGAIS E OTIMIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO A PARTIR DO CONHECIMENTO SOBRE A MEMÓRIA

EYEWITNESS IDENTIFICATION IN THE POLICE INVESTIGATION: LEGAL ASPECTS AND PROCEDURES OPTIMIZATION BASED ON MEMORY KNOWLEDGE

Gil Rafael Ribas²⁷

Márcia Cristiane Nunes-Scardueli²⁸

Resumo: O presente artigo contextualiza a temática do reconhecimento de pessoas, aborda o tema na legislação brasileira e discute a importância do reconhecimento na investigação criminal e os efeitos do ato no processo judicial. Nesta pesquisa foram utilizadas fontes bibliográficas e coleta de dados com policiais civis das divisões de investigação criminal do Estado de Santa Catarina. Buscou identificar como essas unidades policiais têm tratado o reconhecimento pessoal em suas investigações. As discussões procedidas indicam que o reconhecimento de pessoas nas unidades pesquisadas não segue a orientação legislativa e cada unidade adota procedimentos distintos para a realização e a formalização do ato. A pesquisa bibliográfica examinou estudos atualizados sobre o processo de reconhecimento a fim de apontar elementos que contribuam para o aumento da qualidade da prova e a redução de casos de reconhecimentos equivocados. Objetivando contribuir para uma intervenção eminentemente técnica da polícia judiciária nas ações de reconhecimento de pessoas, dispôs-se de conceitos da Psicologia Cognitiva, destacando a memória como elemento fundamental no processo de reconhecimento e, conseqüentemente, como função psicológica relacionada à confiabilidade nos processos de reconhecimento. Ao final foram compiladas sugestões para a formulação de novas técnicas a serem aplicadas na realização do reconhecimento de pessoas na investigação criminal.

Palavras-chave: Reconhecimento pessoal; investigação criminal; aspectos legais; memória.

Abstract: This article contextualizes the issue eyewitness identification, presenting it in the Brazilian legislation and discusses the importance of recognition in criminal investigation and their effects on the judicial process. This research used bibliographic sources and collected data from Civil Police officers from Santa Catarina criminal investigation divisions. It sought to identify how these police units have treated personal recognition in their investigations. The discussions indicate that eyewitness identification in the researched units does not follow the legislative orientation, and each unit adopts different procedures for performing and formalizing the act. The bibliographic research examined updated studies on the recognition process to point out elements that contribute to increasing evidence quality and reducing mistaken recognition cases. Aiming to contribute to an eminently technical intervention of the judicial police in the eyewitness identification actions, concepts of Cognitive Psychology were made available, highlighting memory as a fundamental element in the recognition process and, consequently, as a psychological function related to reliability in the processes of recognition. In the end, suggestions were compiled for the formulation of new techniques to be applied in eyewitness identification in the criminal investigation.

Keywords: Eyewitness identification; criminal investigation; legal aspects; memory.

²⁷ Delegado de Polícia Civil no Estado de Santa Catarina. Graduado em Direito pela UEPG, pós-graduado em Direito *lato sensu* pela EMAGIS-PR. Pós-graduado em Gestão de Segurança Pública e Investigação Criminal Aplicada pela Academia de Polícia Civil de Santa Catarina - ACADEPOL-SC. Email: gilrafaelribas@gmail.com .

²⁸ Agente de Polícia Civil no Estado de Santa Catarina. Doutora e mestra em Ciências da Linguagem, docente do Curso de Especialização em Gestão de Segurança Pública e Investigação Criminal Aplicada da Academia de Polícia Civil de Santa Catarina – ACADEPOL-SC. Email: nunes.marcia.cristiane@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo trata do procedimento de reconhecimento de pessoas na fase da investigação criminal, tendo como ponto de partida a previsão do Código de Processo Penal para a sua realização e a obediência dessa normativa pelas unidades policiais de Santa Catarina. Considerando a importância do meio investigativo do reconhecimento de pessoas para o procedimento processual penal, discutiu-se a relevância da observação das formas previstas em Lei para sua efetivação e a necessidade da adoção de critérios procedimentais distintos para a realização desse tipo de prova.

Com o objetivo de trabalhar o tema proposto, realizou-se pesquisa bibliográfica sobre o reconhecimento de pessoas como meio de investigação criminal. Além disso, uma pesquisa de natureza exploratória foi aplicada a delegados de polícia em exercício da função nas Divisões de Investigação Criminal – DICs – do Estado Catarinense. O objetivo desta pesquisa foi identificar como o reconhecimento de pessoas vem sendo trabalhado nas unidades, a fim de proceder a um contraponto das práticas empreendidas diariamente com as técnicas atualmente recomendadas para a realização do ato de reconhecimento visando a acurácia²⁹ do resultado.

De início buscou-se conceituar o reconhecimento de pessoas e sua qualidade de prova processual penal, bem como a importância do reconhecimento efetuado na investigação para a futura ação penal. Discorreu-se a seguir sobre a influência da memória no processo de reconhecimento, os aspectos que influenciam na memória e seus desdobramentos na confiabilidade do reconhecimento. A análise da presente pesquisa é sucedida de uma proposta de procedimentos visando à redução de danos decorrentes de reconhecimentos equivocados.

2 O RECONHECIMENTO DE PESSOAS E DE COISAS

O reconhecimento é a forma ou processo utilizado para se obter de alguém uma informação sobre a identidade de uma pessoa ou de um objeto. Por meio do reconhecimento pretende-se que alguém indique características de determinada

²⁹ Termo utilizado para se referir à exatidão e precisão numa medição ou no resultado apresentado por um instrumento de medição. Em termos de reconhecimento, utilizado para definir a precisão do resultado final do trabalho.

pessoa ou coisa e restabeleça, pelos processos de memória, a identificação de um ou de outro (LOPES, 2011).

Neste trabalho, a abordagem é específica sobre o reconhecimento de pessoas. Em matéria de investigação criminal, o reconhecimento pessoal assume papel relevante na busca da autoria delitiva e dele podem advir riscos nefastos em caso de procedimento mal elaborado, com consequente imputação falsa da prática de um crime a determinado indivíduo. Os conceitos que serão aqui desenvolvidos podem ser adequados, também, ao reconhecimento de coisas, muito embora as consequências de um procedimento mal elaborado para o reconhecimento de um objeto, via de regra, não gere consequências tão danosas às liberdades individuais.

2.1 CONCEITOS DE RECONHECIMENTO

Dentre as várias acepções que o termo reconhecimento pode ensejar, no universo jurídico, duas delas se apresentam com destaque. A primeira diz respeito ao processo de apontamento de identidade de uma pessoa ou de uma coisa e, a outra, de chancela de atos para ratificação de efeitos.

Lopes (2011) vale-se das lições de Nicolla Triggiani para explicar estes conceitos que, no direito italiano, possuem grafias distintas. O termo denominado “*ricognizione*” serviria para indicar “[...] um complexo ato processual que objetiva confirmar um dado cognoscitivo, isto é, visa estabelecer a identidade entre uma pessoa ou uma coisa” (LOPES, 2011, p. 24-25). Esse conceito se identifica com o conteúdo jurídico que aqui abordaremos. Por outro lado, o termo denominado “*riconoscimento*” seria adotado para determinar as declarações emitidas por Estados ou por particulares reconhecendo algum ato ou relação jurídica. É o caso, por exemplo, do reconhecimento de sentenças estrangeiras ou o reconhecimento de paternidade (LOPES, 2011).

Em matéria processual penal interessa-nos, então, o equivalente ao primeiro termo antes mencionado: o conceito de reconhecimento que compreende o processo de ativação da memória para estabelecer a identidade entre uma pessoa ou uma coisa que se viu no passado e aquela que lhe é apresentada posteriormente.

De acordo com Altavilla (*apud*, LOPES, 2011, p. 23), o reconhecimento é “[...] um juízo de identidade entre uma percepção presente e uma passada. Reconhece-se uma pessoa ou uma coisa quando, vendo-a, recorda-se de tê-la anteriormente visto”.

Badaró (2008, p. 257) afirma que o reconhecimento é “[...] um meio de prova formal, pelo qual alguém é chamado para descrever uma pessoa ou coisa por ele vista no passado, para verificar e confirmar a sua identidade perante outras pessoas ou coisas semelhantes às descritas”.

Dos conceitos apresentados, é possível depreender que o reconhecimento é um processo que abrange, no mínimo, três etapas, quais sejam: 1) a ocorrência de um fato, presenciado por alguém, envolvendo uma pessoa ou coisa; 2) a necessidade de ativação da memória do indivíduo para reconstrução do fato observado; 3) a confirmação ou não de identidade da pessoa ou coisa envolvida no fato, com outras pessoas ou coisas que serão apresentadas ao indivíduo observador no futuro.

A compreensão de que o conceito de reconhecimento para o processo penal e, conseqüentemente, para a investigação criminal, envolve a realização de um processo que relaciona os elementos do fato, memória e declaração, processo este indispensável para o embasamento da problemática que trataremos a seguir. Vale lembrar, o reconhecimento vai se mostrar uma ferramenta relevante para a reconstrução do fato criminoso e para o apontamento da autoria delitiva.

2.2 O RECONHECIMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO

O Código de Processo Penal brasileiro (CPP) prevê o procedimento para realização do reconhecimento de pessoas no seu artigo 226. Basicamente, a legislação exige as seguintes formas para o processo de reconhecimento: a) que o reconhecedor descreva a pessoa a ser reconhecida; b) que a pessoa a ser reconhecida seja colocada ao lado de outras semelhantes; e, c) que o ato seja formalizado em auto próprio, chancelado por duas testemunhas (BRASIL, 2022). Em que pesem as críticas sobre a confiabilidade do resultado desse procedimento, como também quanto à sua aplicabilidade, é inegável que a legislação prevê um ritual para a realização da prova e, como tal, trata-se de prova típica, com rito próprio.

Quanto aos modelos de prova no processo penal, Fernandes (2007) explica que a prova típica é aquela que está prevista e dotada de procedimento próprio para a sua realização. Por sua vez, a prova atípica consiste naquela que, prevista ou não, não dispõe de um procedimento para a sua adequada efetivação. Essa diferenciação mostra-se relevante para análise da fungibilidade das formas probatórias, ou seja, se é possível adotar outras formas para a produção da prova quando a lei determina o procedimento a ser adotado.

Lopes (2011, p. 19) defende a nulidade do ato praticado quando ocorre violação da forma legal prevista em lei:

O juiz está vinculado a todas as normas, inclusive as que tratam do procedimento. Sendo assim, havendo procedimento expresso em lei para a realização de uma prova, este deve ser respeitado, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal e, por conseguinte, reconhecimento da nulidade do ato praticado. Apenas quando se tratar de meio de prova atípico – isto é, aquele que não apresenta procedimento previsto em lei – não se reconhece a nulidade, se foi efetuado de acordo com as regras constitucionais, aplicando-se o princípio vigente no processo penal da liberdade das provas.

A mesma autora afirma ainda que, embora o procedimento de reconhecimento pessoal seja previsto em lei, esta previsão patenteia-se como escassa. Trata genericamente do reconhecimento de pessoas, de forma visual e presencial, não especificando o procedimento de produção de outras subespécies de reconhecimento, como o fotográfico, por exemplo (LOPES, 2011). E são justamente estas insuficiências e abstrações quanto à forma do rito de produção da prova de reconhecimento que suscitam problemas de ordem prática para obediência de sua realização.

Stein (2018), em estudo publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA –, critica o procedimento previsto no CPP, pois o inciso II do artigo 226 prevê que a pessoa a ser reconhecida deva ser colocada ao lado de outras com características semelhantes, apenas quando isto for possível. Ou seja, há uma flexibilização considerável quanto ao procedimento de enfileiramento.

Desse modo, a despeito de a legislação orientar para a colocação de indivíduos em fila para a realização do procedimento, nada impede que apenas uma única pessoa seja apresentada ao reconhecedor. Inegavelmente, os efeitos produzidos de uma ou de outra forma são distintos. Porém, não se pode alegar que haja nulidade quando não for possível proceder com o enfileiramento.

Até meados do ano de 2020, a jurisprudência dos Tribunais Superiores (BRASIL, 2019) contemplava entendimento de que as disposições contidas no artigo 226 do CPP consistiam em mera recomendação legal e não de exigência absoluta. Assim, a inobservância da fórmula legal para produção da prova não implicava em nulidade processual.

Todavia, a partir do julgado proferido no Recurso de *Habeas Corpus* n. 598.886 (BRASIL, 2020), nota-se uma guinada na posição do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. Nessa decisão, o ministro relator reconheceu a nulidade do reconhecimento fotográfico realizado na fase de inquérito policial, em virtude da

inobservância do artigo 226 do CPP. Este deve ser obedecido, de acordo com o Ministro, para evitar erros judiciais.

Apesar dos argumentos do acórdão calcarem-se mais na irregularidade da adoção do reconhecimento mediante uso de fotografias, posto que a lei obrigaria a realização do reconhecimento presencial, este não parece ser o problema central dos equívocos cometidos nos processos de reconhecimento. Trata-se, porém, de um marco jurisprudencial muito importante, que permite soluções a impasses que obstaculizavam o trabalho do operador processual penal.

Aprofundando-se na análise do tema, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em maio de 2021, proferiu decisão referente ao *Habeas Corpus* n. 652.284 (BRASIL, 2021). Fixou o entendimento de que o reconhecimento de pessoas, seja de forma presencial ou por meio de fotografias, será considerado válido se o procedimento adotado observar a forma estabelecida no artigo 226 do CPP, assegurando a melhor acuidade possível na identificação realizada.

Nota-se uma alteração na jurisprudência da Corte Cidadã no sentido diametralmente oposto ao que vinha sendo decidido até o primeiro semestre de 2020. Mais que isso, os fundamentos invocados para justificar a nova postura revelam a sensibilidade do Tribunal quanto à relevância do tema e a preocupação de que reconhecimentos deturpados possam implicar condenações injustas.

Em que pese a importante evolução quanto ao reconhecimento da nulidade do procedimento que não observa os ditames legais, na linha do que aponta Machado e Barilli (2019), o disposto no artigo 226, do CPP, parece não contemplar mecanismos suficientes para a realização de um procedimento que mitigue a ocorrência de erros. Por isso, julgamos necessário um estudo sobre técnicas e recursos a serem utilizados no procedimento de reconhecimento de pessoas, especialmente para reduzir a ocorrência de falsos reconhecimentos e, conseqüentemente, a imputação equivocada de autoria delitiva.

Acompanhando a necessidade de aperfeiçoamento do tema, o Senado Federal propôs, em 3 de março de 2021, por meio do Senador Marcos do Val, o Projeto de Lei 676/2021, que altera a redação do artigo 226 do CPP. A proposta foi aprovada na Casa originária e encaminhada para a Câmara dos Deputados em 21 de outubro de 2021 e, em seguida, foi apensada ao PL 8045/2010, que trata da reforma do Código de Processo Penal.

Ainda que se trate de uma proposta legislativa, sem força de Lei, o projeto reformula com profundidade a matéria, estabelecendo critérios atualizados para a realização do reconhecimento pessoal e também do reconhecimento por fotografias. Prevê ainda que a inobservância das formalidades previstas implicará a inadmissibilidade do reconhecimento positivo como elemento de informação ou de prova no processo penal.

2.3 IMPORTÂNCIA DO RECONHECIMENTO NA INVESTIGAÇÃO

Sem preocupação em conceituar, de forma aprofundada, a natureza e a finalidade da investigação criminal, é possível admitir que o inquérito policial possui como objetivo precípuo a reconstrução de um fato pretérito. Tenta identificar as provas da ocorrência de um crime, os indícios de autoria e as circunstâncias em que a infração foi cometida.

Mais que isso, há de se admitir que, ao final de um inquérito policial, o delegado de polícia possa concluir pelo não indiciamento. Assim, para Zanoti e Santos (2015, p. 136):

[...] a finalidade do inquérito policial deve ser a produção de diligências investigativas de modo a se colher todos os possíveis pontos de vista do fato, devidamente respeitados os direitos fundamentais dos afetados pela investigação policial, confirmando (ou não) a autoria e materialidade.

Considerando a hipótese da ocorrência de um fato criminoso, o investigador precisa valer-se de meios de investigação que o auxiliem na formulação dos elementos indiciários de autoria, dentre os quais se inclui o reconhecimento de pessoas. Todavia, o reconhecimento se revela o método empregado quando recai a suspeita do cometimento de um crime sobre alguém, já que, inexistindo quaisquer suspeitos, o delegado de polícia deverá lançar mão de outros meios de identificação, como o exame de DNA e as impressões digitais, dentre várias outras técnicas (LOPES, 2011).

Conforme Lopes (2011), os “atos de identificação” seriam aqueles praticados no seio da investigação criminal e que não formam elementos de prova por serem despidos de contraditório judicial. A autora os distingue do reconhecimento de pessoas como meio de prova em que foi observado o procedimento previsto em Lei, já que teria validade como meio probatório. Inobstante a propriedade das alegações para a formulação da argumentação acima, é possível depreender que o reconhecimento de

pessoas na fase do inquérito policial possui relevante significação na ação penal. Não há como descartar a hipótese de afigurar como meio de prova próprio, como será abordado a seguir.

2.4 INFLUÊNCIA NA AÇÃO PENAL DO RECONHECIMENTO REALIZADO NA INVESTIGAÇÃO

O artigo 155 do Código de Processo Penal, de 1941, prevê (BRASIL, 1941):

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

A disposição legal indica que o juiz somente pode fundamentar a sentença condenatória em elementos de prova, considerados aqueles realizados perante o juiz de direito e sob o crivo do contraditório das partes. Muito embora esteja pacificada a distinção entre os conceitos de prova e os elementos indiciários, é sabido que as peças do inquérito policial seguem encartadas na ação penal durante o trâmite processual. Os elementos produzidos na investigação preliminar invariavelmente influenciarão o processo de cognição e de formação da convicção do julgador.

De acordo com Souza (2016, p. 99):

[...] a verdade é que o magistrado, para a formação de sua convicção, terá ao seu dispor elementos de cognição produzidos nas duas fases da persecução penal, e não somente as provas produzidas em contraditório judicial. Essa mistura de elementos de convicção impede, por mais clara que esteja a motivação da sentença, que se afira o efetivo valor das provas e dos atos de investigação na convicção do juiz, criando o risco de que a sentença tenha sido baseada nos atos de investigação e não nas provas [grifo nosso].

Souza (2016) sustenta que a problemática da falsa valoração das provas, em detrimento dos elementos indiciários, reside no fato de o inquérito policial ser integralmente acoplado ao processo. O autor assevera que, muitas vezes, basta o que chama de um “belo discurso” proferido pelo julgador para “[...] imunizar a decisão e mascarar a prevalência dos elementos obtidos na fase inquisitória. O processo acaba por converter-se em uma mera repetição ou encenação da primeira fase” (LOPES JUNIOR, *apud* SOUZA, 2016, p. 134).

Quanto ao tema em análise, precisamos considerar que o reconhecimento de pessoas efetuado em delegacias de polícia, no bojo do inquérito policial, terá significativa influência nos rumos da futura ação penal. Trata-se de um elemento que

direciona a investigação e, conseqüentemente, a denúncia e a ação penal contra determinada pessoa a quem se atribui a prática delitiva.

Segundo Nucci (2016), o legislador criou uma limitação moderada quanto à fundamentação da sentença pelo magistrado em relação à investigação, mormente a policial. Isto porque abre espaço para a utilização da fundamentação nas provas cautelares, antecipadas e não repetíveis. O autor faz ainda a ressalva de que, embora seja lógico que o julgador não possa basear sua sentença unicamente no inquérito policial, “[...] o juiz sempre se valeu das provas colhidas na fase investigatória, desde que confirmadas, posteriormente, em juízo, ou se estivessem em harmonia com as coletadas sob o crivo do contraditório” (NUCCI, 2016, p. 383).

Mais que isso, há grande tendência doutrinária em considerar o reconhecimento de pessoas como uma prova irrepetível. Embora derive da prova testemunhal, com esta, porém, não se confunde. A prova testemunhal resume-se à narrativa de fatos, seja espontânea, seja estimulada. Por sua vez, o reconhecimento de pessoas possui a qualidade especial de promover o apontamento, no tempo presente, de alguém que esteve em determinada situação do passado. Ocorre que este ato de escolha de identidade sobre um dos indivíduos apresentados para reconhecimento formará uma nova memória no reconhecedor, tornando viciados, ou mesmo inválidos, atos posteriores de reconhecimento.

Nesse sentido, Jauchen (2009, p. 463, apud Lopes, 2011, p. 66) testifica que:

[...] o fato de o reconhecedor expressar um juízo de identidade quando lhe são exibidas pessoas ou coisas, configura experiência que uma vez efetuada e obtido um resultado, positivo ou negativo, tornará ineficaz uma nova realização, pois a imagem incorporada nesse ato interferirá na cadeia de memória da pessoa. Assim, perderia toda a eficácia probatória eventual realização de um segundo reconhecimento [grifo nosso].

No mesmo sentido, Stein e Ávila (2018) afirmam que, se não há possibilidade de promover a modificação do funcionamento da memória humana, é imprescindível pensar em modificações no sistema de justiça e de investigação criminal. Estes precisam ajudar a preservar a prova dependente da memória, que necessitaria ser considerada irrepetível, levando à maior efetividade da justiça criminal.

Assim sendo, o reconhecimento de pessoas, no âmbito do inquérito policial, assumiria novo patamar qualitativo, uma vez que deixaria de ser considerado mero elemento indiciário ou simples ato de identificação. O ato transcenderia à categoria de prova não repetível e, portanto, passível de ser utilizada pelo magistrado na

fundamentação da sentença condenatória que eventualmente venha a ser proferida contra o reconhecido.

Mostra-se fundamental e pertinente o debate sobre a necessidade ou não de se representar judicialmente pela produção cautelar de prova não repetível, a fim de permitir o contraditório na realização da prova. Porém, por limitações de espaço e tempo, não adentraremos nessa esfera no presente texto.

Assim, em face do relevo ímpar que o reconhecimento pessoal assume na investigação preliminar, seja pela permeabilidade no processo penal, seja por ser considerado como prova não repetível, é que os métodos para sua realização devem ser rigidamente repensados. Mais ainda se forem consideradas as graves consequências penais que poderão advir do reconhecimento equivocado.

3 OS PROCESSOS DE RECONHECIMENTO EM INVESTIGAÇÕES CATARINENSES

Com o objetivo de coletar dados sobre processos de reconhecimento de pessoas levados a cabo pela Polícia Civil de Santa Catarina (PCSC), foi aplicado um questionário contendo oito perguntas fechadas e uma pergunta aberta aos 31 delegados de polícia atuantes nas unidades de Divisão de Investigação Criminal (DIC) da PCSC. Diga-se, são os delegados que presidem os inquéritos policiais. A coleta de dados ocorreu no período de agosto a outubro de 2019 e os questionários foram encaminhados por *email*. Desse total, dezesseis participações retornaram com respostas.

Tendo em vista a diversidade regional, cultural, social e outros fatores que influenciam nas condições de trabalho nas unidades policiais do Estado, ponderamos que a pesquisa restrita às DICs não chega a refletir a realidade de toda a Polícia Civil sobre o tema em questão. Todavia, considerando que as DICs são unidades que trabalham com crimes mais graves ou de difícil elucidação, como homicídios ainda sem autoria definida, por exemplo, em que a realização de reconhecimento de pessoas sucede com maior frequência, a participação de policiais dessas unidades permite-nos obter uma amostragem sobre como o reconhecimento pessoal na PCSC tem sido realizado.

Dentre as oito perguntas fechadas realizadas³⁰, cinco delas tinham opções de resposta na forma de escala, do tipo Escala Likert³¹. Nestas, o padrão de

³⁰ Perguntas: a) Ao realizar procedimento de reconhecimento de pessoas na sua unidade de trabalho,

escalonamento foi apresentado aos participantes da seguinte forma: a) Sempre; b) Quase sempre (7 a 9 em cada 10 casos); c) Às vezes (4 a 6 em cada 10 casos); d) Raramente (1 a 3 em cada 10 casos); e) Nunca. As outras três perguntas fechadas³² eram de alternativas, sendo duas delas com duas opções e, a terceira pergunta, com cinco alternativas.

A pergunta aberta visou identificar a percepção dos delegados de polícia das DICs sobre a importância do reconhecimento de pessoas nas investigações por eles capitaneadas, tendo sido ofertado um espaço livre ao participante para discorrer sobre o assunto.

3.1 UMA INTERPRETAÇÃO SOBRE OS DADOS COLETADOS

A primeira pergunta feita aos entrevistados indagava se, ao realizar procedimento de reconhecimento de pessoas nas respectivas unidades policiais, os delegados de polícia procediam, fielmente, ao que determina o artigo 226 do CPP. O grupo de participantes que optou pelas respostas “às vezes” e “raramente”, contemplou mais de 56% das respostas. Outros 37,5% responderam que “quase sempre” cumprem o procedimento previsto na Lei, e apenas 6,3% informaram que “sempre” obedecem à referida formalidade.

Os números iniciais apontaram uma tendência para a realização do procedimento de reconhecimento de pessoas à margem do disposto no CPP. A análise das respostas da segunda pergunta, que buscava saber se, ao realizar o reconhecimento de pessoas, os participantes utilizavam-se de pessoas ou de

you proceed faithfully according to what the article 226 of the Código de Processo Penal? b) Ao realizar procedimento de reconhecimento de pessoas na sua unidade de trabalho, você se utiliza da técnica “show up”, ou seja, apresentando uma única pessoa ou fotografia à testemunha ou vítima chamada a efetuar o reconhecimento?, c) Ao realizar procedimento de reconhecimento de pessoas na sua unidade de trabalho, o policial que apresenta as pessoas ou fotografias a serem reconhecidas sabe quem é o suspeito dentre os apresentados? d) Ao realizar procedimento de reconhecimento de pessoas na sua unidade de trabalho, você alerta o reconhecedor de que o suspeito pode não estar dentre as pessoas ou fotografias que serão apresentadas a ele?, e) Ao realizar procedimento de reconhecimento de pessoas na sua unidade de trabalho, caso a vítima ou testemunha não reconheça nenhuma das pessoas ou fotografias apresentadas, você formaliza o resultado da diligência?

³¹ Tipo de escala de resposta psicométrica usada habitualmente em questionários, geralmente usada em pesquisas de opinião, criada por Rensis Likert. É um tipo de escala frequentemente usada para verificar as classificações dos respondentes e os níveis de concordância sobre um tema em questão.

³² Perguntas: f) Ao realizar procedimento de reconhecimento de pessoas na sua unidade de trabalho você, na maioria das vezes, se utiliza de pessoas ou fotografias de pessoas?, g) Ao realizar procedimento de reconhecimento de pessoas na sua unidade de trabalho, você normalmente efetua o alinhamento de forma simultânea (no qual o(a) reconhecedor(a) é apresentado(a) a um conjunto de fotos ou pessoas alinhadas ao mesmo tempo), ou de forma sequencial (no qual o(a) reconhecedor(a) verifica cada pessoa ou foto separadamente, uma de cada vez em sequência)?; h) Ao realizar procedimento de reconhecimento de pessoas na sua unidade de trabalho, qual a forma utilizada para o registro da diligência?

fotografias para apresentação ao reconhecedor, reforçou a tendência inicial. Para essa pergunta, 87,5% dos participantes responderam que se utilizavam de fotografias.

Detalhe importante a ser observado é que o Código de Processo Penal não prevê a modalidade de reconhecimento por meio de fotografias, regramdo apenas o reconhecimento da forma de alinhamento de pessoas. Destarte, podemos constatar a possibilidade de que, inclusive aqueles participantes que indicaram que cumprem sempre ou quase sempre o procedimento previsto no artigo 226 do CPP o façam, na maioria das vezes, por meio de fotografias, o que implicaria, a rigor, no descumprimento da formalidade legal.

A realização do reconhecimento com a utilização de fotografias, porém, não necessariamente implica prejuízo à qualidade da prova. Ao contrário, por vezes pode se mostrar até recomendado ou a única forma possível. Entretanto, essa prática destoa da atual previsão legislativa.

O terceiro questionamento apontou que 43,8% dos respondentes utilizam o alinhamento sequencial. O(A) reconhecedor(a) verifica cada pessoa ou foto separadamente, uma de cada vez e em sequência. Por sua vez, 56,3% utilizam o alinhamento simultâneo, no qual o(a) reconhecedor(a) é apresentado(a) a um conjunto de fotos ou pessoas alinhadas ao mesmo tempo. À letra da legislação em vigor, somente esta última forma seria a legítima.

Um questionamento feito aos participantes referia-se ao uso da técnica denominada “*show up*” – bastante criticada pelos doutrinadores – segundo a qual, apenas uma pessoa (ou fotografia) é apresentada ao reconhecedor.

De acordo com Zimmerman, citado por Matida (2019, p. 16):

É absolutamente claro que uma fila formada com um único suspeito e outros membros é menos sugestiva que uma fila única, também referida como *show up*. O *show up* é o procedimento no qual mostra-se à vítima/testemunha uma única pessoa ou uma única fotografia (invariavelmente do suspeito) sem mostrar quaisquer outros membros. *Show up's* são sugestivas porque a vítima/testemunha tem absoluta certeza de quem é o suspeito de ter cometido o crime que ela presenciou.

Com relação a essa pergunta, 12,5% dos participantes informaram que “nunca” utilizavam o *show up*. Outros 31,3% afirmaram que “raramente” utilizavam desse método, e 37,5% responderam que utilizavam, “às vezes”. Embora ninguém tenha respondido que “sempre” utilizava o *show up*, 18,8% responderam “quase sempre” para o emprego da técnica, considerada inadequada pelos doutrinadores.

Outro ponto relevante sobre a realização do procedimento de reconhecimento, sobre o qual a legislação brasileira é omissa, é saber se o(a) policial que apresenta as pessoas ou fotografias a serem reconhecidas sabe quem é o suspeito dentre os apresentados. Nas respostas dos participantes, 43,8% informaram que o(a) policial “sempre” sabe quem é o suspeito dentre os apresentados, e 31,3% informaram que “quase sempre” o profissional sabe quem é o suspeito. A opção “nunca” não foi apontada pelos participantes, sobre o(a) policial saber quem é o suspeito. Outros 6,3% responderam que “raramente” o policial sabe quem é o suspeito e 18,8% responderam que “às vezes” o policial sabe quem o é.

Questionados sobre o reconhecedor ser orientado a respeito de que o suspeito poderia ou não estar entre as pessoas ou fotografias que lhe seriam apresentadas, as respostas foram proporcionalmente diversificadas. As opções ‘sempre’, ‘quase sempre’ e ‘nunca’, receberam 25% das respostas cada, enquanto ‘quase sempre’ e ‘às vezes’ foram escolhidas 12,5% cada.

As duas últimas perguntas tratavam da formalização do ato de reconhecimento. A primeira delas questionava se as unidades efetuavam a formalização do ato, mesmo que o reconhecimento tivesse sido “negativo”. Ou seja, que o reconhecedor não tivesse apontado alguma pessoa como suspeito, sendo que 37,5% dos participantes responderam ‘sempre’ formalizar. As opções ‘quase sempre’ e ‘nunca’ obtiveram 12,5% das respostas cada uma e as opções ‘às vezes’ e ‘raramente’ 18,8% cada.

Sobre a forma como o registro do ato é realizado, 43,8% informaram que o fazem por escrito, 50% disseram que a forma de registro varia em cada diligência, e apenas 6,3% responderam que efetuam o registro em áudio e vídeo.

4 A MEMÓRIA E SUA INFLUÊNCIA NOS PROCESSOS DE RECONHECIMENTO

Conforme citado anteriormente, o reconhecimento é uma fonte de prova derivada da prova testemunhal, porém com características próprias. É possível afirmar que ambas as fontes de prova dependem da memória do sujeito que presenciou o fato e que se pretenderá reconstruí-lo posteriormente.

Nos conceitos trazidos previamente sobre o reconhecimento, vimos que o ato depende da ativação da memória do reconhecedor. Além de descrever o sujeito a ser reconhecido, ele também precisa ser capaz de apontar, dentre outras pessoas

similares, quem seria aquela que observou em uma situação pretérita, o que evidencia o protagonismo da memória.

Lopes Junior e Gesu (2008), citando Antônio Damásio, indicam, porém, que as imagens não são retidas na memória no formato de microfimes, inclusive porque a gama de conhecimentos obtidos durante a vida geraria problemas de armazenamento. Para os autores:

[...] as imagens não são armazenadas sob forma de fotografias fac-similares de coisas, de acontecimentos, de palavras ou de frases. O cérebro não arquiva fotografias Polaroid de pessoas, objetos, paisagens; não armazena fitas magnéticas com música e fala; não armazena filmes de cenas de nossa vida; nem retém cartões com 'deixas' ou mensagens de teleprompter do tipo daquelas que ajudam os políticos a ganhar a vida. (...) Se o cérebro fosse uma biblioteca, esgotaríamos suas prateleiras à semelhança do que acontece nas bibliotecas (LOPES JUNIOR; GESU, 2008, p. 101).

Izquierdo (2019), em entrevista concedida ao médico Drauzio Varella³³, afirma que a memória pode ser definida como o conjunto de informações provenientes de fora ou de dentro do indivíduo, compreendendo os mecanismos de aquisição, conservação e evocação de tais informações. O mesmo pesquisador ensina que algumas memórias são curtas e rápidas, como o processo no qual se captura uma palavra em uma frase como elemento necessário para compreender o contexto da fala, ligando-a à sua antecessora e sucessora. Mas essa memória deve rapidamente desaparecer para não impedir que o indivíduo continue a compreender o que se segue no texto ou na exposição (IZQUIERDO, 2019).

Outras memórias são mais perenes, podendo durar horas ou até mesmo anos. A maior durabilidade de um processo de memorização pode estar ligada a fortes emoções decorrentes da circunstância na qual foi capturada. Esta última afirmação pode levar à falsa conclusão de que a ocorrência de um crime, por ser um fato que transmite fortes emoções, implicaria a formação de uma memória detalhada e duradoura. A ocorrência do fato em si até poderá permear a memória da pessoa durante anos envolvida, o que não significa dizer que esta memória seja rica em detalhes. Ou, ainda, mesmo que seja rica em detalhes, não significa que esses detalhes sejam verdadeiros (IZQUIERDO, 2019).

4.1 ASPECTOS QUE INFLUENCIAM A MEMÓRIA

³³ Nesta entrevista, o neurocientista Ivan Izquierdo explica aspectos do funcionamento da memória, indicando por que fatos marcados por emoções mais fortes são melhor lembrados, e outros temas relacionados. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=SbsJh-W-IDc>. Acesso em 17 jun. 2022.

No que se refere à falibilidade da memória humana, alguns fatores que influenciam a qualidade da memória são: a) o estado psicológico da pessoa no momento da observação; b) o tempo decorrido entre a data do fato e a exposição da informação (LOPES, 2011).

Eventos que envolvem fortes emoções³⁴ tendem a gerar uma memória de maior duração, o que não implica, necessariamente, fidedignidade de informações minuciosas. Nesse sentido, Lopes (2011, p. 42) explica:

Em outras palavras, um estímulo estressante contamina a memória, tornando-a confusa. Assim, a ocorrência de um delito evidentemente altera o estado de ânimo daquele que o presencia. **Isso porque a memória humana tende a guardar apenas a emoção do acontecimento, esquecendo-se dos detalhes, que é o que interessa para fins de processo.** A alteração psicológica no momento dos fatos faz com que a pessoa não memorize minúcias importantes do acontecimento” [grifo nosso].

Lopes (2011) enfatiza, ainda, que a gravidade do evento delitivo presenciado se mostra inversamente proporcional à capacidade do sujeito de armazenar informações claras e completas. Para a autora, simples espectadores são capazes de recordar mais detalhes do evento delitivo que as testemunhas diretamente envolvidas.

Além disso, estudos sobre a memória indicam que “[...] com o passar do tempo, nossa memória pode incorporar fatos irreais, dando causa às falsas memórias, ou descartar informações, dando causa ao esquecimento” (IZQUIERDO, 2019, p. 15). O decurso do tempo costuma ser altamente prejudicial à evocação da memória, diante da possibilidade do esquecimento de fatos ou da criação de falsas memórias, decorrentes da assimilação de dados acessórios falsos ao evento efetivamente vivenciado.

O processo de criação de falsas memórias pode também ser resultado de informações sugestivas de terceiros, inclusive nos casos de perguntas que trazem sugestões de respostas, as quais se incorporam à memória de quem vivenciou o fato original. Além disso, as falsas memórias podem igualmente decorrer de um processo inconsciente e involuntário de “inflação da imaginação” sobre determinado evento, geradas espontaneamente como resultado de processos normais de compreensão (LOPES JUNIOR; GESU, 2008).

Outro problema relacionado ao tempo em relação ao reconhecimento é que:

³⁴ Aqui entendidas como aquelas emoções que podem gerar medo, tristeza ou muita raiva.

O tempo altera a fisionomia das pessoas. Daí que um reconhecimento realizado muito tempo depois da data dos fatos pode fazer com que a pessoa a ser reconhecida tenha perdido as características individuais que possam ter ficado na memória do reconhecedor (LOPES, 2011, p. 50).

Pesquisas na área da Psicologia Cognitiva têm sido voltadas a investigar fatores psicológicos que afetam a produção da memória, visando dissecar variáveis que possam interferir em sua precisão durante o processo de reconhecimento de pessoas. Distinções quanto às variáveis seriam as denominadas *estimator variables* e *systemic variables*. As *estimator variables* tratam de aspectos que não estão sob o controle do sistema de justiça e dizem respeito ao evento observado ou à pessoa do observador/participante. As *systemic variables*, por sua vez, estão sob o controle do próprio sistema de justiça (MATIDA, 2019).

No que concerne às *estimator variables* inerentes ao evento, Matida (2019) indica as seguintes interferências: a) tempo de exposição, distância e iluminação; b) presença de arma; c) disfarce; d) transcurso temporal. Sobre as *estimator variables* em relação ao sujeito observador, a autora assim as apresenta: a) alto grau de confiança; b) identificação de pessoa de raça diferente; c) estresse.

Sobre as *systemic variables*, Matida (2019) indica os seguintes fatores de influência: a) instruções enviesadas sobre a presença do suspeito na fila; b) seleção de componentes para a fila; c) conhecimento da identidade do suspeito pelo oficial responsável pela fila; d) mais de uma apresentação do suspeito.

Estes dois últimos fatores – *systemic* e *estimator variables* – serão novamente abordados mais adiante, quando serão discutidas as sugestões doutrinárias para a redução de danos e revisão do procedimento de reconhecimento em delegacias de polícia.

4.2 A MEMÓRIA E A CONFIABILIDADE NOS PROCESSOS DE RECOGNIÇÃO

Diante da constatação da importância do reconhecimento de pessoas na investigação criminal e no processo penal, bem como na falibilidade dos processos de armazenamento e evocação da memória humana, desponta a questão crucial quanto ao cuidado de produção e de interpretação do reconhecimento, especialmente sobre a confiabilidade de seus resultados. A significativa discricionariedade dos policiais civis na realização desta ação precisaria ser acompanhada de maior consideração acerca de conhecimentos científicos provindos da Psicologia sobre a função da memória, de modo inclusive a fazer jus à previsão legal a respeito dessa modalidade de prova.

Conforme já visto, o artigo 226 do CPP (BRASIL, 1941) contempla o procedimento com grande generalidade, sem levar em conta as variáveis sistêmicas e aquelas inerentes ao sujeito observador e ao fato investigado. Segundo Matida (2019), o dilema agrava-se quando decisões condenatórias que utilizam o reconhecimento pessoal como fator de decisão apresentam argumentações relativas a: a) valorização da riqueza de detalhes da narrativa da prova oral; b) elevado grau de convicção do reconhecedor; c) repetição do reconhecimento em juízo.

A riqueza de detalhes da prova oral pode estar permeada por falsas memórias, as quais podem retratar detalhes do fato, às vezes ainda mais minuciosos, embora distanciados da realidade. Igualmente, pelos mesmos fundamentos, o grau de convicção do reconhecedor não implica acurácia. Já a repetição do reconhecimento em juízo, além da problemática sobre a irrepetibilidade do ato, conforme anteriormente tratado, colide com um procedimento reiteradamente falho. Muitas vezes, apenas o acusado se encontra no local, outras vezes traja roupas específicas do estabelecimento prisional, o que, por si só, macula o processo de reconhecimento.

A adoção de procedimentos técnicos mais rígidos quanto ao reconhecimento de pessoas visa proporcionar mais confiabilidade ao resultado, justamente para evitar falsas imputações de autoria delitiva. Conforme Machado e Barilli (2019), dados extraídos do *Innocence Project*, trabalho realizado nos Estados Unidos no qual foram utilizados exames de DNA para revisões de condenações tidas como indevidas, as identificações pessoais equivocadas foram a principal causa de erros judiciais. Este problema foi detectado em 69% dos casos, quando a prova laboratorial resultou em posterior declaração de inocência do indivíduo já condenado.

4.3 PROPOSTA DE REDUÇÃO DE DANOS

Nesta seção serão discutidos os aspectos relacionados ao reconhecimento de pessoas questionados na aplicação do questionário a partir de propostas de aprimoramento das técnicas de reconhecimento, as quais visam proporcionar maior acurácia e, conseqüentemente, diminuir o número de reconhecimentos equivocados.

O primeiro aspecto a ser abordado é a apresentação ou enfileiramento de suspeitos: “*show up*” e “*line up*”. A apresentação de um único sujeito ou única fotografia é denominada “*show up*”. A apresentação de várias pessoas ou várias fotografias é denominada “*line up*”, podendo ocorrer de forma simultânea ou sequencial.

A técnica do “*show up*” recebe críticas em função do grande potencial de indução do reconhecedor ao erro. Ela cria a falsa sensação de segurança, por “reconhecer” a única pessoa apresentada pela polícia.

Stein (2015) reforça a contraindicação desse método, sugerindo que, se for empregado, “O suspeito deve ser apresentado à testemunha/vítima fora de um contexto sugestivo que seria, por exemplo, aparecer dentro de uma viatura, ou estar algemado com policiais ao lado” (STEIN, 2015, p. 28).

Já o método “*line up*” pode ser empregado no enfileiramento simultâneo ou sequencial, os quais apresentam, cada qual, fatores positivos e negativos. A recomendação recai para que o alinhamento inclua o suspeito e, pelo menos, mais cinco pessoas, seja presencialmente ou por meio de fotografias. Além disso, é fundamental que os integrantes da fila sejam pessoas com características físicas semelhantes às do suspeito, como raça, etnia, cor e corte de cabelo, roupas, altura, etc. (STEIN, 2015).

Stein (2015) aborda ainda a existência de controvérsias sobre as duas técnicas de “*line up*”. Segundo a autora, os defensores do enfileiramento sequencial indicam que, mesmo com menor incidência de reconhecimento positivo, há uma redução dos números de falsos reconhecimentos. Citando Wells (2014), Stein afirma que, nos reconhecimentos simultâneos, o reconhecedor acaba fazendo comparações entre os integrantes da fila, ao invés de tentar buscar na memória o rosto do suspeito, o que poderia implicar uma escolha errônea daquele indivíduo que mais se parece com o verdadeiro suspeito. Já no alinhamento sequencial, o profissional precisa tomar uma decisão a cada pessoa ou fotografia apresentada antes de visualizar a próxima, usando o julgamento da memória e não a comparação entre os indivíduos de um grupo simultâneo (e delimitado).

Já em defesa do alinhamento simultâneo, Stein cita Malpass (2015), segundo o qual haveria uma tendência das pessoas que ainda não escolheram algum suspeito em flexibilizar as evidências da memória ao final da apresentação das fotos, para escolher um suspeito. Outro aspecto a ser considerado é que, na modalidade sequencial, o reconhecedor está mais vulnerável a sugestões do investigador, ainda que involuntárias. De acordo com Stein (2015, p. 28), “Se o investigador faz algum ruído (por exemplo, tosse) ou se mexe durante a apresentação de alguma das fotos, a testemunha pode interpretar que ele está querendo dizer que aquela foto apresentada nesse momento é do suspeito”.

Analisando os fatores envolvidos em ambos os modelos acreditamos que, caso o policial opte pelo enfileiramento sequencial, deverá evitar informar ao reconhecedor quantos indivíduos (ou fotografias), lhe serão apresentados. Dessa forma, a testemunha não saberá se duas ou oito pessoas lhe serão apresentadas e, não sabendo qual é o final da fila, terá menos tendência em se “forçar” a escolher alguém.

Indiferentemente do uso de um ou outro alinhamento do tipo “*line up*”, visando estabelecer um reconhecimento mais fidedigno, é necessário que o alinhamento seja menos enviesado, formando uma linha da forma mais equilibrada possível. Para tanto, é indicada a realização da testagem de *fairness*:

O procedimento de testagem de *fairness* é muito mais simples se for utilizado o alinhamento fotográfico, possibilitando inclusive que este teste do alinhamento possa ser feito on-line, guardadas as necessárias reservas e os cuidados éticos. O teste consiste em solicitar a pessoas, que não recebem nenhuma informação sobre o caso, a eleger o suspeito entre os integrantes do conjunto de imagens que pensam ser o culpado. Se muitas delas elegerem o mesmo suspeito, esse alinhamento está enviesado e pode induzir a reais testemunhas a escolherem este indivíduo. Já se o resultado do teste for mais diversificado, não apontando para somente uma pessoa do alinhamento, pode-se concluir que este alinhamento está mais equilibrado, e, portanto, mais confiável e justo (WELLS, LEIPPE, OSTROM, 1979 *apud* STEIN, ÁVILA, 2018, p. 49).

Quanto à formação da fila e aplicação do teste de *fairness*, o emprego de fotografias não somente é possível como pode se mostrar o mais adequado. Vimos nos resultados da pesquisa acima colacionada que 87,5% dos participantes informaram que, na maioria das vezes, utilizavam fotografias para realização de reconhecimento e não pessoas enfileiradas.

Inobstante o artigo 266 do CPP seja omissivo quanto à utilização de reconhecimento não presencial, por fotografia, esse formato de realização do ato pode reduzir a percentagem de reconhecimentos falsos. Principalmente se os responsáveis pela montagem da fila se preocuparem em realizar prévios testes de *fairness*, já que é mais fácil reunir diversas fotografias do que pessoas, sempre levando em conta os critérios acima mencionados sobre orientações de formação de fila.

Outra informação sustentada é que a fila seja formada, preferencialmente, consoante a descrição que a vítima ou testemunha faz do ofensor. Não de acordo com as semelhanças que outras pessoas tenham com o suspeito eleito pela polícia (ZIMMERMAN, AUSTIN; KOVERA, 2012, p. 134 *apud* MATIDA, 2019, p. 16).

Uma etapa altamente relevante para a realização do ato diz respeito à instrução enviesada (ou não) sobre a presença do suspeito na fila, variável destacada dentre as *systemic variables*, ou seja, aquelas que estão inseridas no controle dos órgãos estatais.

Matida (2019) ressalta que experimentos nos quais se ofereceu uma instrução enviesada, ou seja, aquela que pressupõe que uma das pessoas (ou fotografias) enfileiradas era a que “deveria” ser reconhecida, não dando a opção de não identificação, ensejaram a ocorrência de identificações falsas. Diante disso, é altamente recomendável que o(a) policial responsável pela realização do reconhecimento alerte o reconhecedor de que o suspeito pode não estar entre as pessoas ou fotografias que lhe estão sendo apresentadas. Tal providência pode minimizar o efeito psicológico de obrigação do reconhecedor em escolher algum dos sujeitos, reduzindo, conseqüentemente, falsos reconhecimentos positivos.

Além disso, recomenda-se a utilização da técnica denominada “*Double-blind lineup*” ou “*Double-blindness*”, segundo a qual nem o(a) policial, nem a pessoa chamada a efetuar o reconhecimento, possuem prévia informação de quem seja o suspeito, tampouco se ele está, de fato, na fila. “A recomendação de que o oficial também seja “cego” quanto à identidade do suspeito deve-se ao risco de o oficial³⁵ que sabe da identidade do suspeito sugira a identidade do suspeito, ainda que de forma não intencional” (ZIMMERMAN, AUSTIN; KOVERA, 2012, 135; WIXTED, WELLS, 2017, *apud* MATIDA, 2019, p. 16).

Nos casos em que toda a equipe de investigação esteja envolvida no processo e, conseqüentemente, seja sabedora da identidade do suspeito e de sua presença na fila, “[...] pode ser adotada uma apresentação de fotos apresentadas de tal forma que só a testemunha consegue vê-las. Dessa forma, o policial não sabe o momento em que a testemunha está olhando a foto do suspeito” (IDENTIFYING THE CULPRIT, 2014, *apud*, STEIN, 2015, p. 29).

Um dado que rotineiramente é percebido em termos de reconhecimento, é sobre o grau de confiança da vítima ou testemunha sobre a identidade da pessoa reconhecida. Esse aspecto é colhido mediante uma resposta subjetiva do reconhecedor e, conseqüentemente, sem base científica que permita conferir acurácia ao ato. Assim, antes de deixar que o reconhecedor imponha aleatoriamente um grau de confiança ao reconhecimento levado a efeito, cabe aos responsáveis pela

³⁵ O profissional que realiza o reconhecimento.

investigação identificar e apontar, no caso concreto, as variáveis inerentes ao evento observado ou à pessoa do observador/participante. Essas variáveis seriam: tempo de exposição, distância, iluminação, presença de arma, disfarce, lapso temporal, estresse, *cross-race effect* etc. Também deverão ser sopesadas as variáveis que estão sob o controle da administração da justiça.

Por fim, é importante abordar a formalização do procedimento de reconhecimento sobre a colheita de informações da vítima/testemunha a respeito das características do suspeito, a formação da fila, bem como a apresentação e a identificação do suspeito. A coleta de dados para este trabalho mostrou que 43,8% dos participantes efetuam o registro da diligência por escrito, 6,3% em áudio e vídeo, enquanto que as demais respostas informaram que o registro varia de acordo com a diligência.

A formalização do procedimento de reconhecimento por escrito acaba por suprimir elementos de informação indispensáveis para análise da lisura do ato. Envolvem informações do reconhecedor, da equipe policial e do responsável pela apresentação da fila, assim como imagens dos sujeitos apresentados, além de reações de todos os atores envolvidos. Nas palavras de Stein e Ávila (2018, p. 49), “O registro gravado, tanto das entrevistas quanto dos reconhecimentos, permitiria ademais aos julgadores de segundo grau conhecer melhor o rigor (ou não) observado nestas práticas”.

Ou seja, tão importante quanto adotar critérios para melhorar a acurácia do resultado da identificação, é realizar a documentação do procedimento de forma a revelar estes rigores técnicos, sob pena de descredibilizar uma fonte de prova construída com sólidas bases teóricas. Considerando que as delegacias de polícia do Estado Catarinense já vêm adotando lavraturas de auto de prisão em flagrante e tomadas de depoimentos por meio do sistema audiovisual, esta parece ser também a melhor forma de documentar a realização do procedimento de reconhecimento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos estudos mais atuais sobre os processos envolvendo a prova testemunhal e as técnicas de reconhecimento de pessoas, é possível constatar que a legislação brasileira se revela obsoleta no tratamento do tema. Ignora aspectos intrínsecos à formação e à recuperação da memória referente ao ato em investigação e à situação vivenciada pelo agente reconhecedor. Além disso, mostra-se vazia de

conteúdo técnico-científico apto a fundamentar as metodologias necessárias para utilização no procedimento.

Mais ainda, o comando legal previsto no CPP se dirige à produção da prova penal a ser conduzida em sede judicial e ignora a necessidade de tratamento do ato de reconhecimento em sede de investigação criminal. Deixa em segundo plano esse relevante instrumento de identificação de suspeitos e a importância do ato produzido em sede de inquérito policial.

Desse modo, carentes de uma orientação legislativa própria sobre os atos do inquérito policial, as unidades policiais do estado de Santa Catarina, embora demonstrem nítida preocupação com a importância do ato, acabam por efetuar a realização do procedimento de reconhecimento de pessoas sem uma devida padronização. Ou melhor, sem um rito compatível com a realização do procedimento que considere habilidades especializadas, que possa conferir credibilidade técnica ao resultado do ato e não recaia exclusivamente sobre a discricionariedade do(a) policial.

Por fim, tomando por base a literatura concernente à redução de danos na realização dos procedimentos de reconhecimento e ao funcionamento da memória, sugerimos algumas ações a serem observadas na realização de reconhecimento pessoal nas delegacias de polícia de Santa Catarina:

- Evitar a apresentação de um único indivíduo para o reconhecedor (*show up*);
- Optar pela formação de linhas para reconhecimento, seja de forma simultânea ou sequencial;
- No caso de utilização de *line up* sequencial, evitar informar ao reconhecedor a quantidade de participantes da fila;
- Proceder, sempre que possível, à testagem de *fairness*, especialmente no uso de fila simultânea e em reconhecimento fotográfico;
- Montar a fila escolhidamente de acordo com a descrição do reconhecedor;
- Evitar instruções enviesadas sobre a presença do suspeito na fila;
- Proceder ao reconhecimento de pessoa preferencialmente seguindo a técnica “*Double-blind lineup*”;
- Formalizar os procedimentos preferencialmente em formato audiovisual.

Apesar de reconhecer as dificuldades que se apresentam para a implementação de tais sugestões em curto prazo, entendemos que a difusão desse conhecimento poderá proporcionar o debate necessário para a criação de métodos

que contribuam para a implantação de procedimentos “epistemicamente ótimos”. Que visem, principalmente, à redução de falsos reconhecimentos positivos, e que sejam capazes de dar supedâneo ao grau de confiança do reconhecedor e à valorização da prova em juízo.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro/São Paulo: Elsevier/Campus Jurídico, 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.045, de 22 de dezembro de 2010**. Revoga o Decreto-lei nº 3.689, de 1941. Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263> Acesso em: 30 mar. 2022.

BRASIL. **Código de Processo Penal**, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 30 mar. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 676, de 03 de março de 2021**. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para disciplinar o reconhecimento fotográfico de pessoa. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/147134#tramitacao_10150196. Acesso em: 30 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1520565/SP**, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 18/09/2019, disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1520565&b=ACOR&p=false&l=10&i=2&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acessado em 27 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 598.886/SC**, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020, disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=HC+598886&b=ACOR&p=false&l=10&i=44&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acessado em 27 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 652.284/SC**, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2021, DJe 03/05/2021, disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=HC+652284&b=ACOR&p=false&l=10&i=16&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em 27 out. 2021.

Dicionário Online de Português. Disponível em <<https://www.dicio.com.br/acuracia/>> Acesso em 17 jun. 2022.

ESCALA LIKERT. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2021. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Escala_Likert&oldid=60492629>. Acesso em 30 mar. 2022.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova e sucedâneos de prova no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Porto Alegre, nº 65, p. 175-201, maio-junho de 2007.

IZQUIERDO, Ivan. **Memória**. Entrevista cedida à Drauzio Varela, 2019. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=SbsJh-W-IDc>>. Acesso em 17 jun. 2022.

IZQUIERDO, Ivan. **Memória**. Porto Alegre, Artmed. 2002.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury; GESU, Cristina Carla di. Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. **Revista de Estudos Criminais**, vol. 7. n. 25, p. 59-69, abril/junho 2006.

LOPES, Mariangela Tomé. **O reconhecimento como meio de prova**: necessidade de reformulação do direito brasileiro. 2011. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2011.

MACHADO, Leonardo Marcondes; BARILLI, Raphael Jorge de Castilho. **O reconhecimento de pessoas como fonte de injustiças criminais**. 2019. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-16/academia-policia-reconhecimento-pessoas-fonte-injusticas-criminais>> Acesso em 17 jun. 2022.

MATIDA, Janaina. Standards de prova: a modéstia necessária a juízes na decisão sobre os fatos. In: CALDAS, Diana Furtado; ANDRADE, Gabriela Lima; RIOS, Lucas P. Carapiá (Org.). **Arquivos da Resistência**: ensaios e anais do VII Seminário Nacional do IBADPP 2019. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. Rio de Janeiro, Forense, 2016.

SOUZA, David Tarciso Queiroz de. **A permeabilidade inquisitória do processo penal em relação aos atos de investigação preliminar**. 2016. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Ciências Criminais, Faculdade de Direito, PUCRS, 2016.

STEIN, Lilian Milnitsky. **Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses**. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL); Ipea, 2015.

STEIN, Lilian Milnitsky, e ÁVILA, Gustavo Noronha de. Entrevistas forenses e reconhecimento pessoal nos processos de criminalização: um diagnóstico brasileiro. **Boletim de Análise Político-Institucional – IPEA**, 2018. Disponível em <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8866>>. Acesso em 17 jun. 2022.

WELLS, G. L.; LEIPPE, M. R.; OSTROM, T. M. Guidelines for empirically assessing the fairness of a lineup. *Law and Human Behavior*, v. 3, n. 4, p. 285-293, 1979. *In* STEIN, Lilian Milnitsky, e ÁVILA, Gustavo Noronha de. Entrevistas forenses e reconhecimento pessoal nos processos de criminalização : um diagnóstico brasileiro.

Boletim de Análise Político-Institucional – IPEA, 2018. Disponível em <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8866>>. Acesso em 17 jun. 2022.

ZANOTTI, Bruno Taufner, e SANTOS, Cleopas Isaías. **Delegado de polícia em ação: teoria e prática no Estado Democrática de Direito**. Salvador, Jus Podivm. 2015.

ZIMMERMAN, D.M.; AUSTIN, J.L.; KOVERA, M.B., ‘Suggestive Eyewitness Identification Procedures’ in *Conviction of the Innocent: Lessons From Psychological Research*, American Psychological Association, Washington, DC, 2012, *In* MATIDA, Janaina. Standards de prova: a modéstia necessária a juízes na decisão sobre os fatos. *In*: CALDAS, Diana Furtado; ANDRADE, Gabriela Lima; RIOS, Lucas P. Carapiá (Org.). **Arquivos da Resistência: ensaios e anais do VII Seminário Nacional do IBADPP 2019**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

O PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A DIVULGAÇÃO DE INVESTIGAÇÕES POLICIAIS À MÍDIA

THE PRESUMPTION OF INNOCENCE PRINCIPLE AND THE DISCLOSURE OF POLICE INVESTIGATIONS TO THE MEDIA

Luís Otávio Pohlmann³⁶

Márcia Cristiane Nunes-Scardueli³⁷

Maria Aparecida Casagrande³⁸

Resumo: O presente artigo realiza uma análise acerca da preservação dos direitos humanos na divulgação de investigações policiais à mídia. Entre os direitos e garantias fundamentais dispostos na Constituição Federal de 1988, está o princípio da presunção de inocência. A investigação criminal não afasta a presunção de inocência do investigado e pode ser fonte de informação para a mídia. Buscou-se discutir os princípios a serem observados por delegado(a)s e agentes da Autoridade Policial na publicidade de investigações visando a resolução de possíveis conflitos existentes entre previsões constitucionais e a divulgação de informações sobre investigados. Por fim, refletiu-se sobre como a Polícia Civil do Estado de Santa Catarina regulamentou a divulgação dos resultados dos trabalhos da instituição atendendo à presunção de inocência do investigado, na Resolução n. 12/GAB/DGPC/SSP/2018, no ano de 2018, abordando, ainda, breves considerações acerca da nova Lei de Abuso de Autoridade.

Palavras-chave: presunção de inocência; mídia; investigação policial; Polícia Civil de Santa Catarina.

Abstract: This article analyzes the preservation of human rights in disseminating police investigations to the media. Among the fundamental rights and guarantees provided in the Federal Constitution of 1988 is the principle of presumption of innocence. The criminal investigation does not remove the presumption of innocence of the investigated and can be a source of information for the media. We sought to discuss the principles to be observed by delegates and agents of the police authority in the publicity of investigations aimed at resolving conflicts between constitutional provisions and disseminating information about investigated persons. Finally, it was reflected on how the Santa Catarina Civil Police regulated the dissemination of the results of the institution's work taking into account the presumption of innocence of the investigated, in Resolution n. 12/GAB/DGPC/SSP/2018, in 2018, also presenting brief considerations about the new Law on Abuse of Authority.

Keywords: presumption of innocence, media; police investigation; Civil Police of Santa Catarina.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil instituiu o Estado Democrático de Direito, que tem como um de seus fundamentos a dignidade humana. No que concerne à investigação policial, entende-se que ela deva ser desenvolvida a fim de colher elementos que comprovem a existência de determinada infração penal e

³⁶ Especialista em Gestão de Segurança Pública e Investigação Criminal Aplicada. Delegado de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina. Docente da Academia de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina. Email: luispohlmann@pc.sc.gov.br.

³⁷ Doutora e mestra em Ciências da Linguagem. Docente do Curso de Especialização em Gestão de Segurança Pública e Investigação Criminal Aplicada da Academia de Polícia Civil de Santa Catarina. Agente de Polícia Civil em Santa Catarina. Email: nunes.marcia.cristiane@gmail.com.

³⁸ Mestra em Educação. Docente do Curso de Especialização em Gestão de Segurança Pública e Investigação Criminal Aplicada da Academia de Polícia Civil de Santa Catarina. Agente de Polícia Civil em Santa Catarina. Email: cidamaria.pcsc@gmail.com.

indícios que apontem a respectiva autoria. Respeitando, sobretudo, os princípios constitucionais que vão ao encontro do valor intrínseco do ser humano.

O direito de informação, por sua vez, garante aos cidadãos a difusão de notícias e é exercido por meio da liberdade de informação jornalística. A divulgação da investigação policial, todavia, precisa observar os limites constitucionais de proteção à pessoa, equilibrando os princípios correlatos. As divulgações das investigações criminais têm como premissa a liberdade de informação, contanto que, na prática, a mídia exerça esse direito em consonância com o que preceitua a Constituição Federal no que concerne à preservação dos direitos humanos. Assim, a aplicação dos princípios constitucionais deve pautar-se na manutenção do Estado Democrático de Direito, repelindo posições autoritárias.

No presente trabalho foram analisados os institutos da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência do investigado e da garantia à informação, abordando os princípios constitucionais que tratam da preservação dos direitos humanos na divulgação de investigações criminais. Nesse sentido, também foi analisada, sob o ponto de vista constitucional, a Resolução n. 12/GAB/DGPC/SSP/2018³⁹, expedida pela Delegacia Geral da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina. Tal documento disciplinou a comunicação social no âmbito da Polícia Judiciária Catarinense, observando, ainda, questões relativas à nova Lei de Abuso de Autoridade (BRASIL, 2019)⁴⁰.

A questão que norteou o presente trabalho constituiu em verificar se é possível, durante a investigação policial, conciliar os direitos de proteção da pessoa humana (fundamento do Estado Democrático de Direito), com o direito de informação. Para tanto, mecanismos de interpretação e aplicação dos princípios constitucionais sobre a dignidade humana foram aqui tratados de forma a preservar os direitos e garantias do investigado. Contudo, sem prejudicar o direito à informação, já que o resultado da investigação criminal, por si, não afasta a presunção de inocência do cidadão investigado. No que tange à Resolução n.12/GAB/DGPC/SSP/2018, do

³⁹ Publicada em 31 de outubro de 2018, instituiu a Política de Comunicação Social da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina, estabelece diretrizes e deu outras providências. Porém, foi revogada pela Resolução n. 03/GAB/DGPC/PCSC/2022, publicada em 24 de janeiro de 2022. Esta, por sua vez, instituiu a Política de Comunicação Social da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina e estabeleceu outras providências.

⁴⁰ Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965 e dispositivos do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Estado Catarinense, a análise foi sob a égide dos princípios constitucionais, a saber, a dignidade da pessoa humana, a presunção de inocência do investigado e o direito à informação.

Para tanto, definiu-se como objetivos deste estudo: abordar a função da investigação criminal, conforme estabelece o Código de Processo Penal brasileiro; discutir os princípios inerentes ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e ao direito à informação; apontar a aplicação dos princípios constitucionais de forma a preservar os direitos humanos dos investigados, garantindo o direito à informação e a divulgação dos trabalhos da Polícia Civil. Além disso, refletir sobre os critérios definidos pela Polícia Civil do Estado de Santa Catarina para a regulamentação e a orientação da divulgação dos trabalhos policiais à imprensa, demonstrando o mister da Polícia Civil. Entretanto, respeitando os direitos e garantias dos investigados.

As reflexões aqui propostas tiveram, portanto, a intenção de debater e apontar os limites de exploração da mídia acerca da investigação policial, garantindo o direito à informação. Contudo, sem ferir direitos e garantias do cidadão investigado, tanto do ponto de vista do responsável pela investigação policial, quanto dos profissionais de imprensa.

2 O DIREITO DE INFORMAÇÃO E A PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A divulgação do trabalho policial pelos meios de comunicação em geral é de grande importância para as instituições policiais, pois oportuniza a transmissão à sociedade dos resultados da atividade de segurança pública desenvolvidos pelas polícias. Considerando que todos os cidadãos têm direito de obter informações acerca de determinada investigação criminal, as ideias parecem convergir: a polícia atua e divulga o seu trabalho à mídia. Esta, por sua vez, garante aos cidadãos o direito de informação mediante a difusão de notícias, direito este exercido graças à liberdade de informação jornalística.

A questão, porém, não pode ser considerada tão simples, a ponto de esquecer do fundamento do Estado Democrático de Direito referente à dignidade da pessoa do investigado. Perante o ordenamento jurídico, um investigado é inocente até o trânsito

em julgado da sentença penal condenatória, mesmo que em fase investigativa tenha havido o indiciamento, conforme define Grego Filho (2013)⁴¹.

O trabalho desenvolvido na investigação criminal pode servir como fonte para a criação das notícias a serem divulgadas pelos profissionais da mídia, mormente em casos de clamor público. Quando da procura por essas informações policiais, verifica-se, em alguns casos, uma postura sensacionalista por parte de determinados profissionais do meio jornalístico. O intuito sugere a mera venda da informação, não importando a que preço, expondo inclusive a pessoa do investigado e contrariando seus direitos. Por parte dos expectadores dos veículos de imprensa, é notório o desejo por mais informações acerca dos investigados, referentes, por exemplo, a nomes, endereços e fotos, dados que, se divulgados, violariam direitos desses cidadãos.

Por outro lado, na atividade policial, também se verifica a necessidade de divulgar o trabalho realizado nas investigações criminais. A atividade fim da Polícia Civil também precisa receber o devido valor junto à sociedade na qual está inserida, ou seja, existe uma convergência entre os interesses da Polícia Civil e da mídia.

As diligências empreendidas durante a investigação criminal e os resultados conseguidos pelos seus agentes encerram a primeira parte da persecução penal, fase esta ainda no âmbito administrativo. Tal procedimento pode servir de base para eventual ação penal, instaurado pelo seu titular, o Ministério Público, em ações penais públicas, assim como pelo querelante⁴² nas ações penais privadas.

A mídia, por sua vez, possui interesse em divulgar os resultados das investigações criminais a fim de suprir a demanda da sociedade imediatista. Essa divulgação é salutar ao trabalho da Polícia Judiciária. Porém, é verificada certa ânsia por parte de profissionais da mídia para veicular as informações, independente de estarem ou não respeitando direitos e garantias individuais. Valem-se, também, de direito constitucional, principalmente do direito à informação. Esse direito à informação, todavia, precisa ser exercido em consonância com os direitos e garantias do indivíduo, consagrando uma interpretação constitucional sistemática.

⁴¹ Para o autor, o indiciamento é “o ato formal da Autoridade Policial que aponta alguém envolvido como o autor da infração investigada segundo a convicção do condutor do inquérito” (GREGO FILHO, 2013, p. 103).

⁴² Querelante é o nome técnico usado para identificar o titular da ação penal privada, na qual o próprio ofendido demanda em face do investigado buscando a responsabilização criminal deste.

2.1 PRECEITOS CONSTITUCIONAIS: PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DIREITO À INFORMAÇÃO

Os operadores do Direito, dentre os quais se enquadram os integrantes das polícias judiciárias, são responsáveis pela aplicação e pela efetividade dos ideais constitucionais previstos. O legislador constituinte, originário ou derivado, estabelece os axiomas a serem preservados e os direitos e garantias para a efetivação dos fundamentos constitucionais. Em 1988, quando da promulgação da atual Carta Constitucional, foi instituído o Estado Democrático de Direito. A dignidade da pessoa humana foi lançada como fundamento do novo regime político que se caracterizou por eleições livres, respeito aos direitos e garantias fundamentais aos indivíduos, garantias para a oposição, expressão de pensamento político e liberdade de imprensa.

O Estado Democrático de Direito, segundo Moraes (2005, p. 17), significa:

[...] a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais, é proclamado no caput do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil que adotou, igualmente, no seu parágrafo único, o denominado *princípio democrático*, ao afirmar que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta constituição”.

O fundamento do Estado Democrático de Direito definido por dignidade da pessoa humana alcança, a cada dia, maior importância na sociedade. Para dar efetividade a esse fundamento constitucional, o próprio legislador constituinte estabeleceu o rol exemplificativo de direitos e garantias para a preservação do axioma, os quais estão basicamente discriminados no artigo 5º da Carta Magna, que devem ser respeitados, inclusive pela mídia:

Artigo 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:

[...]

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

[...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral de corrente de sua violação.

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (BRASIL, 1988).

Por outro lado, o regime democrático também estabelece garantias para a expressão de pensamento e a liberdade de imprensa. A previsão constitucional diz:

Artigo 220 – A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV (BRASIL, 1988).

Verifica-se que o legislador constituinte, ao instituir o exercício da liberdade de imprensa, já estabeleceu algumas restrições, as quais devem ser observadas. Essa ressalva prevista no artigo 220 (§1º) da Carta Magna, por si, não autoriza a mídia a ferir direitos e garantias fundamentais estabelecidas. A interpretação dos princípios constitucionais deve ser realizada de forma sistêmica.

2.2 POLÍCIA E MÍDIA

Na investigação policial, que visa apurar a materialidade delitiva e a autoria de infrações penais, tanto o delegado de polícia, que preside o procedimento policial, como os meios de comunicação que transmitirão a informação, precisam observar a lógica constitucional, mormente o princípio da presunção de inocência do investigado. Esse princípio também se consubstancia num direito e numa garantia do cidadão, conforme o artigo 5º, inciso LVII, da Carta Magna, onde se lê: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

A presunção de inocência do investigado é uma forma de protegê-lo da ação estatal, já que limita o poder do Estado na ação punitiva. A pena que lhe venha a ser imposta deve ser decidida ao final da instrução criminal, observados os princípios e direitos inerentes à pessoa humana. Acerca da presunção de inocência, Tourinho Filho (2005, p. 64) explica:

Presume-se o réu inocente. Sendo este presumidamente inocente, sua prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória apenas poderá ser admitida a título de cautela. Assim, por exemplo, condenado o réu, seja ele primário, seja ele reincidente, tenha ou não bons antecedentes, se estiver desfazendo de seus bens, numa evidente demonstração de que pretende fugir de eventual sanção, justifica-se sua prisão provisória.

Trata-se de um ideal que foi inserido na vigente Carta Fundamental. Para Mendes e Burin (2017), após trinta anos da promulgação da Constituição do Brasil,

alguns de seus ideais ainda não foram totalmente incorporados na forma de agir dos responsáveis pela persecução penal. Embora a presunção de inocência deva ser uma vertente de tratamento do cidadão que resulte na impossibilidade de uma pessoa investigada sofrer efeitos jurídicos decorrentes do procedimento policial ou judicial, antes de esgotadas as fases recursais, na prática são verificadas violações nesse sentido, tanto na fase investigativa quanto na persecução penal.

Na contemporaneidade, ainda é preciso agir diuturnamente na busca da aplicação dos valores constitucionais. Principalmente no que se refere a questões de direitos fundamentais, a fim de que preceitos não sejam promessas inatingíveis sob o ponto de vista prático, tratando-se, apenas, de utopias legislativas. O sentimento de ineficácia do texto constitucional deriva do fato de a Constituição Federal disciplinar normas que não necessariamente possuem aplicabilidade direta. Trata-se de fins a serem alcançados com o passar do tempo e que servem de orientação a cidadãos e governantes sobre como agir visando à aplicação prática dos valores previstos constitucionalmente.

De acordo com Rosa e Marcellino Junior (2011, p. 47):

Desafio permanente que se impõe aos atores jurídicos é o de, ainda que parcialmente, compreender o papel da Constituição da República e os efeitos de seu conteúdo normativo. Sabe-se que as normas constitucionais, especialmente aquelas voltadas à garantia de direitos fundamentais sociais, pecam pela inefetividade, e que o projeto encartado pelo texto constitucional de um Estado Social não consegue se impor em plenitude no contexto brasileiro.

Essa dificuldade de fazer valer os preceitos constitucionais vem à tona, notavelmente, em divulgações de crimes e as suas respectivas investigações. Nesses casos, a mídia deveria observar os ideais básicos de proteção ao investigado. Costumeiramente, porém, opta por vender a notícia a qualquer custo, colhendo e divulgando informações que, muitas vezes, contrariam prerrogativas do investigado.

A liberdade de imprensa constitui preceito constitucional, mas, como todos os princípios constitucionais, a sua aplicação, por si, não pode aniquilar outros paradigmas protegidos pela Lei Fundamental. É notório que aquilo que a mídia produz ao noticiar um crime e a sua investigação preliminar afetam o clamor público, inclusive influenciando os operadores do direito na aplicação da lei ao caso concreto. Diante dessa situação, como operadora do direito, já na investigação preliminar a Polícia Civil precisa observar os princípios constitucionais ao lidar com os frutos de sua função na persecução penal.

É o princípio da proporcionalidade que precisa operar na solução do conflito entre os demais princípios constitucionais apresentados. Freitas (2017, p.13) esclarece:

Quando os referidos direitos fundamentais chocam-se, deve haver o uso da proporcionalidade que autoriza somente restrições ou limitações que sejam adequadas, necessárias, racionais ou razoáveis. Importante ressaltar que, a desnecessidade de controle das informações repassadas pela imprensa não deve ser interpretada como maneira de proporcionar a imprensa uma liberdade absoluta. É necessária a existência de algumas restrições no exercício da liberdade jornalística, a fim de que esta não entre em conflito com outros direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

Neste sentido, a autora demonstra que a colisão entre a norma e a atividade dos meios de comunicação é significativa, já que a exposição de investigados é alicerçada no interesse público. Sendo assim, com frequência são feridos axiomas constitucionais (FREITAS, 2017). Quando não for possível a compatibilização entre direitos e garantias, o princípio da proporcionalidade necessita ser aplicado, ressaltando que a liberdade de imprensa não se sobrepõe aos interesses fundamentais do indivíduo. Infere-se disso que a liberdade de imprensa, embora protegida sob a égide constitucional, não pode ferir direitos e garantias do cidadão investigado. Trata-se de uma prerrogativa a ser exercida em consonância com as demais previsões constitucionais. Segundo Moraes (2005, p. 11), “[...] a aplicação das regras interpretativas deve, em suma, buscar a harmonia do texto constitucional, atentando-se às finalidades precípuas e adequando-as à realidade, almejando o máximo de aplicabilidade dos direitos e princípios protegidos”.

2.3 A POLÍCIA CIVIL DE SANTA CATARINA E A RESOLUÇÃO N. 12/GAB/DGPC/SSP/2018

Atendendo à posição constitucional a respeito do princípio da presunção de inocência do investigado e do fundamento da dignidade da pessoa humana, no ano de 2018 a Delegacia Geral da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina publicou a Resolução n. 12/GAB/DGPC/SSP/2018. O documento buscou concatenar os princípios constitucionais à prática diária nas unidades policiais civis do Estado, para que fosse observado o direito à informação. Contudo, respeitando o rol de direitos e garantias individuais dos sujeitos envolvidos em investigações criminais.

A prevalência de uma política educacional em direitos humanos no meio policial é importante para que os princípios constitucionais sejam assegurados nas delegacias de polícia, testifica Gusso (2014, p. 71):

É sobre esse pensamento, amparado pelos direitos e garantias fundamentais previstos nos artigos 5º e 6º da Constituição Federal, que recai a necessidade de assegurar a efetivação da proteção e promoção dos direitos humanos. Desta forma, uma política educacional sobre a temática de direitos humanos promovida aos policiais brasileiros busca, pelo menos em um sentido, resgatar a ideia de cidadania em um Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, a normativa trazida com a Resolução n. 12/GAB/DGPC/SSP/2018, no âmbito da polícia judiciária catarinense, aponta aos seus integrantes: delegados de polícia, escrivães, agentes e psicólogos policiais⁴³, o caminho a ser seguido na divulgação das investigações criminais, de forma a preservar os valores protegidos pela Carta Fundamental da República Federativa do Brasil (SANTA CATARINA, 2018). Essa consciência, no âmbito estadual, veio ao encontro das atividades diárias nas delegacias de polícia, uma vez que os profissionais da mídia procuram informações de procedimentos policiais em curso a fim de subsidiar matérias a serem publicadas.

A busca pela efetivação do resguardo aos fundamentos do Estado Democrático de Direito precisa ocorrer de forma rotineira nas instituições policiais. E necessita ser abordada, inclusive, no curso de formação desses profissionais, dedicando ênfase à política da Polícia Cidadã⁴⁴. Com tais providências, o viés constitucional de preservação da dignidade da pessoa humana do investigado vai sendo progressivamente trabalhado no dia a dia de uma unidade policial.

No âmbito da Polícia Civil catarinense, a Resolução n. 12/GAB/DGPC/SSP/2018 implantou a Política de Comunicação Social, estabelecendo as diretrizes a serem seguidas pelos integrantes da instituição. Essa normativa estabelece a necessidade de resguardar o fundamento constitucional relativo à dignidade da pessoa humana e o princípio da presunção de inocência do investigado.

A instituição da Política de Comunicação Social visa à padronização e à regulamentação dos atos de comunicação social, a fim de estabelecer limites aos subordinados na divulgação de atos investigativos, sob o viés constitucional. Em seu

⁴³ Desde a promulgação da Lei complementar 453/2009, a Polícia Civil catarinense está organizada em quatro carreiras: Agente de Polícia, Delegado de polícia, Escrivão de Polícia e Psicólogo Policial Civil.

⁴⁴ A Polícia Cidadã, de acordo com Marques (2009), é a transformação da Polícia de outrora, por exigência da Constituição Cidadã, que orienta a realização do trabalho policial, pelos princípios dos direitos humanos, servindo em defesa do cidadão.

artigo 2º, a Resolução n. 12/GAB/DGPC/SSP/2018 determina a observância irrestrita ao respeito da dignidade da pessoa humana, preservando a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem dos investigados (SANTA CATARINA, 2018).

Posteriormente, a normativa informa que a Comunicação Social da Polícia Civil de Santa Catarina possui, entre seus objetivos, o interesse público e social da informação. Nesse ponto, já é possível perceber que poderá haver conflito entre os direitos individuais do investigado e o interesse público. Frise-se que a Administração Pública se fundamenta em resguardar o interesse público frente aos interesses privados. Nesta direção, Mazza (2001, p. 71) assevera: “[..] os anseios da coletividade preponderam acerca daqueles particulares, tendo a Administração Pública recebido do ordenamento jurídico alguns poderes não extensíveis ao particular”.

Entre as condutas a serem adotadas pela Comunicação Social, a Resolução n. 12/GAB/DGPC/SSP/2018⁴⁵ estabelece a preservação da imagem do custodiado e investigado, sendo vedada a apresentação de documentos que possam identificá-lo, salvo se expressamente autorizado (SANTA CATARINA, 2018). O consentimento para a divulgação de imagem ou identificação do suspeito, por sua vez, é raro de acontecer.

Nas delegacias, frequentemente policiais são interpelados pelos profissionais dos meios de comunicação para a colheita de imagens dos investigados e de objetos usados na prática criminal, além de informações gerais dos fatos, principalmente em casos de crimes que geram clamor social. A demanda midiática por tais dados vai ao encontro daquilo que os leitores querem ler e assistir, transformando determinado crime e investigados numa questão, até certo ponto, de espetáculo comercial, ferindo os direitos do cidadão. Ramos (2018) afirma que a mídia direciona sua programação para uma grade relacionada à difusão do crime como mercadoria, um espetáculo passível de venda aos seus consumidores. Na mesma linha, Gama (2017) aduz que o sensacionalismo das notícias criminais nos meios de comunicação alavanca, significativamente, os medos e levam os consumidores da mídia ao pânico, o que acaba legitimando uma intervenção estatal cada vez mais arbitrária.

Ao tratar do Direito Penal e Processual como um espetáculo, Casara (2015) alega que direitos e garantias fundamentais passam a ser vistos como obstáculos a serem vencidos em nome do “ideal” de punição. Ou seja, os fins justificando os meios e a presunção de inocência sendo eleita como causa de impunidade. Ainda nesse viés de sensacionalismo, crimes que envolvem crianças e adolescentes, sejam como

⁴⁵ Publicada no Diário Oficial do Estado – DOE n. 20.894, de 12/11/2018.

vítimas ou autores, parecem estar entre os que mais atraem a atenção do público. Conforme dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente, as crianças autoras de determinado fato que caracterize infração penal estão sujeitas somente à aplicação de medidas administrativas. Os adolescentes, por sua vez, já podem ser responsabilizados, conforme dispõe o mencionado Estatuto.

Os fatos envolvendo adolescentes infratores são rotineiros na atividade policial e muitos dos casos impactam e chocam a sociedade, inclusive aos agentes públicos que labutam diariamente com fatos criminosos. Informações sobre as investigações envolvendo adolescentes são também procuradas pelos profissionais dos meios de comunicação como forma de criticar o sistema de justiça criminal aplicado aos adolescentes. São igualmente frequentes as discussões a respeito da diminuição da idade penal, principalmente a partir da divulgação de procedimentos policiais apuratórios, quando investem na revisão do marco da imputabilidade penal. A criança e o adolescente, por serem sujeitos ainda em desenvolvimento, tiveram a proteção estendida na Resolução n. 12/GAB/DGPC/SSP/2018, que veda, além de suas imagens, o fornecimento de iniciais de nomes e sobrenomes (SANTA CATARINA, 2018).

No que tange aos maiores de dezoito anos, há na Resolução em discussão uma ressalva prevista no parágrafo único. Lê-se que, por despacho fundamentado do delegado de polícia, será possível a divulgação de imagem de réu condenado por sentença transitada em julgado, em decorrência de crime inafiançável, desde que ele seja considerado foragido (SANTA CATARINA, 2018). O objetivo é que a população colabore com a polícia, informando a localização e o paradeiro do indivíduo, a fim de que seja realizada a sua prisão.

A exceção prevista, vale ressaltar, sequer se refere à figura do investigado, mas tão somente ao indivíduo já condenado definitivamente, ou seja, quando já afastada a presunção de inocência. Tal situação, por si, fortalece a garantia da presunção de inocência. Para a divulgação da imagem, não basta ter sido condenado definitivamente, é necessário, ainda, que se trate de crime inafiançável e de pessoa foragida. Nessa situação, o escopo buscado é o interesse público e social da informação e não a exposição de determinada pessoa.

Nesse ponto, a Resolução n. 03/GAB/DGPC/PCSC/2022 trouxe importante inovação, pois previu expressamente que “[...] por despacho fundamentado do Delegado de polícia, é possível a divulgação da imagem de pessoa com mandado de

prisão em aberto, considerada foragida”. Essa divulgação da imagem do investigado fundamenta-se na garantia do interesse público frente ao interesse particular, inserindo no texto a figura do foragido de prisão cautelar, tanto temporária como preventiva.

A título de exemplo, suponha-se que em certa localidade estejam acontecendo estupros de mulheres e que a Polícia Civil já tenha identificado o autor dos fatos e sua prisão preventiva já tenha sido decretada. O autor, porém, ainda não foi encontrado para o cumprimento da ordem judicial restritiva de liberdade. Há, no caso hipotético, uma situação de risco de que novas violações ocorram e faz-se necessária a rápida atuação estatal, a fim de garantir o interesse público que, nesse caso, sobrepõe-se à garantia individual.

A normativa institucional aqui discutida ainda engloba, entre os seus direcionamentos, a necessidade de se resguardar a imagem da Polícia Civil catarinense como órgão público, bem como a de seus respectivos servidores. Um ato praticado que contrarie o ordenamento jurídico pode causar prejuízos irreversíveis à instituição policial e, até mesmo, ao policial civil que tenha realizado a conduta em desconformidade com a lei.

Nesse ponto é prudente abordar, também, a denominada Lei de Abuso de Autoridade, Lei n.13.869, publicada em 05/09/2019, que dispôs sobre os crimes de abuso de autoridade e revogou as disposições legais anteriores. Em seu artigo 1º, a nova lei define os crimes de abuso de autoridade cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído (BRASIL, 2019).

O agente público, nestes termos, deve ser entendido em sentido amplo, abrangendo todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, designação, contratação, ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade pública. Nesse sentido, os delegados de polícia, seus agentes, escrivães e psicólogos policiais enquadram-se, indubitavelmente, no conceito de agente público e estão sujeitos às disposições em face de abusos de autoridade.

A análise dos crimes previstos na referida Lei indica que há proteções a direitos e garantias fundamentais do investigado frente à atuação da polícia em questões relativas à divulgação de investigações criminais à mídia, em três condutas típicas, a saber:

Art. 13. Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a:

I – exhibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública;

II – submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei;

[...]

Art. 28. Divulgar gravação ou trecho de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado.

[...]

Art. 38. Antecipar o responsável pelas investigações, por meio de comunicação, inclusive rede social, atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação (BRASIL, 2019).

Ao analisar a nova legislação sobre Abuso de Autoridade, Lessa (2020) certifica que os tipos penais da nova lei exigem que haja dolo específico. Conforme o autor, a ação praticada pelo agente público, para que seja considerada abusiva, deve ter alguma das seguintes finalidades: prejudicar o detido ou o preso, beneficiar a si mesmo ou a terceiro ou, ainda, tratar-se de mero capricho ou vaidade. Ao abordar eventual exibição do preso ou detento, Lessa (2020) faz menção à falta de finalidade específica ou mesmo falta de interesse público, quando o agente visou somente satisfazer a “curiosidade pública”, entregando o sujeito à sanha popular de saber quem ele é e o que fez.

Voltando à Resolução n. 12/GAB/DGPC/SSP/2018, observa-se que o documento trouxe inovações e previsões constitucionais à atuação da Polícia Civil catarinense na política de comunicação social. Indubitavelmente, trata-se de um avanço em termos da necessidade de disciplinar a conduta policial a fim de alcançar os anseios do legislador constituinte. Normatiza, institucionalmente, o fornecimento de informações aos meios de comunicação.

A normativa trouxe ainda fundamentos à atuação de delegados de polícia e agentes da Autoridade Policial para a atuação frente aos profissionais da mídia. Parte de suas demandas midiáticas são supridas em delegacias de polícia, onde ocorre a primeira parte da persecução penal. Sucede, porém, que embora se reconheça a importância do assunto e a necessidade que havia de uma regulamentação, entende-se que o texto da normativa ainda carece de alterações. Em especial, o artigo 5º da Resolução, com o propósito de disciplinar a divulgação de imagem e informações de investigados com prisão preventiva decretada, de forma excepcional, baseada no interesse público e fundada na garantia da ordem pública, a fim de se evitar novas infrações penais similares às já cometidas. Nesses casos, ter-se-ia o interesse coletivo sobrepondo-se ao particular.

Diante de questões de interesse público, que preponderam sobre o privado, segundo Lessa (2020), haveria também a possibilidade de divulgação da imagem do preso ou detido. Entre os exemplos apontados pelo autor, destaca-se:

Visando elucidar uma série de delitos perpetrados na sua circunscrição, um Delegado de polícia, objetivando que novas vítimas procurem a Delegacia, divulga para a imprensa a imagem de uma pessoa já anteriormente reconhecida (é ela) por crimes similares. Há crime?

NÃO. Se o interesse for público, motivado pela necessidade de esclarecer crimes e movimentar a máquina persecutória do Estado, não há que se falar em dolo específico ou exposição concisa a “curiosidade pública”, mas sim, em ato decorrente do poder de polícia da administração, necessário para a elucidação de delitos e a responsabilização do seu efetivo autor (LESSA, 2020, n.p).

Percebe-se, então, que as condutas dos agentes públicos – aqui em debate a questão da divulgação de dados à imprensa – precisam ser verificadas e debatidas em cada caso concreto, a fim de identificar o dolo daquele suposto transgressor da norma, para caracterizar, ou não, a existência do ilícito penal.

A observação pontual sobre o interesse público se sobressair ao particular é cabível também nos crimes elencados nos artigos 13 e 28, da Lei n.13.869, antes mencionados e a sua análise é relevante tanto para policiais civis, como para os demais agentes públicos aplicadores do Direito.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ultrapassadas mais de três décadas da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, ocorrida em 1988, os órgãos públicos não podem negligenciar os fundamentos constitucionais em suas atividades, nem mesmo as instituições encarregadas de reprimir a criminalidade.

A Polícia Civil desenvolve papel fundamental na persecução penal, sendo responsável pela apuração da materialidade e da autoria das infrações penais. Para tanto, precisa ater-se aos preceitos de proteção aos cidadãos garantidos na Carta Magna e a divulgação dos resultados das investigações criminais na imprensa, como antes dito, é salutar aos trabalhos da polícia judiciária. É comum verificar, porém, certa ânsia por parte dos profissionais de imprensa para venderem as informações, quando se valem do direito constitucional à informação, muitas vezes desrespeitando direitos e garantias individuais.

Considerando que a conclusão de um procedimento policial representa tão somente o fim da primeira fase da persecução penal relativa ao delito cometido, os

preceitos constitucionais precisam ser observados pela Polícia Civil quanto à divulgação dessas investigações criminais. O ato formal do indiciamento, por si, não tem o condão de afastar a presunção de inocência do investigado, ainda que estejam presentes no inquérito policial elementos que confirmem a autoria do ilícito penal apurado.

O direito à informação, que é o fundamento de que se valem os veículos midiáticos, precisa ser exercido em consonância aos direitos e garantias do indivíduo, assegurando uma interpretação constitucional sistemática. Foi nesse sentido que a Polícia Civil do Estado de Santa Catarina, com a normativa interna, buscou disciplinar a divulgação dos trabalhos realizados pela instituição, observando o direito à informação, sem desrespeitar o rol de direitos e garantias individuais do cidadão investigado. O documento oferece um caminho a ser observado pelos responsáveis pelas divulgações de procedimentos policiais, inclusive com a finalidade de evitar possíveis condenações em ações indenizatórias para o Estado de Santa Catarina.

Desse modo, considerada a pertinência da normativa, entendemos salutar a alteração efetuada em seu artigo 5º, de forma a disciplinar a possibilidade excepcional, baseada no interesse público que se sobressai ao particular, de divulgação de imagens e informações de investigado com prisão temporária ou preventiva decretada. Essa alteração está fundada na garantia da ordem pública e possibilita que se evitem novas infrações penais análogas às cometidas anteriormente.

Por fim, com o advento da atual Lei de Abuso de Autoridade, a proteção aos direitos e garantias fundamentais dos investigados, na persecução penal, foi ampliada. Entende-se que esses direitos e garantias somente podem ser flexibilizados quando o interesse público for dominante. Isso indica, ainda, que é possível conciliar os direitos de proteção da pessoa com o direito à informação durante a investigação policial, estabelecendo a imprescindível harmonia com o texto constitucional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 18 jun. 2022.

BRASIL. **Lei Nº 13.869/2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7

de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 18 jun. 2022.

CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do espetáculo**. 2015. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/justica/processo-penal-do-espetaculo-por-rubens-r-casara/14>. Acesso em 18 jun. 2022.

FREITAS, Juliana Isabela de. **A influência sensacionalista da mídia na cobertura de crimes e a interferência na opinião pública ferindo o princípio do estado de inocência**. Disponível em: <https://even3.blob.core.windows.net/anais/117627.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2022.

GAMA, Laura Judith de Jesus. A mídia como gestora da sociedade do espetáculo: a conseqüente criação do inimigo do direito penal. **Portal Jurídico Investidura**. Florianópolis/SC, 25 set. 2017. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/336096-a-midia-como-gestora-da-sociedade-do-espetaculo-a-consequente-criacao-do-inimigo-do-direito-penal. Acesso em: 18 jun. 2022.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUSSO, Rodrigo Bueno. **Uma análise da institucionalização pedagógica do tema Direitos Humanos nos cursos de formação e aperfeiçoamento dos policiais brasileiros**. Programa de Pós-Doutorado em Democracia e Direitos Humanos Ius Gentium Conimbrigae – Centro de Direitos Humanos. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2014.

LESSA, Marcelo de Lima. Afinal, é permitida a exibição de imagem de preso ou detento após a nova Lei de Abuso de Autoridade?. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6058, 1 fev. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78894/afinal-e-permitida-a-exibicao-de-imagem-de-preso-ou-detento-apos-a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade>. Acesso em: 18 jun. 2022.

MARQUES, Archimedes. Paz Social. Polícia Cidadã depende do empenho da sociedade. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-dez-23/policia-efetivamente-cidada-depende-empenho-toda-sociedade>. Acesso em: 18 jun. 2022.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva. 2011.

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

MENDES, Soraia da Rosa; BURIN, Patrícia Tiraboschi. Na contramão do discurso midiático: uma perspectiva garantista da atuação do delegado ou da delegada de polícia. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 3, n. 2, p. 537-566, mai-ago. 2017. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/66/75>. Acesso em 18 jun. 2022.

RAMOS, Samuel Ebel Braga. O direito penal e o poder da mídia na contemporaneidade. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5562, 23 set. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64981>. Acesso em: 18 jun. 2022.

ROSA, Alexandre Moraes da; MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. O Estado democrático de direito e os direitos fundamentais sociais: (in)efetividade em tempos de prevalência da lógica econômica. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, [S.l.], v. 1, n. 2, p. 47-55, jan. 2011. ISSN 2358-601X. Disponível em: http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/1049. Acesso em: 18 jun. 2022.

SANTA CATARINA. Resolução Nº 12/GAB/DGPC/SSP/2018. Institui a Política de Comunicação Social da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina, estabelece diretrizes e dá outras providências. **Diário Oficial - SC** - Nº 20.894 - 12/11/2018.

SANTA CATARINA. Resolução Nº 03/GAB/DGPC/SSP/2022. Institui a Política de Comunicação Social da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina e estabelece outras providências. **Diário Oficial - SC** - Nº 21.694 - 24/01/2022.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar nº 453, de 05 de agosto de 2009**. Institui Plano de Carreira do Grupo da Segurança Pública – Polícia Civil e adota outras providências. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2009/453_2009_Lei_complementar.html. Acesso em: 18 jun. 2022.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal I**. São Paulo. Saraiva. 2005.

A INFLUÊNCIA DA SELETIVIDADE INDIRETA NA ATIVIDADE INVESTIGATIVA DA POLÍCIA CIVIL DE SANTA CATARINA

THE INFLUENCE OF INDIRECT SELECTIVITY ON THE INVESTIGATIVE ACTIVITY OF THE SANTA CATARINA CIVIL POLICE

Aldebar Paulus⁴⁶

Marcos Erico Hoffmann⁴⁷

Resumo: O presente estudo aborda a questão da seletividade na investigação criminal realizada pela Polícia Civil, mais especificamente, a Polícia Civil do Estado de Santa Catarina. O artigo discorre sobre características e peculiaridades da instituição Polícia Civil, bem como a missão, as atividades e as suas funções enquanto polícia judiciária. Valendo-se de pesquisa bibliográfica, examina a questão da obrigatoriedade da instauração do Inquérito Policial e o problema do escasso efetivo frente à elevada quantidade de crimes passíveis de intervenção estatal. A respeito da seletividade, procura deixar claras as características dessa prática, para então tratar da seletividade indireta e seus efeitos na investigação criminal desenvolvida. Analisa a criação de Delegacias Especializadas no Estado de Santa Catarina, constatando ser esta uma importante forma de selecionar as áreas que mais demandam esforços investigativos, diante de crimes graves e de maior repercussão. Foi verificado que os investimentos precisam ser voltados para essas especializadas, as quais se encontram distribuídas pelo Estado, a fim de promover avanços e processos de modernização na investigação levada a cabo pela Polícia Civil.

Palavras-chave: Polícia Civil; seletividade na investigação; seletividade indireta; investigação criminal.

Abstract: This research analyzes the issue of selectivity in the criminal investigation carried out by the Civil Police, more specifically, by Santa Catarina Civil Police. First, the article discusses the characteristics and peculiarities of the Civil Police institution, its mission, activities, and functions as judicial police. Then, using bibliographic research, it examines the question of the mandatory establishment of the Police Inquiry and the problem of the scarcity of personnel in the face of the high number of crimes subject to state intervention. Regarding selectivity, it seeks to clarify the characteristics of this practice to then deal with indirect selectivity, and its effects on the criminal investigation carried out. Finally, it analyzes the creation of Specialized Police Stations in the State of Santa Catarina, noting that this is a crucial way to select the areas that most demand investigative efforts in the face of serious crimes and more significant repercussions. It was verified that the investments need to be directed to these specialists, distributed by the State, to promote advances and modernization processes in the investigation carried out by the Civil Police.

Keywords: Civil Police; selectivity in research; indirect selectivity; criminal investigation.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo apresenta os resultados de uma pesquisa descritiva e com abordagem qualitativa acerca do efeito da prática chamada por Figueiredo (2016) de seletividade indireta no âmbito da segurança pública. Refere-se à priorização de

⁴⁶ Agente de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Unisul – Universidade do Sul de Santa Catarina. Especialista em Gestão de Segurança Pública e Investigação Criminal Aplicada pela Academia de Polícia Civil de Santa Catarina. Email: paulus@pc.sc.gov.br.

⁴⁷ Psicólogo policial civil. Professor das disciplinas Abordagem Sociopsicológica da Violência e do Crime e Didática do Ensino Superior. Especialista em Psicologia Jurídica, mestre em Administração Pública e doutor em Psicologia pela UFSC. Docente de Graduação e de Pós-Graduação, professor da Academia de Polícia Civil de Santa Catarina. Email: marcoserico@yahoo.com.br.

determinadas áreas de interesse investigativo por meio de um maior investimento nas atividades empreendidas por delegacias especializadas. De forma específica, o foco deste estudo estará no trabalho desenvolvido pela Polícia Civil do Estado de Santa Catarina.

A aplicação da seletividade pode ser constatada de forma ampla nas investigações criminais, o que enseja sentidos críticos à prática. A própria atividade policial passa a ser alvo de críticas diante de eventuais escolhas quanto a delitos e quais pessoas costumam ser alvo de persecução penal. Seletividade refere-se ao ato de selecionar aquilo que é de interesse ou de prioridade de quem realiza a escolha, como é possível depreender da explicação de Figueiredo (2016), ao referir-se à seletividade na persecução penal:

Mesmo quando não de forma absolutamente clandestina, há formas não declaradas de seletividade. Com efeito, há atos ou medidas administrativas que têm o condão de influenciar decisivamente na persecução penal. Nesses termos, por exemplo, a criação de órgãos especializados, como delegacias, procuradorias ou promotorias e varas com atribuição e competência para determinadas infrações, transforma o perfil da persecução penal. (FIGUEIREDO, 2016, p. 336).

No dia a dia da polícia, por exemplo, em muitas operações “de campo”, há seleções do que necessita receber maior atenção do aparato policial. Para encaminhar o trabalho aqui proposto, emerge a questão desta pesquisa: qual a influência da seletividade indireta na atividade investigativa da Polícia Civil de Santa Catarina?

Para responder a esta pergunta, foi definido como objetivo do presente estudo identificar a influência da seletividade indireta na atividade investigativa da Polícia Civil, atividade esta que é considerada a primordial, ou seja, a função maior da polícia judiciária. A coleta de dados ocorreu principalmente mediante pesquisa bibliográfica, com autores que tratam da questão da seletividade e da segurança pública de forma geral e também por meio do exame de documentos junto ao Setor de Recursos Humanos, bem como a observação de acontecimentos no âmbito da Polícia Civil de Santa Catarina, campo de atuação dos autores desse trabalho.

2 POLÍCIA CIVIL DE SANTA CATARINA: ATIVIDADE E FUNÇÕES

A Polícia Civil de Santa Catarina, instituição bicentenária constituída em 29 de julho de 1812, identifica-se com a missão de “Ser a Polícia Judiciária e administrativa estadual por meio da gestão ágil da investigação criminal, da inteligência policial e da fiscalização, elucidando crimes e promovendo continuamente o Estado Democrático

de Direito e a efetiva segurança pública no Estado de Santa Catarina” (POLÍCIA CIVIL DE SANTA CATARINA, 2022).

Antes de tudo, a atividade da Polícia Civil está prevista na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 144, parágrafo 4º, o qual estabelece que “Às polícias civis, dirigidas por delegado de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares” (BRASIL, 1988).

A lei federal nº 12.830, de 20 de junho de 2013, dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia e, em seu artigo 2º, prevê que “As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado” (BRASIL, 2013).

Já o Estatuto da Polícia Civil de Santa Catarina, em seu artigo 3º, inciso I, preleciona que “À Polícia Civil, compete prevenir, reprimir e apurar os crimes e contravenções na forma da legislação em vigor” (SANTA CATARINA, 1986). Pode ser verificado, pela análise do texto constitucional e da legislação infraconstitucional que se refere, de modo geral, à infração penal, ou seja, uma grande massa de infrações criminais que restou para as polícias civis efetuarem investigação, diversamente das atividades da Polícia Federal, bem como dos crimes militares.

A investigação criminal consubstancia-se numa atividade repressiva, sendo uma atribuição das polícias civis e federal. Ou seja, foi designada a essas polícias a investigação dos delitos de natureza civil, complementares à atuação da Polícia Militar, que dispõe de outras atribuições constitucionais. Sendo assim, a função da Polícia Civil é residual à atribuição da Polícia Federal, precisando buscar primeiro a atividade da Polícia Federal, para então identificar a atividade da Polícia Civil (ZANOTTI, SANTOS, 2015).

Nessa atividade remanescente, sobejaram toda a gama de infrações penais, tanto as consideradas menores, como injúrias, ameaças e furtos, quanto os delitos mais violentos e de grande impacto social, além dos crimes do colarinho branco, como a corrupção e a chamada “lavagem de dinheiro”.

3 OBRIGATORIEDADE DE INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL

Uma das formas de apuração das infrações penais ocorre por meio do inquérito policial, que se refere ao “Conjunto de diligências realizadas pela polícia

judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo” (CAPEZ, 2008, p. 71).

Prelecionam Lopes Junior e Gloeckner (2017) que o inquérito policial é instaurado para averiguar e comprovar fatos constantes *na notitia criminis*. Trata-se do poder do Estado para averiguar condutas supostamente delituosas, preparando o exercício da pretensão acusatória a ser posteriormente desenvolvida no processo penal. De sua parte, o artigo quinto do Código de Processo Penal (CPP) prevê que o Inquérito Policial, nos crimes de ação pública, será iniciado de ofício ou mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público. Ainda, a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (BRASIL, 1941).

Da análise do Título III do Código de Processo Penal, pode ser extraído o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Já o art. 301 (BRASIL, 1941) preceitua que “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”, não havendo espaço para a discricionariedade (DWORKIN, *apud* FIGUEIREDO, 2016, p. 339). Segundo Beggiato (2016, p. 360), “O sentido de obrigatoriedade traduz algo que não pode deixar de ser feito, ou seja, uma vinculação sem qualquer análise de condicionantes ou ponderações”.

Deriva do princípio da legalidade ou da obrigatoriedade que o inquérito policial possui a característica da oficiosidade. De acordo com Capez (2008), a atribuição das autoridades policiais independe de qualquer tipo de provocação. Diante da notícia de uma infração penal, é obrigatória a instauração do inquérito. Por ser o instrumento conduzido por órgãos oficiais (Polícias Civil e Federal), o inquérito policial possui a característica da oficiosidade, ou seja, deve ser instaurado de ofício pelo Delegado de polícia, exceto nos casos de ação penal privada ou ação penal pública condicionada à representação da vítima (ZANOTTI, SANTOS, 2015).

A quantidade profusa de crimes e a obrigatoriedade da atuação estatal diante de todos que chegam ao conhecimento da Autoridade Policial, ou seja, “[...] a perseguição de todas as infrações penais, assim definidas na legislação penal” (DAVIS; WILSON, 1975, p. 58, *apud* FIGUEIREDO, 2016, p. 324) inviabiliza a eficácia das investigações. Em contrapartida, há uma quantidade diminuta de agentes públicos (BATTISTELLA, 2019) incumbidos dessas investigações, inclusive de crimes graves e de repercussão, até mesmo aqueles conhecidos como crimes do colarinho branco. Estes, já descritos anteriormente por Edwin Sutherland como algo mais do que

deliberado, afiguram-se como um modo de crime efetivamente organizado (SUTHERLAND, *apud* FELDENS, 2002).

Em 2015, o então Senador Wilder Pedro de Moraes (DEM) chegou a elaborar o Projeto de Lei nº 391 do Senado (posteriormente arquivado), o qual regulamentava o parágrafo sétimo da Constituição Federal. Dispunha sobre um número mínimo de policiais por habitante e um percentual mínimo de policiais na atividade-fim das polícias civis e militares dos Estados. O Projeto determinava que, no mínimo, oitenta por cento do efetivo das polícias fosse destinado à atividade-fim (BRASIL, 2015).

No Brasil, conforme Beggiato (2016), a obrigatoriedade da ação penal tem ocasionado sobrecarregamento de órgãos estatais, tais como o Ministério Público, com demandas fadadas ao insucesso ou voltadas a crimes de baixa gravidade. Casos graves como os de corrupção são colocados no mesmo patamar de violações de menor impacto social, a despeito do vultoso desperdício de verbas públicas decorrente desses fatos. Destarte, investigações de grande importância deixam de ser realizadas, em prejuízo do que, impreterivelmente, precisaria ser investigado para atender às demandas da sociedade.

A obrigatoriedade da ação penal seria um mito que destoa do princípio da eficiência advindo da Emenda Constitucional 19/1998 e torna-se um óbice para o alcance de resultados, devido ao excessivo apego a aspectos formais. A inclusão de uma política de boas práticas internas faz-se necessária para avançar, buscar resultados e eficiência, mas colide com questões como limite de verbas e de pessoal, havendo necessidade de estabelecimento de prioridades (BEGGIATO, 2016).

Em relação ao inquérito policial, Beggiato (2016) defende que, ao tomar conhecimento de infração penal, torna-se obrigatória a instauração de procedimento, sem margem para a discricionariedade. O autor trata especificamente do problema em relação ao seu campo de atuação, qual seja, o Ministério Público. Contudo, tendo em vista que a atividade de investigação criminal realizada pela Polícia Civil está contida na persecução penal, é possível valer-se de seus argumentos em relação à subjetividade e à discricionariedade da atuação investigativa.

4 O PROBLEMA DO BAIXO EFETIVO

Parece natural que, assim como em relação aos procedimentos no âmbito do Ministério Público e do Judiciário, nas delegacias de Polícia Civil a alta demanda de ações gere desgastes, até mesmo pela utilização de aparato policial em casos de

menor complexidade. Com isso, transgressões graves e de grande repercussão acabam não recebendo o tratamento que precisariam obter (BEGGIATO, 2016).

Como relatado acima, a investigação criminal realizada pela Polícia Civil encontra-se direcionada a todas as infrações penais que não estejam a cargo da Polícia Federal e dos Militares (BRASIL, 1988). Pareceria lógica a existência de um quadro apropriado de agentes incumbidos desse trabalho, o que não tem sido verificado. Especificamente em relação à Polícia Civil do Estado de Santa Catarina, há um número escasso de agentes. Este número fica ainda menor quando restrito àqueles que atuam primordialmente na investigação criminal.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o último censo realizado em 2010 apontou uma população de 6.248.436 habitantes em Santa Catarina, com uma estimativa de aproximadamente 7,3 milhões de habitantes para o ano de 2021 (BRASIL, 2022). Em 24 de julho de 2019, o Delegado Geral da Polícia Civil de Santa Catarina (PCSC) apresentou o balanço do primeiro semestre e, dentre outras informações, salientou o reduzido efetivo da PCSC, que conta com 3.447 policiais, entre delegados, psicólogos, escrivães e agentes de polícia, quando o efetivo adequado seria de 7.000, ou seja, o dobro do atual número de policiais civis (BATTISTELLA, 2019).

Em consulta ao Setor de Estatísticas da Polícia Civil de Santa Catarina obteve-se, junto ao Setor de Recursos Humanos, a seguinte tabela com o quantitativo de policiais em atividade na data de 29 de outubro de 2019:

Figura 1: Carreiras da Polícia Civil de Santa Catarina e vagas ocupadas

Carreira	Vagas Ocupadas
AGENTE DE POLICIA CIVIL	2.322
DELEGADO DE POLICIA DE ENTRANCIA ESPECIAL	68
DELEGADO DE POLICIA DE ENTRANCIA FINAL	167
DELEGADO DE POLICIA DE ENTRANCIA INICIAL	120
DELEGADO DE POLICIA SUBSTITUTO	90
ESCRIVAO DE POLICIA CIVIL	688
PSICOLOGO POLICIAL CIVIL	71
TOTAL	3.526

Fonte: SIGRH/SC – Sistema Informatizado de Gestão de Recursos Humanos de Santa Catarina, acesso em 10/03/2022.

Os dados revelam que, no Estado de Santa Catarina, há aproximadamente um Policial Civil para cada 2.000 habitantes, incluindo delegados, psicólogos policiais, escrivães e agentes de polícia, independente se atuam como investigadores,

plantonistas, em funções administrativas, em outros órgãos públicos etc. Dentre os que trabalham em investigação, há os que exercem suas funções em delegacias de comarca (generalistas) e os que estão lotados em delegacias especializadas.

Costa e Oliveira Júnior (2016) identificaram dois tipos de unidades investigativas, as generalistas e as especializadas. Nas primeiras, a atividade investigativa é realizada por uma pequena equipe (por vezes apenas um policial), que labora em todos os registros trazidos pela população. Realiza não só a investigação propriamente dita, mas a colheita de depoimentos, a elaboração de relatórios, a manutenção de equipamentos e outras atividades demandadas pela rotina das delegacias. Já as unidades especializadas atuam em crimes específicos, definidos com base em prioridades.

Na prática, em delegacias de comarca, mesmo com apenas um agente incumbido da função de investigação, precisa ele dedicar-se a toda e qualquer infração penal que seja registrada. Não existe margem legal para decidir por este ou aquele registro, exceto em fatos graves que demandem atuação imediata, em detrimento de outros casos anteriormente registrados, ainda que sem uma diretriz clara e objetiva (PEREIRA, 2016). Tal quadro representaria um perigo e estaria em desacordo com o ordenamento jurídico do País, significando certo retorno à época do estado policial, destoando do almejado Estado Democrático de Direito (FIGUEIREDO, 2016).

5 O INÍCIO DA SELETIVIDADE NA INVESTIGAÇÃO

A análise dos princípios da obrigatoriedade da ação penal e da oficiosidade do inquérito policial enseja a dedução de que não há margem de escolha para o que deva ou não ser investigado. Além disso, a legislação prevê de maneira simplória a persecução a todas as infrações penais praticadas, o que favorece a uma grande abertura à apreciatividade (FIGUEIREDO, 2016).

Uma das tendências em razão ao aviltado número de infrações existentes é o surgimento de seletividade sem previsão legal, não declarada ou clandestina (FIGUEIREDO, 2016). Esta seletividade fica à mercê do detentor do poder de decisão no momento, problema que se agrava quando o quadro de policiais encontra-se aquém do ideal.

Frequentemente, a seletividade da persecução penal que ocorre na Polícia Civil está voltada às camadas mais vulneráveis da sociedade. De acordo com Pereira (2016), acaba não havendo interesse em especializar a atividade policial e sim

discriminar aqueles de menor poder aquisitivo, sendo que o inquérito passa a atuar como forma de rotulação dos indivíduos.

Corroborando, a aplicação seletiva da lei e a escolha dos modos de intervenção, na hipótese aventada por Costa (2011), revelam o uso da discricionariedade em tênue fronteira entre a legalidade e a ilegalidade, possuindo ainda o poder de decidir o futuro da persecução penal (COSTA, 2011, *apud* BATISTA, 2016).

De acordo com Greco (2014, p. 69):

É importante frisar o modo como deve ser conduzida a investigação. Infelizmente, temos presenciado muitos equívocos na condução das investigações por parte das autoridades competentes. Em muitos casos a autoridade policial elege um suspeito e tenta, a todo custo, provar a sua tese.

Ou seja, o investigador mobiliza-se para provar que certo indivíduo é o autor de determinado crime e não para elucidar o que, efetivamente, teria ocorrido. A diferença pode parecer sutil, mas é fundamental. Decorrente disso, diversos sentidos críticos e mesmo pejorativos sobre a atividade policial acabam tomando lugar. Todavia, não é proposta do presente estudo aprofundar-se nesta questão. O foco consiste na análise do efeito da seletividade como forma de classificação e distribuição dos crimes que mais demandam esforços investigativos por parte da Polícia Civil, além dos consequentes resultados para a atividade investigativa.

Misse (2010) ressalta que existe enorme discricionariedade conferida aos agentes policiais. No entanto, essa discricionariedade não é reconhecida. Tal certificação primeiro deveria ocorrer e gerar orientações claras acerca da atuação das polícias. Inclusive, antes mesmo de limitar e estruturar o poder discricionário da polícia, haveria que admitir sua existência.

Goldstein (2003), *apud* Misse (2010) acrescenta que estruturar o poder discricionário da polícia implica estabelecer as áreas e atividades que demandam liberdade de ação, definir seus limites e preparar os policiais para gerenciarem tal liberdade em plena sintonia com os anseios e necessidades da população. Esta estruturação, por óbvio, não constitui tarefa fácil. Tampouco é possível prever e orientar os policiais para atenderem todos os tipos de ocorrências com que venham a se deparar nas ruas. Decorrente disso, há um número limitado de situações mais sensíveis que acabam sendo objeto de atenção das autoridades policiais.

Para Machado (2014), a seletividade precisa ser revista sob a análise de todos os envolvidos na persecução penal, como um conjunto de atores que realizam, um

após o outro, um filtro sobre aqueles que devem ou não receber atenção dos órgãos públicos. A atividade de investigação criminal que a Polícia realiza não pode ser autônoma, uma vez que sua essência relaciona-se com a própria persecução penal. A visão sistêmica defendida pelo autor resultaria na diminuição da discricionariedade existente em cada órgão atuante na persecução penal (Polícia, Ministério Público, Defensoria Pública e Judiciário).

No entanto, aguardar pela institucionalização sistêmica de normas definidoras da atuação de todos os envolvidos na persecução penal demandaria uma evolução radical no quesito cooperação entre as instituições implicadas. Diga-se, evento bastante raro no Brasil, explicitamente percebido no dia a dia dos órgãos envolvidos.

A discricionariedade na Polícia consiste no primeiro filtro que ocorre na divisão interna do trabalho jurídico-penal e afeta grande parte do funcionamento sistêmico. Pode ser verificada na autonomia dos atores da organização policial, especialmente aqueles investidos em habilidades específicas do campo policial (saberes-poderes). Decorrente disso, atuam em casos concretos e orientam pessoalmente as estratégias de trabalho (MACHADO, 2014). O mesmo autor traz outra contribuição:

A discricionariedade refere-se, também, à potestade seletiva de atuar conforme orientações deste específico campo de saber, mediadas pela estrutura hierárquica que regula as relações internas. Assim, a Polícia, como organização hierarquizada, atua segundo atividades prescritas por escala normativa e de autoridades internas e externas. Há que se considerar tanto o organograma interno de cada organização policial até comandos de autoridades políticas ou de outras instituições como o Judiciário e o Ministério Público. As estratégias internas permitem aprofundar a dimensão discricionária da atividade policial. A possível manipulação das ocorrências é exemplo disso. A escolha pode orientar-se pelo menor grau de controle da atuação e a maximização da autonomia em casos concretos (MONJARDET, 2003, p. 55, *apud* MACHADO, 2014, p. 18).

É possível constatar, então, a existência de discricionariedade na atuação investigativa da Polícia Civil. Refere-se à seletividade não declarada e recôndita descrita anteriormente, ou seja, não subsidiada por regras claras advindas de atividade legislativa ou mesmo internamente, por parte de seus dirigentes. E parece ter sido exatamente esta ausência de regulamentação que abriu margem para a tomada autônoma de decisões, quando opta pela escolha de uma determinada investigação em detrimento de outra.

De acordo com Costa e Oliveira Júnior (2016), o relato de crimes não implica, necessariamente, o desencadeamento de uma investigação criminal. Portanto, alguns casos serão arquivados e outros receberão o devido processo. Enfim, a investigação

criminal tem se configurado numa atividade altamente seletiva. Esta situação paradoxal decorre da ideia de *full enforcement* trazida pelo Estado, que significa “[...] a execução ou cumprimento de todas as leis criminais ou, em termos de perseguição criminal, a perseguição de todas as infrações penais, assim definidas na legislação penal” (DAVIS; WILSON, 1975, p. 58, *apud* FIGUEIREDO, 2016, p. 324).

Num universo desmedido de normas penais, a prática tem mostrado a seleção daquelas que receberão maiores intervenções estatais, levando em consideração a escassez de recursos e de pessoal para o respectivo trabalho. Conforme Figueiredo (2016), os operadores das leis referentes a crimes, principalmente os agentes policiais, rapidamente se dão conta das oscilações na execução e no cumprimento do rol das leis penais.

Costa e Oliveira Júnior (2016) asseveram que a investigação criminal não chega a configurar uma regra, mas uma exceção. Aduzem os autores que, dado o elevado número de ocorrências em uma delegacia, os inquéritos têm sido impreterivelmente instaurados apenas nos casos de flagrante delito ou de homicídios dolosos. Criticam ainda a atuação investigativa, argumentando que, na maioria dos casos que foram estudados em sua pesquisa, a investigação, de fato, não chega a ocorrer. A maior parte dos investigados havia sido presa em flagrante ou já estava detida por outro motivo. Sendo assim, o trabalho da Polícia Civil se resumia à tomada de depoimentos e à formalização do inquérito (COSTA; OLIVEIRA JÚNIOR, 2016). No entanto, quanto mais grave o delito, mais importante parece ser o papel da investigação. Funcionando como um filtro, constitui instrumento fundamental para evitar o risco de uma acusação infundada e um processo desnecessário, refreando a decorrente estigmatização social (LOPES JUNIOR; GLOECKNER, 2017).

6 MUDANÇA DE PARADIGMA

O aprimoramento de um órgão tende a colidir com questões legais, financeiras e de quantitativo de pessoal. O fato é que, enquanto se aguarda pela melhora de um desses impeditivos, continua a prática sistêmica de seleção de infrações que serão alvo de designados esforços investigativos.

As questões legais demandam processos legislativos demorados e passíveis de influência, em consonância também com os governantes que atuam no momento. Já os problemas financeiros requerem um cenário de crescimento favorável para investimentos, o que pode igualmente acabar se tornando excessivamente demorado

e arriscado diante da possibilidade de implementação do ciclo completo de polícia, por exemplo.

O que se busca é uma solução intermediária, que não demande mais do que a decisão interna pelo incremento de pessoal nos setores mais sensíveis e importantes, implementando a chamada seletividade indireta ou escolha por via transversa. Bem assim, os atos ou medidas administrativas que possuem o condão de influenciar significativamente na persecução penal (FIGUEIREDO, 2016).

O objetivo é continuar no encalço do crime cada vez mais organizado e especializado. A mudança do perfil dos criminosos já vem sendo constatada há algum tempo, não sendo acompanhada pela Polícia de forma tão instantânea. Segundo Rowel (2008), os criminosos têm se mostrado cada vez mais ousados e especializados, fazendo uso de sofisticados recursos como armas pesadas, redes de informações, centrais telefônicas e informantes infiltrados em vários setores da vida social. Portanto, a investigação do crime organizado depende de decisão interna, oriunda da autonomia do órgão, não dependendo de interferência legislativa, senão do remanejamento de pessoal para viabilizar o trabalho nesses setores, os quais se revelam primordiais para as demandas de investigação.

Ao referir-se à atividade de persecução penal como um todo, Beggiato (2016, p. 356) explica:

A necessidade de escolhas decorre da constatação de que, diante da limitação de recursos materiais e humanos, é impossível realizar, de maneira adequada, a integralidade do espectro de atribuições de determinado órgão público. Em razão disso, mostra-se mais razoável atribuir prioridade à realização dos objetivos de maior relevância. Os demais objetivos são descartados de plano ou são deixados para o momento oportuno em caso de surgir viabilidade material ou humana. Tais escolhas devem ser feitas, sob pena de não ser possível concretizar, de maneira minimamente adequada, as finalidades primordiais/imprescindíveis de dado órgão.

A preferência pela criação e fortalecimento das delegacias especializadas torna-se imperiosa, a fim de aperfeiçoar o trabalho investigativo da Polícia Civil, abrindo mão de questões menores, pelo menos por ora.

A ideia é fomentar a atuação em casos de crimes específicos. Ou seja, os delitos que possuem lógicas próprias e requerem, portanto, rotinas e procedimentos também específicos. As buscas de informações são concentradas em torno de rotinas, além dos contatos e dos negócios dos grupos suspeitos de atividades criminosas, quando houver (COSTA; OLIVEIRA JÚNIOR, 2016). A crítica feita por estes autores é

que essa tarefa específica, que envolve e ocupa intensamente os horários, rotinas e as atividades dos investigadores, favorece a ocorrência de casos de corrupção, principalmente quando a fiscalização se mostra frágil.

As delegacias especializadas em Santa Catarina, conforme tabela abaixo, contam com menos de 21% (vinte e um por cento) de todo o quadro de policiais civis do Estado. Em 29 de outubro de 2019, contava com 721 policiais:

Figura 2: Delegacias especializadas da Polícia Civil de Santa Catarina e distribuição do efetivo

01 a 30 DRP	QUANTITATIVO							
	AGENTE DE POLÍCIA CIVIL	DELEGADO DE POLÍCIA DE ENTRANCIA ESPECIAL	DELEGADO DE POLÍCIA DE ENTRANCIA FINAL	DELEGADO DE POLÍCIA DE ENTRANCIA INICIAL	DELEGADO DE POLÍCIA SUBSTITUTO	ESCRIVÃO DE POLÍCIA CIVIL	PSICOLOGO POLICIAL CIVIL	CTISP
DPDCAMis	150	7	20	9	14	81	41	9
DICs	191	3	7	18	8	43	0	2
DP HOMICÍDIOS	26	1	4	0	0	7	0	0
TOTAL	367	11	31	27	22	131	41	11

FLORIANÓPOLIS	QUANTITATIVO							
	AGENTE DE POLÍCIA CIVIL	DELEGADO DE POLÍCIA DE ENTRANCIA ESPECIAL	DELEGADO DE POLÍCIA DE ENTRANCIA FINAL	DELEGADO DE POLÍCIA DE ENTRANCIA INICIAL	DELEGADO DE POLÍCIA SUBSTITUTO	ESCRIVÃO DE POLÍCIA CIVIL	PSICOLOGO POLICIAL CIVIL	CTISP
DPDCAMis	20	1	3	1	3	10	4	1
DEIC	5	2	0	0	0	2	0	0
DP HOMICÍDIOS	14	0	2	0	0	4	0	0
DPPD	0	0	0	0	0	0	0	0
DRR	9	0	1	0	0	2	0	0
DECOD	8	0	1	0	1	2	0	0

Fonte: SIGRH/SC – Sistema Informatizado de Gestão de Recursos Humanos de Santa Catarina. Dados de 10/03/2022.

Pela Figura 2, pode ser observada a quantidade de policiais lotados na Diretoria Estadual de Investigação Criminal (DEIC), a qual possui 15 delegacias, além da Gerência de Delegacias Especializadas (GDE), da Gerência de Investigações Criminais (GCRIM), do Laboratório de Tecnologia Contra a Lavagem de Dinheiro (LAB-LD), do Núcleo de Informação e Suporte à Investigação (NISI) e do Núcleo de Inteligência (NINT).

Em 06 de novembro de 2019, o Governador do Estado de Santa Catarina assinou Decreto que criou cinco Delegacias Especializadas no Combate à Corrupção (DECOR), as quais se encontram distribuídas pelo Estado, bem como uma Coordenadoria Estadual de Combate à Corrupção (CECOR), instalada posteriormente na sede da DEIC (GOVERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, 2019).

A criação dessas delegacias especializadas decorre do objetivo de priorizar o combate a crimes de maior repercussão, como a lavagem de dinheiro e o crime organizado. No entanto, a fundação dessas delegacias precisa vir acompanhada da efetivação de uma equipe destinada exclusivamente a essas funções, o que nem sempre chega a se tornar realidade. Este exemplo poderia ser uma clara e recente

aplicação da seletividade indireta na investigação criminal em Santa Catarina, fomentando uma área de interesse em detrimento de outras de menor representatividade.

Uma pesquisa realizada por Bajotto (2009, *apud* Machado, 2013) a respeito da Polícia Federal, analisa o surgimento e a consolidação daquela que veio a ser considerada por muitos como a ‘elite’ da polícia brasileira. Diferenciando-se do modelo tradicional de polícia que tem sido voltada contra atos ordinariamente praticados por pessoas menos favorecidas, a Polícia Federal passou a ocupar as primeiras páginas dos jornais em razão da apuração de crimes de grande impacto, muitas vezes graves e, principalmente, de grande repercussão (BAJOTTO, 2009, *apud* MACHADO, 2013, p. 223).

Machado (2013, p. 223) entrevistou também alguns membros do Ministério Público, o que possibilitou verificar que, conforme os promotores de justiça, um dos grandes problemas reside na falta de independência da Polícia. Sua organização e sua concepção original estariam voltadas para investigar delitos tradicionais, todavia com pouco preparo para investigar crimes do colarinho branco, por exemplo. De acordo com os promotores, o Ministério Público ocuparia esse espaço, supostamente com mais condições (insulamento político) para conduzir as operações. Entretanto, sem prescindir da Polícia, uma vez que utiliza a estrutura policial para realizar as investigações.

Se a estrutura, como dito acima, é das polícias, impelindo o Ministério Público a usar dessa ferramenta para realizar as investigações mais complexas, a independência da Polícia parece ser uma questão de investimento em sua expertise. Haveria que prosseguir buscando continuada qualificação e, principalmente, maior autonomia para investigar crimes graves e de repercussão na sociedade.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise das informações reunidas nesta pesquisa, é possível concluir que, de maneira geral, a atividade policial se revela seletiva. Entretanto, em relação à investigação realizada pela Polícia Civil, parece que a atividade “necessita” ser seletiva.

Embora exista um elevado número de infrações penais de menor gravidade registradas, verifica-se que a crescente demanda por investigação de crimes graves e de repercussão obrigou as polícias a se especializarem e direcionarem seus esforços

na resolução desses delitos. É o caso da Polícia Federal e da chamada “Operação Lava Jato” que, por longo tempo, atraiu a atenção da mídia.

No âmbito estadual, a Polícia Civil possui a mesma função, ou seja, investigar crimes graves como corrupção e lavagem de dinheiro, bem como as atividades de organizações criminosas. No entanto, questões menores têm tomado conta de quase todo o efetivo da Polícia Civil, como visto acima em relação ao Estado de Santa Catarina.

Lançar mão de mecanismos práticos para fomentar áreas importantes de atuação investigativa pode elevar a qualidade da atividade da Polícia Civil. Nesse contexto, a aplicação da seletividade indireta pode ser uma estratégia possível, incrementando recursos materiais e humanos em delegacias especializadas na investigação de crimes graves e de repercussão.

Exemplo claro foi a criação das cinco novas Delegacias Especializadas no Combate à Corrupção (DECOR), bem como a Coordenadoria Estadual de Combate à Corrupção (CECOR), estabelecida na sede da DEIC de Santa Catarina. Há também as outras especializadas já existentes distribuídas pelo Estado, como as Delegacias de Investigações Criminais (DICs) abrigadas nas sedes de todas as Delegacias Regionais do Estado Catarinense.

O futuro da investigação criminal parece estar diretamente ligado às atividades dessas Delegacias especializadas, uma vez que os crimes de repercussão são os que ocupam as manchetes dos jornais, porém assentam e consolidam a existência de uma organização policial voltada à apuração de infrações penais.

Como visto até aqui, a investigação criminal constitui a atividade-fim, ou seja, primordial da Polícia Civil. Por esta razão, parece suscitar a necessidade de privilegiar sua atuação em crimes graves e de maior impacto, como homicídios, lavagem de dinheiro, corrupção e crime organizado, dirigindo seus recursos para todas as Delegacias especializadas espalhadas pelo Estado de Santa Catarina. Desse modo, indiretamente, selecionar as áreas de maior interesse para a sociedade.

O presente trabalho não teve a pretensão de esgotar o assunto, tampouco de apresentar soluções determinísticas ou desenlaces absolutamente ideais para os vários e complexos problemas enfrentados pela Polícia Civil.

Grande parte dessas questões são históricas e raramente estiveram próximas de engendrar soluções. É neste sentido que as ideias aqui desenvolvidas, bem como os esboços de soluções foram apresentados. Pesquisas futuras poderão aprofundar

as análises, bem como as raízes dos problemas aqui elencados, inclusive sobre as dimensões de poder que cercam a atividade policial, como também o lugar que a instituição Polícia Civil tem ocupado na sociedade.

REFERÊNCIAS

BATTISTELLA, Clarissa (Santa Catarina). **Portal NSC Total**. Polícia Civil divulga balanço do semestre em SC. 2019. Disponível em: <<https://www.nsctotal.com.br/noticias/policia-civil-divulga-balanco-do-semester-em-sc>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

BEGGIATO, Túlio Fávaro. **Prosecutorial discretion**: o anacronismo do mito da obrigatoriedade da ação penal. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-47-janeiro-junho-2016/prosecutorial-discretion-o-anacronismo-do-mito-da-obrigatoriedade-da-acao-penal>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 02 mar. 2022.

BRASIL. IBGE. **Cidades e Estados**. 2022. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/sc/>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado número 391, de 2015**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121970>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão; OLIVEIRA JÚNIOR, Almir de. Novos padrões de investigação policial no Brasil. **Sociedade e Estado**, [s.l.], v. 31, n. 1, p.147-164, abr. 2016. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0102-69922016000100008>.

FELDENS, Luciano. **Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco**: por uma relegitimação da atuação do Ministério Público, uma investigação à luz dos valores constitucionais. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2002. 272 p.

FIGUEIREDO, Leandro Mitidieri. **Persecução penal mais eficiente e democrática**: seletividade declarada e regrada. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-47-janeiro-junho-2016/persecucao-penal-mais-eficiente-e-democratica-seletividade-declarada-e-regrada>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

GOVERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Governo do Estado cria delegacias especializadas no combate à corrupção.** Disponível em: <<https://www.sc.gov.br/noticias/temas/seguranca-publica/governo-do-estado-cria-delegacias-especializadas-no-combate-a-corrupcao>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

GRECO, Rogério. **Atividade Policial** – Aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 6. ed. Niterói: Impetus, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal.** 6ªed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2017.

MACHADO, Bruno Amaral. **Justiça criminal:** diferenciação funcional, interações organizacionais e decisões. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

MACHADO, Bruno Amaral. Justiça criminal, organizações e sistemas de interação: discursos sobre o inquérito policial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 21, n. 104, p. 205-234, out. 2013.

MISSE, Michel (Org.). **O inquérito policial no Brasil:** uma pesquisa empírica. Rio de Janeiro: Booklink, 2010. 475 p. ISBN 9788577290901 (broch.).

PEREIRA, Larissa Urruth. **Habitus Policial:** uma análise sobre os processos de sujeição criminal e seletividade penal na Polícia Civil. 2016. 36 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7271>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

POLÍCIA CIVIL DE SANTA CATARINA. **Mapa Estratégico. Missão.** Disponível em: <<https://www.pc.sc.gov.br/institucional/mapa-estrategico>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

RUWEL, Sandra Goldman. **Forças-Tarefa e Investigação Criminal:** a integração institucional no combate à macrocriminalidade. 2008. 363 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, PUCRS, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/4648>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

SANTA CATARINA (Estado). Lei nº 6.843, de 28 de julho de 1986. **Estatuto da Polícia Civil de Santa Catarina.** Florianópolis, Santa Catarina, Disponível em: <<http://www.adepolsc.org.br/adepol/legislacao/>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. **Delegado de polícia em ação:** teoria e prática no estado democrático de direito. 3. ed. Salvador, BA: JUSPODIVM, 2015. 520 p.

OS LIMITES DA ANÁLISE TÉCNICO-JURÍDICA DO DELEGADO DE POLÍCIA

LIMITS OF THE POLICE OFFICER'S LEGAL ANALYSIS

Diogo Bastos Medeiros⁴⁸
Marcos Erico Hoffmann⁴⁹
Alan Pinheiro de Paula⁵⁰

Resumo: O presente estudo tem como escopo problematizar acerca da livre decisão técnico-jurídica por parte do delegado de polícia. Para tanto, foi realizada uma pesquisa a partir do método qualitativo. A Polícia Civil, como órgão de Segurança Pública, possui a dupla atribuição constitucional de buscar o fato oculto e de prestar auxílio ao Poder Judiciário por meio de ações presididas pelo delegado de polícia, profissional que exerce atividades de natureza jurídica, essenciais e exclusivas do Estado. O delegado de polícia, como primeiro garantidor da legalidade e da justiça, dispõe de autonomia para efetivar análise técnico-jurídica de toda a infração penal, que tanto poderá configurar e subsidiar uma futura ação penal, como um eventual arquivamento. Portanto, realiza um filtro contra apressados e errôneos juízos e acaba atuando como um distribuidor imediato de justiça no caso concreto. A autonomia não pode ser confundida com independência funcional. Neste cenário, desponta a relevância da edição de enunciados administrativos de condutas policiais que costumam gerar dúvidas, tanto jurídicas como operacionais. Esses enunciados seriam encabeçados pela Corregedoria Geral da Polícia Civil de Santa Catarina e instrumentalizados pela Academia de Polícia, os quais já foram publicados no ano de 2021, mas ainda se encontram sem o endosso da respectiva Corregedoria. O objetivo maior é conferir segurança jurídica, além do fortalecimento da própria Instituição e dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Palavras-chave: Delegado de polícia; autonomia técnico-jurídica; primeiro garantidor da legalidade e da justiça.

Abstract: The present study aims to problematize the police chief free technical-legal decision. Therefore, research was carried out using the qualitative method. The Civil Police, as a Public Security body, has the dual constitutional attribution of seeking the hidden fact and assisting the Judiciary through actions presided over by the police chief. This professional carries out legal activities which are essential and exclusive to the State. The police chief, as the first guarantor of legality and justice, has the autonomy to carry out a technical-legal analysis of the entire criminal offense, which can both configure and subsidize a future criminal action, as well as an eventual filing. Therefore, he performs a filter against hasty and erroneous judgments and acts as an immediate distributor of justice in the concrete case. Autonomy cannot be confused with functional independence. In this scenario emerges the relevance of editing administrative statements of police conduct that usually generate legal and operational doubts. These statements would be headed by the General Corregedoria from Santa Catarina Civil Police and instrumentalized by the Police Academy, which was already published in 2021 but is still without the endorsement of the respective Corregedoria. The main objective is to provide legal certainty, strengthening the institution itself and citizens' fundamental rights and guarantees.

Keywords: Police officer; autonomy in legal technical analysis; first guarantor of legality and justice.

⁴⁸Delegado de Polícia Civil no Estado de Santa Catarina. Graduado em Direito pela FDV. Especialista em Gestão de Segurança Pública e Investigação Criminal Aplicada pela Academia de Polícia Civil de Santa Catarina. Email: bastosmedeiros@hotmail.com.

⁴⁹Professor das disciplinas: Abordagem Sociopsicológica da Violência e do Crime e Didática do Ensino Superior. Psicólogo policial civil, especialista em Psicologia Jurídica. Mestre em Administração Pública e doutor em Psicologia pela UFSC. Docente de Graduação e de Pós-Graduação, professor da Academia de Polícia Civil de Santa Catarina. Email: marcoserico@yahoo.com.br.

⁵⁰Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Professor do curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e da Universidade do Contestado (UNC). Professor da Pós-Graduação do Curso de Direito da Universidade do Alto Vale do Itajaí (UNIDAVI). Delegado de polícia. Email: alanpinheirodepaula@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A Segurança Pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos⁵¹, exercida por órgãos públicos taxativamente enumerados pelo art. 144 da Constituição Federal. De sua parte, a Polícia Civil assume a função de polícia judiciária – no auxílio ao Poder Judiciário, bem como a função de polícia investigativa - na apuração das infrações penais, ressalvadas as atribuições da Polícia Federal e a apuração de infrações penais militares.

A Polícia Civil é dirigida pelo delegado de polícia que conduz, de forma discricionária, a fase preliminar da persecução penal. É instrumentalizada, na maioria dos casos, por meio do inquérito policial, o qual não possui qualquer alinhamento com as futuras partes – acusação ou defesa. A tarefa precípua reside na busca, no desvelamento do fato oculto (apuração da possível infração penal), seja ele que fato for. Nesta perspectiva, discute-se a possibilidade de o delegado de polícia, no âmbito de sua discricionariedade, em análise técnico-jurídica avaliar, de forma fundamentada, todo o panorama jurídico de uma eventual infração penal que se apresenta.

A análise refere-se tanto aos indícios suficientes de autoria - existência (ou não) da infração penal sob a dogmática penal - prova da materialidade e existência ou não de flagrante delito, sem interferências externas e/ou punições disciplinares. Prioriza suas prerrogativas para levar a cabo uma análise imparcial, em consonância com o Estado Democrático de Direito, na perspectiva de primeiro garantidor de direitos fundamentais dos cidadãos.

Desse modo, sendo apresentada uma condução na unidade policial, qual o limite de atuação jurídica do delegado de polícia? Pode a autoridade dispor de livre convencimento jurídico, perpassando pela análise global da infração penal – perspectiva analítica do crime (fato típico, ilícito e culpável)?

O objetivo deste artigo é discutir a livre decisão técnico-jurídica por parte do delegado de polícia, visando a criação de enunciados administrativos (súmulas administrativas) chancelados pela própria Instituição (Corregedoria da Polícia Civil), para sedimentar atividades de polícia judiciária que ainda ensejam dúvidas, tanto

⁵¹ Art. 144 - A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 25 jun. 2022 (BRASIL, 1988).

jurídicas como operacionais, evitando o engessamento de condutas.

A fim de trabalhar o tema proposto, foi realizada pesquisa bibliográfica e uma análise legal sobre as prerrogativas conferidas à Polícia Civil e à Autoridade Policial. Além disso, foi efetuada uma pesquisa jurisprudencial, notadamente a decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5520/2019, que declarou inconstitucional o art. 106, §§5º e 6º da Constituição do Estado de Santa Catarina, que concedia independência funcional ao delegado.

A problematização do tema é voltada para a Autoridade Policial que, ao decidir sobre uma prisão, acaba levando em conta elementos extrajurídicos - riscos potenciais de seu ato resultar em sindicâncias tão somente por uma fundamentação jurídica. Tal postura parece não estar coadunada com um cargo de Estado, de carreira jurídica e que decide sobre um dos direitos mais caros da pessoa: a liberdade de locomoção.

2 A POLÍCIA CIVIL NA FASE DE PERSECUÇÃO PRELIMINAR

Segurança Pública diz respeito a um direito das pessoas individualmente e da coletividade. Barcelos (2018) assevera que a segurança pública está relacionada ao exercício de vários direitos vinculados à liberdade, enquanto que a violência acaba por obstruir até mesmo a livre circulação das pessoas. De sua parte, o Art. 144 da Constituição Federal determina que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, sendo exercida por órgãos públicos taxativamente enumerados pelo dispositivo (BRASIL, 1988).

A persecução penal, entendida como atividade de monopólio do Estado, à qual incumbe a tarefa de aplicar o direito de punir (*jus puniendi*) em face do indivíduo que cometeu uma infração penal, é responsabilidade dos órgãos formais de controle social. A Polícia Civil atua na chamada fase preliminar da investigação, etapa pré-processual na persecução penal e assume uma dupla missão: apuração de infrações penais e incumbência de polícia judiciária.

Sobre a distinção entre polícia judiciária e polícia investigativa, Machado (2018) descreve a polícia judiciária como um *longa manus* armado do poder judiciário, sobretudo no cumprimento de decisões judiciais. Por sua vez, a polícia investigativa é a responsável pela instrução preliminar do caso penal. No que tange à relação entre investigação criminal e ação penal, Bermudez Pereira (2018) aduz que a investigação criminal é um pressuposto lógico para a formação da ação penal e que tem por finalidade evitar ações penais temerárias, fato que pode gerar uma instabilidade social.

A Polícia Civil atua de forma mais abrangente na apuração de infrações penais, valendo-se do instrumento do inquérito policial e, nos procedimentos investigativos menos complexos, do Termo Circunstanciado. Acerca do inquérito policial, Anselmo (2016) afiança

que o inquérito policial é o instrumento mais importante de colheita de provas de infrações penais, sendo a base da maioria absoluta das ações penais em curso ou já julgadas no País.

A investigação preliminar possui quatro finalidades, de acordo com Souza (2017): apresenta as finalidades de colheita dos indícios de autoria e prova da materialidade (descoberta do fato oculto), função de filtro, função simbólica e finalidade acautelatória. Sobre a função de filtro, o mesmo autor acentua a importância da investigação preliminar para evitar que um inocente seja processado injustamente, impedindo também ações penais aventureiras, além de preservar o poder judiciário contra o custo e a inutilidade que tais “aventuras” acarretam.

Para garantir a função de filtro, é corolário que o presidente da investigação seja dotado de instrumentos que assegurem sua autonomia para decidir. Por exemplo, não lavrar um auto de prisão em flagrante pela inexistência de algum elemento do crime sob o viés do substrato analítico do crime – fato típico, ilícito e culpável.

2.1 QUEM É O DELEGADO DE POLÍCIA? ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVA

O delegado de polícia é o presidente do procedimento investigativo e possui dois feixes distintos de atribuições: um de cunho policial, no sentido de buscar uma linha investigativa para a busca do fato oculto. O outro é da perspectiva jurídica, na análise dogmática da infração penal e na realização de justiça no caso concreto, como primeiro garantidor dos direitos fundamentais dos cidadãos. Neste contexto de atribuições, a Lei 12.830/13 dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. O art. 2º, §1º aduz que:

Ao delegado de polícia, na qualidade de Autoridade Policial, cabe a condução da investigação criminal por meio do inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais (BRASIL, 2013).

O art. 3º da Lei 12.830/2013⁵² confere ao delegado o mesmo tratamento protocolar das demais autoridades jurídicas – juízes, defensores e promotores, sendo requisito o bacharelado em direito. A referida legislação ainda detalha a fase do indiciamento, ato privativo do delegado de polícia, devidamente fundamentado, mediante análise técnico-jurídica.⁵³

Indiciar é basicamente convergir as investigações para uma pessoa em específico.

⁵² Art. 3º. O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público, além dos advogados (BRASIL, 2013). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em 22 jun. 2022.

⁵³ Art. 2º. § 6º O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, a materialidade e suas circunstâncias (BRASIL, 2013). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em 22 jun. 2022.

Sobre o tema, Lopes Jr. (2018) esclarece que o indiciamento só subsiste se existirem indícios razoáveis de probabilidade de autoria, não podendo ser um ato automático e irresponsável praticado pelo delegado de polícia.

Foi vetado o artigo que previa que o delegado de polícia conduziria a investigação criminal de acordo com seu livre convencimento técnico-jurídico, com isenção e imparcialidade na lei que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia (BRASIL, 2013). A motivação do veto é que poderia sugerir um conflito com as atribuições investigativas de outras instituições⁵⁴.

A doutrina confere interpretação sistemática a esse conjunto de leis, entendendo que o delegado de polícia possui autonomia para livre decisão técnico-jurídica com isenção e imparcialidade, exigência de todo e qualquer ato administrativo. O veto do Presidente da República se preocupou, em verdade, em evitar interpretações que confeririam à Autoridade Policial uma independência funcional.

Nada obstante, a Constituição Estadual de Santa Catarina determina que o cargo de delegado de polícia exerce atribuição essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica, sendo-lhe assegurada independência funcional pela livre convicção nos atos de polícia judiciária (SANTA CATARINA, 1989).

Tramitou no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta nº 5.520, buscando a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo previsto no art. 106, §§4 e 5º⁵⁵, da Constituição do Estado de Santa Catarina. A referida ação foi julgada em 06 de setembro de 2019, com a seguinte ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 61/2012 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ATRIBUIÇÃO DE STATUS DE FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA E DE INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL AO CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO, NO PROCESSO LEGISLATIVO, DO GOVERNADOR DO ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.

⁵⁴ Razões do veto do art. 2º, §3: “Da forma como o dispositivo foi redigido, a referência ao convencimento técnico-jurídico poderia sugerir um conflito com as atribuições investigativas de outras instituições, previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Desta forma, é preciso buscar uma solução redacional que assegure as prerrogativas funcionais dos delegados de polícias e a convivência harmoniosa entre as instituições responsáveis pela persecução penal” (BRASIL, 2013). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Msg/VEP-251.htm. Acesso em 22 jun. 2022.

⁵⁵ Art. 106, § 4º: O cargo de delegado de polícia Civil, privativo de bacharel em Direito, exerce atribuição essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica, vedada a vinculação a quaisquer espécies remuneratórias às demais carreiras jurídicas de Estado. Art. 106, § 5º: Aos Delegados de Polícia Civil é assegurada independência funcional pela livre convicção nos atos de polícia judiciária. Disponível em: http://www.alesc.sc.gov.br/portal_alesc/sites/default/files/CESC%202017%20-%2072%20a%2074%20emds.pdf (SANTA CATARINA, 1989). Acesso em 22 jun. 2022.

INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL (CF, ART. 144, §6º). PROCEDÊNCIA.

1. A Emenda Constitucional 61/2012 de Santa Catarina conferiu status de carreira jurídica, com independência funcional, ao cargo de delegado de polícia. Com isso, alterou o regime do cargo e afetou o exercício de competência típica da chefia do Poder Executivo, o que viola a cláusula de reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, “c”, extensível aos Estados-Membros por força do art. 25 da CF).

2. O art. 144, § 6º, da CF estabelece vínculo de subordinação entre os Governadores de Estado e as respectivas polícias civis, em razão do que a atribuição de maior autonomia aos órgãos de direção máxima das polícias civis estaduais, mesmo que materializadas em deliberações da Assembleia local, mostra-se inconstitucional.

3. Ação direta julgada procedente.

Em síntese, a decisão judicial acatou a tese da inconstitucionalidade da Emenda Constitucional em conferir *status* jurídico e independência funcional ao delegado de polícia, deslocando o cargo para uma função essencial à justiça. Estabelece um regime jurídico que é estranho à natureza constitucional das atividades de polícia criminal de investigação, criando disfunções de ordem administrativa (BRASIL, 2019).

A questão gira em torno de que a independência funcional é dissonante das próprias atribuições da Polícia Civil e rompe a simetria com a Constituição Federal. Ao criar um suposto cargo essencial à função da Justiça, a Constituição Estadual deturpou o organograma da Segurança Pública.

Sobre a importância do reconhecimento da independência funcional do cargo que foi negada pelo Supremo, Castro e Habib (2018) consideram que não são admissíveis pressões políticas, sociais e econômicas ao delegado de polícia. Pelo contrário, a independência funcional constitui o antídoto eficaz contra esses males. Ainda assim, afirmar que não há independência funcional não significa negar à Autoridade Policial o *status* de carreira jurídica, de natureza essencial e exclusiva do Estado, contando com livre convencimento motivado nos atos de polícia judiciária, os quais já foram reconhecidos por legislação federal.

2.2 LIMITES NA ATUAÇÃO JURÍDICA DO DELEGADO DE POLÍCIA

A Autoridade Policial, na condução de procedimentos investigativos, afigura-se como o primeiro garantidor da legalidade e da justiça (BRASIL, 2012). Ou seja, possui o poder-dever de garantir direitos fundamentais da pessoa em um duplo aspecto: proibição de excessos e veto à proteção insuficiente - vetores do princípio da proporcionalidade.

A proibição de excessos consubstancia-se na vedação de instaurar procedimentos em casos manifestamente ilegais. A Autoridade Policial não está preocupada com as partes,

mas com a busca do fato oculto, respeitando direitos fundamentais do indivíduo e pressupondo que a prisão é a última etapa da intervenção estatal. Portanto, cabe ao delegado deixar de lavrar auto de prisão em flagrante, por exemplo, quando não houver estado flagrancial (pela interpretação do art. 302⁵⁶ do Código de Processo Penal) ou quando não existirem indícios de autoria, analisando o crime sob o viés analítico – fato típico, ilícito e culpável (BRASIL, 1941).

Castro (2016) adverte que a polícia judiciária não possui compromisso com a acusação, tampouco com a defesa, pois sua busca é pela verdade. O primeiro encargo não é perseguir o criminoso, mas, primordialmente, proteger o inculcado.

Quanto ao juízo da proibição da proteção insuficiente, é incumbência do delegado de polícia a proteção da sociedade na busca do fato oculto, com a instrução de um procedimento investigativo sólido, hígido e que forneça elementos suficientes para uma ação penal frutífera e sem delongas ou, de outra sorte, para o seu arquivamento. Seria descabido, portanto, o afã em buscar uma condenação a qualquer custo, ao passo que seria imprescindível a busca pela justiça referente ao caso concreto.

Há que salientar, também, a importância da função acautelatória do inquérito policial, sobretudo na representação por medidas cautelares, mormente prisão preventiva e prisão temporária, quando presentes os requisitos legais. Por sua vez, o presidente da investigação, para instrumentalizar as finalidades do procedimento, principalmente a função de filtro, precisa ter prerrogativas enumeradas na lei. O delegado de polícia tem a livre convicção jurídica, desde que devidamente fundamentada, de analisar se há indícios suficientes de autoria e materialidade.

Em casos emblemáticos, por pressões externas ligadas às tradições punitivistas, o delegado se vê quase que obrigado a realizar a prisão de determinado indivíduo sem que haja qualquer condição – em um juízo hipotético de prognose – de que aquela pessoa seja condenada por aquele fato. Há casos de fragilidade probatória, falta de materialidade, seja pela presença evidente da tipicidade material (princípio da insignificância) ou existência de alguma causa que exclua a ilicitude do fato (legítima defesa, por exemplo).

A livre decisão do delegado de polícia é corolário do Estado Democrático de Direito, que garante a concepção de Investigação Criminal como um filtro. Ou seja, a ideia primordial consiste no embasamento sólido de uma investigação para um juízo de certeza e precisa ser garantido por disposições legais, além da própria Instituição.

É pressuposto, no entanto, o dever de fundamentar todas as suas decisões,

⁵⁶ Art. 312. Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (BRASIL, 1941). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 25 jun. 2022.

apontando jurisprudências e doutrinas correlatas. O dever de fundamentação surge na Lei 12.830/16, ao prever que o ato de indiciamento deva ser fundamentado. Além disso, precisa ser mencionada a exigência de que todo e qualquer ato administrativo seja desdobrado do princípio da impessoalidade e da motivação.

A Lei 12.830/2016 detalha a fase do indiciamento, ato privativo do delegado de polícia, mediante análise técnico-jurídica. A Autoridade Policial pode imputar determinado fato criminoso a um indivíduo, desde que o faça de maneira fundamentada em análise técnico-jurídica.

Pode ser aqui sugerida a inclusão no Sistema Integrado de Segurança Pública - SISP⁵⁷ de um despacho obrigatório pelo delegado de polícia, fundamentando a ratificação ou a não ratificação da prisão em flagrante, capitulando o crime ao fato imputado. Após o despacho, abriria espaço ao escrivão para a realização da Nota de Culpa⁵⁸ com base naquilo que foi decidido previamente pela Autoridade Policial.

A prática jurídica antiga, reducionista, apregoa que o delegado de polícia faz somente um juízo de tipicidade formal. Ou seja, se aquela conduta em um caso a ele submetido se subsume ou não a alguma norma penal incriminadora, como se a Autoridade Policial fosse apenas metade carreira jurídica, uma vez que só pode analisar o crime pela metade, sob o aspecto formal.

A própria etimologia da expressão “técnico-jurídica” já indica exercício de juízo de valor com isenção e imparcialidade, tanto no aspecto policial (correlação lógica entre aquilo que foi produzido nos elementos de informação com a imputação - indiciamento) e jurídico (análise dos elementos jurídicos da infração penal).

A jurisprudência pátria é uníssona em afirmar que o ato de indiciamento é ato privativo do delegado de polícia, não podendo outra autoridade fazê-lo. Vejamos o julgado do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. REQUISIÇÃO DE INDICIAMENTO PELO MAGISTRADO APÓS O RECEBIMENTO DENÚNCIA. MEDIDA INCOMPATÍVEL COM O SISTEMA ACUSATÓRIO IMPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. INTELIGÊNCIA DA LEI 12.830/2013.

⁵⁷ O SISP é um sistema de alta complexidade, composto por vários aplicativos e módulos categorizados em estruturais, finalísticos, de inteligência ou consolidação e externos ou de terceiros, cuja característica principal é integração. Engloba tecnologias como ASP, VB, Java, DOT.NET, Web Services, BD SQL Server 2000 e 2005, atende a vários clientes ou parceiros vinculados a Secretaria de Estado da Segurança Pública, Justiça e Cidadania e possibilita integrações locais, estaduais e nacionais. Disponível em: <https://www.ciasc.sc.gov.br/produto/sisp-sistema-integrado-de-seguranca-publica/> Acesso em 23 jun. 2022.

⁵⁸ Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). § 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 23 jun. 2022.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. SUPERAÇÃO DO ÓBICE CONSTANTE NA SÚMULA 691. ORDEM CONCEDIDA. 1. Sendo o ato de indiciamento de atribuição exclusiva da Autoridade Policial, não existe fundamento jurídico que autorize o magistrado, após receber a denúncia, requisitar ao delegado de polícia o indiciamento de determinada pessoa. A rigor, requisição dessa natureza é incompatível com o sistema acusatório, que impõe a separação orgânica das funções concernentes à persecução penal, de modo a impedir que o juiz adote qualquer postura inerente à função investigatória. Doutrina. Lei 12.830/2013. 2. Ordem concedida (BRASIL, 2012).

A decisão do delegado de polícia não consiste numa análise mecânica e automática. Conforme Castro (2016), trata-se de uma análise jurídica que envolve todos os aspectos relacionados ao Direito Penal: tipificação formal, material, causas de aumento, qualificadoras, tentativa e desistência voluntária, dentre outras. A doutrina vem evoluindo no sentido de análise jurídica criteriosa por parte do presidente da investigação criminal. Sobre a análise do princípio da insignificância, de Paula (2018) aduz que, diante do caso, o delegado de polícia deve instaurar inquérito policial para compreensão dos fatos e encaminhamento ao Ministério Público para conhecimento, sem que implique qualquer sanção de natureza penal ou disciplinar.

Da mesma forma se procede diante de condutas de exclusão de ilicitude, como é o caso da legítima defesa. A melhor técnica é a tomada de todas as providências que precisam ser imediatamente efetuadas. O inquérito policial deve ser instaurado mediante portaria, com a oitiva de todos os envolvidos, além de uma decisão não ratificadora da prisão em flagrante, demonstrando todos os deslindes técnicos pelos quais não se lavrou o auto de prisão em flagrante.

2.3 RECOMENDAÇÕES DO ESTUDO: A EDIÇÃO DE ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS PARA O FORTALECIMENTO DA POLÍCIA CIVIL

Nas atividades de polícia judiciária, não é raro que o delegado de polícia responda por supostas infrações disciplinares, até mesmo por crime de prevaricação⁵⁹, em virtude de não ter lavrado um Auto de Prisão em Flagrante, ainda que seguindo sua convicção jurídica de modo fundamentado.

Para a imparcialidade e independência na decisão, o delegado de polícia não pode mais ser punido por exercer sua função de análise jurídica do fato. Neste sentido é o novo dispositivo legal que trouxe reformas à Lei de Improbidade Administrativa (Lei 14.230/21):

Art. 1º, § 8º Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não

⁵⁹ Art. 319, “caput”. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa (BRASIL, 1940). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 23 jun. 2022.

pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário (BRASIL, 2021).

Para uma Polícia Civil independente, coesa e que exerça de forma exemplar seu mister constitucional, parece ser necessário fortalecer a Corregedoria da Instituição. Precipuamente, no que se refere à função pedagógica de orientação, formulando enunciados administrativos em casos emblemáticos.

Cabe também à Corregedoria o arquivamento de plano de procedimentos encaminhados por outros órgãos quando se constata que a Autoridade Policial apenas seguiu sua convicção jurídica, seja ela qual for, desde que de maneira fundamentada. A possibilidade legal de edição de enunciados administrativos está prevista na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB):

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no **caput** deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão (BRASIL, 2010).

Para conferir segurança jurídica, padronização, organização e eficiência, é necessária a edição de súmulas administrativas pela Polícia Civil, órgão de segurança pública que se encaixa na previsão do art. 30 da LINDB. Nestes termos, por intermédio de uma comissão de estudos na Academia de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina – ACADEPOL poderiam ser colocados em pauta alguns enunciados que reforçariam a autonomia de decisão do delegado de polícia e da própria Instituição, contribuindo com a padronização e evitando o engessamento referente a boas condutas policiais.

Há imperiosa necessidade de assegurar prerrogativas institucionais no intuito de poupar, eventualmente, que a Corregedoria ou outros órgãos responsabilizem delegados por mera interpretação jurídica. Poderia ser prevista, por exemplo, a possibilidade de o delegado de polícia reconhecer a atipicidade material do fato pelo princípio da insignificância, no dever de fundamentação jurídica, tanto por decisão quando da homologação de uma prisão em flagrante, quanto no caso de um relatório final de inquérito policial.

Registre-se que a Academia de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina constituiu comissão acadêmica para promover debates quanto a pontos controvertidos da atividade de polícia judiciária. Em fevereiro de 2021, os enunciados administrativos

foram publicados pela Academia de Polícia, apresentando a seguinte exposição de motivos:

O objetivo da redação dos enunciados é conferir à Polícia Civil de Santa Catarina melhor emprego das decisões judiciais em sede de investigação preliminar, garantindo segurança jurídica aos gestores e operadores de Polícia Judiciária. As propostas de enunciados foram embasadas nos princípios constitucionais vigentes, em especial na legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (SANTA CATARINA, 2021).

Foram editados dez enunciados administrativos sobre casos controversos que permitem uma atuação mais independente da Polícia Judiciária Catarinense. No entanto, denota ser extremamente importante que esses enunciados administrativos sejam endossados pela Corregedoria da Polícia Civil, o que não ocorreu até o momento. Esta importância advém da função institucional de prevenção e padronização dos procedimentos, justamente para garantir maiores imparcialidade, independência, coesão e segurança jurídica referente aos atos de polícia judiciária.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Polícia Civil, dirigida por delegados de polícia, dispõe de ampla liberdade decisória técnico-jurídica para analisar situações flagranciais e indiciar ou não investigados no bojo de procedimentos preliminares, sempre de maneira fundamentada, imparcial e democrática.

Este artigo discutiu os dois feixes distintos de atribuições do delegado de polícia: o primeiro, de cunho policial, no sentido de seguir linhas investigativas na elucidação de fato oculto. O segundo, de perspectiva jurídica, na análise dogmática da infração penal, mas ambos voltados à realização de justiça no caso concreto, no viés de primeiro garantidor dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Foi contextualizada a repercussão da decisão do Supremo Tribunal Federal de que o delegado de polícia não dispõe de independência funcional e a Polícia Civil não constitui função essencial da Justiça e sim um órgão de Segurança Pública subordinado ao governador do estado. Entretanto, a partir da discussão realizada neste estudo, entende-se que o veto do presidente da república ao art. 2º, §6º da Lei 12.850/2013 e a decisão do Supremo Tribunal Federal de que o delegado não possui independência funcional não excluem a carreira jurídica e a autonomia para avaliação jurídica de cada caso, face à função de filtro do procedimento investigativo. Ou seja, uma garantia contra imponderados e errôneos juízos para que possa atuar, isto sim, na consolidação do Estado Democrático de Direito.

Visando ajustar o impasse gerado a partir da repercussão dessa trajetória, em fevereiro de 2021 os enunciados administrativos foram publicados pela Academia de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina. No entanto, até o presente momento, sem o endosso da

Corregedoria da Polícia Civil. Para permitir uma decisão livre do delegado de polícia, é imprescindível o fortalecimento da Corregedoria da Polícia Civil, mormente em ações pedagógicas, como a confirmação desses enunciados administrativos ante o permissivo legal da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Considera-se de suma importância a discussão realizada neste estudo, bem como a continuidade da análise sobre as possíveis repercussões a partir destas recomendações em estudos futuros. Afinal, é o delegado de polícia o primeiro agente estatal garantidor dos direitos fundamentais da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. **Investigação Criminal pela Polícia Judiciária**. In. Henrique et al (Org.). 1.ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2016.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

BERMUDEZ PEREIRA, André Luiz. **A investigação criminal orientada pela teoria dos jogos**. Florianópolis: E-Mais, 2018.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 jun 2022.

BRASIL, **LEI Nº 12.830, DE 20 DE JUNHO DE 2013**. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em 23 jun 2022.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Estabeleceu o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ, 3 de outubro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 23 jun. 2022.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 4. 657 de 04 de setembro de 1942**. Estabeleceu a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em 23 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5520/SC**. Rel. Alexandre de Moraes. Julgado em 19/9/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus n. 84548/SP**. Rel. Ministro Marco Aurélio. Julgado em 21/06/2012.

CASTRO, Henrique Hoffmann M. de. **Investigação Criminal pela Polícia Judiciária**. In. Henrique et al (Org.). 1.ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2016.

CASTRO, Henrique Hoffmann M. de. HABIB, Gabriel. Delegado deve e pode emitir juízo de valor no inquérito policial. **Revista Consultor Jurídico**, 17 dez. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-17/opinioao-delegado-emitir-juizo-valor-inquerito>. Acesso em 23 jun. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador: Jus PODIVM, 2015.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Introdução crítica à investigação preliminar**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

PAULA, Alan Pinheiro de. **Segurança pública brasileira e aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia**. Dissertação para mestrado na UNIVALI.

SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de Santa Catarina**. 1989. Disponível em: <http://leis.ale.sc.gov.br/html/constituicao_estadual_1989.html>. Acesso em: 23 jun. 2022.

SANTA CATARINA. Academia da Polícia Civil de Santa Catarina. **Enunciados Administrativos**. Disponível em: <https://www.pc.sc.gov.br/informacoes/boletim-interno-digital/142-bid-boletim-interno-digital-da-policia-civil-do-estado-de-santa-catarina-n-28-2021-14-07-2021/file>. Acesso em 02 mai. 2022.

SOUZA, David Tarciso Queiroz de. **A permeabilidade do processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

CICLO COMPLETO DE POLÍCIA: PRESSUPOSTO DE MODERNIZAÇÃO DO SISTEMA DE SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL OU RETROCESSO DEMOCRÁTICO?

COMPLETE POLICE CYCLE: REQUISITE FOR THE PUBLIC SECURITY SYSTEM MODERNIZATION IN BRAZIL OR A DEMOCRATIC RETROCESS?

Frederico Zanotelli dos Santos⁶⁰

Márcia Cristiane Nunes-Scardueli⁶¹

Resumo: Neste artigo são analisadas características e modalidades do ciclo completo de polícia, se este pode constituir um elemento contributivo para a modernização do sistema de segurança pública no Brasil ou se representa um fator de risco à estrutura democrática do Direito brasileiro. Primeiramente, buscou-se estabelecer um conceito de ciclo completo de polícia e do seu paralelo, o modelo de ciclo incompleto, que tem sido adotado no Brasil. Em seguida, foram elencadas as principais propostas para a sua implantação, inclusive abordando os exemplos de outros países. Por fim, foram examinados os riscos e consequências que podem advir com o seu estabelecimento no ordenamento jurídico pátrio, especificamente com relação à incompatibilidade desse modelo com o militarismo nas polícias e com as atividades de polícia preventiva. Entendeu-se que a implantação do ciclo completo de polícia constitui medida importante para modernizar o sistema de segurança pública brasileiro. Entretanto, sua viabilidade depende de condições prévias, como a desmilitarização das polícias e a necessária divisão de atribuições relacionadas às atividades de polícia preventiva e de polícia judiciária.

Palavras-chave: ciclo completo de polícia; segurança pública; Estado Democrático de Direito.

Abstract: In this article, characteristics and modalities of the complete police cycle are analyzed to determine if it can constitute a contributing element to the modernization of the public security system in Brazil or if it represents a risk factor to the Brazilian Law democratic structure. First, we sought to establish a concept of a complete police cycle and its parallel, the incomplete cycle model, which has been adopted in Brazil. Then, the main proposals for its implementation were listed, including examples from other countries. Finally, the risks and consequences that may arise from its establishment in the national legal system were considered, specifically concerning the incompatibility of this model with militarism in the police and with preventive police activities. As a result, it was understood that implementing the complete police cycle constitutes a vital measure to modernize the Brazilian public security system. However, its viability depends on preconditions, such as the demilitarization of the police and the necessary division of attributions related to preventive and judicial police activities.

Keywords: full police cycle; public security; state of democracy.

1 INTRODUÇÃO

O atual modelo de segurança pública praticado no Brasil é diferente da maioria dos outros países, em especial quando se trata do ciclo de polícia. Em nosso País adotamos um

⁶⁰ Escrivão de Polícia Civil de Santa Catarina. Especialista em Ciências Criminais pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina – CESUSC, em Direito Público com ênfase em Direito Administrativo pela Universidade Potiguar – UnP e em Gestão de Segurança Pública e Investigação Criminal Aplicada pela Academia de Polícia Civil de Santa Catarina. Email: fredzanotelli@gmail.com.

⁶¹ Doutora e mestra em Ciências da Linguagem, docente do Curso de Especialização em Gestão de Segurança Pública e Investigação Criminal Aplicada da Academia de Polícia Civil de Santa Catarina. Agente de Polícia Civil em Santa Catarina. Email: nunes.marcia.cristiane@gmail.com.

ciclo fracionado, que ocorre quando duas diferentes instituições policiais realizam parte do chamado ciclo completo de polícia (CABRAL, 2017, p. 3).

Há uma divisão de atribuições no tocante à apuração das infrações penais, desde o cometimento do crime até o seu encaminhamento ao Ministério Público, órgão detentor da titularidade da ação penal. À Polícia Militar cabe a responsabilidade pelo patrulhamento ostensivo e, à Polícia Civil, a incumbência de efetuar a investigação dos crimes praticados (BRASIL, 1988). A dualidade polícia ostensiva/polícia investigativa é assinalada como um dos principais focos de ineficiência da atuação do Estado no atendimento de ocorrências policiais, sob a justificativa de acarretar duplo serviço, desperdício de recursos financeiros e humanos, além de favorecimento à impunidade (RIBEIRO, 2016).

Quando se fala na apuração das infrações penais em geral, há entendimentos contrários à preservação do atual modelo de ciclo fracionado no Brasil. Esse posicionamento defende a apuração irrestrita do delito por apenas uma instituição policial, desde a prisão (abordagem, verificação ou constatação de uma infração penal) e lavratura dos procedimentos, até a condução ao Poder Judiciário. Nesse caso, a Polícia Militar (bem como qualquer outra instituição policial), ao se deparar com uma infração penal, poderia lavrar o flagrante e encaminhar o procedimento (assim como o autor do crime), diretamente ao Poder Judiciário (SANTOS JUNIOR, FORMEHL e PICCOLI, 2011; BENGOCHEA, GUIMARÃES, GOMES e ABREU, 2004; CABRAL, 2017; RIBEIRO, 2016; SILVA JÚNIOR, 2015).

Essa perspectiva da atuação policial não leva em conta vários aspectos, como o necessário aparelhamento da Polícia Militar para esse tipo de serviço, a redução do número de policiais incumbidos do patrulhamento ostensivo, a capacitação dos policiais que passariam a deter as atribuições de investigação e de análise jurídica do fato, além do papel que a Polícia Civil desempenharia nesse modelo (GUSSO, BERMUDEZ PEREIRA, 2015). Em contrapartida, os que defendem o ciclo completo, como Garcia (2018), Cabral (2017) e Santos Junior, Formehl e Piccoli (2011), atestam-no como vantajoso para a Polícia Civil, que deixaria de empenhar seus policiais no atendimento das ocorrências apresentadas pela Polícia Militar e passaria a concentrar esforços em suas próprias investigações.

Nas discussões acerca da implantação do ciclo completo das polícias, surgem outros questionamentos, como por exemplo: qual seria a atribuição de cada órgão dentro do ciclo completo? Haveria concorrência em suas competências? Com o ciclo completo justificar-se-ia manter duas polícias distintas em âmbito estadual? Em relação a esse último ponto, não raras vezes as propostas de ciclo completo vêm acompanhadas de mudanças nas estruturas das carreiras policiais e, até mesmo, das próprias polícias. Um exemplo é a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 430/2009, que prevê unificação das polícias civis e militares, com atribuição de ciclo completo a uma única polícia estadual por unidade da federação (BRASIL, 2009). Outro exemplo é a PEC 51/2013, do Senado Federal, que igualmente veio a propor a

unificação das carreiras policiais (BRASIL, 2013).

O ciclo completo de polícia é, portanto, tema sensível, considerando os levantes políticos favoráveis a este modelo⁶², bem como o notório enfraquecimento do atual modelo de segurança pública frente ao recrudescimento da violência urbana e ao surgimento de novas práticas delituosas. Trata-se de matéria cujo debate tem estado cada vez mais contundente nos meios jurídico e político, tendente a sofrer mudanças, inclusive com propostas de emenda à Constituição. Exemplos disso são a PEC 127/2015, a PEC 102/2011 e a PEC 431/2014. Apesar da existência de argumentos favoráveis e contrários à implantação do ciclo completo, especificamente com relação à proposta desse modelo para as polícias militares, dois pontos são importantes e serão objeto de análise no presente artigo: a incompatibilidade desse modelo com o militarismo e com a atividade típica de polícia preventiva.

As propostas de ciclo completo afetam a estrutura e as atribuições das polícias e seu estabelecimento teria impacto direto na sociedade em geral e, principalmente, nos servidores que atuam na área da segurança pública. A discussão desse tema no plano acadêmico pode contribuir para esclarecer a matéria e estabelecer linhas de estudo que ajudem a analisar sua viabilidade. Para tanto, neste artigo discutimos quais seriam as contribuições da implantação do ciclo completo de polícia. Ponderaremos sobre riscos e consequências que podem advir do seu efetivo implemento no ordenamento jurídico, em razão de sua incompatibilidade com o militarismo e com a atividade de polícia preventiva. A presente pesquisa, de natureza qualitativa, valeu-se especificamente de fontes bibliográficas relacionadas a artigos, trabalhos acadêmicos e outros estudos científicos, bem como da legislação pertinente sobre o tema.

2 MEIAS POLÍCIAS: A DIVISÃO ENTRE POLÍCIA PREVENTIVA (ADMINISTRATIVA) X POLÍCIA REPRESSIVA (JUDICIÁRIA)

Entende-se por ciclo completo de polícia a atividade realizada por uma única instituição policial, que inicia com o atendimento e o registro de uma ocorrência, leva a cabo a investigação do eventual delito e culmina com o encaminhamento ao Ministério Público. Esse modelo baseia-se na ideia de que as funções de polícia administrativa (ou preventiva) e de polícia investigativa (judiciária) sejam exercidas pelo mesmo corpo policial (SOUZA, 2009).

Em sentido oposto, o modelo de ciclo incompleto prevê a atuação bipartida do policiamento: de um lado a Polícia Militar, realizando a função de patrulhamento ostensivo e de outro a Polícia Civil, realizando a tarefa de investigar (ROLIM, 2007). Essa representação dicotômica decorre do poder de polícia estatal, tido como a atividade da Administração Pública

⁶² A realização da 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública, organizada pelo Ministério da Justiça, em 2009, consistiu em um amplo processo de debates sobre a segurança pública no Brasil, envolvendo diversas entidades, abarcando temas relacionados, entre eles as propostas de ciclo completo, que, ao final, obteve 868 votos favoráveis e 446 contrários.

que impõe limites ao exercício de direitos e de liberdades. Subdivide-se em poder de polícia administrativa, com o papel de restringir o exercício de atividades lícitas, reconhecidas como direitos dos particulares, e poder de polícia judiciária, que visa impedir o exercício de atividades ilícitas, atuando na prevenção e na repressão de delitos (MEDAUAR, 2004).

Assim, enquanto não ocorre o fato criminoso, cabe à Polícia Militar a função de manutenção da ordem, exercendo-a, precipuamente, mediante o patrulhamento nas ruas. A partir do cometimento do crime, cessa a função preventiva e é acionada a função investigativa, de incumbência da Polícia Civil. Policiais militares que se deparam, portanto, com um delito praticado, obrigatoriamente devem realizar o encaminhamento à Polícia Civil – exceto no caso de crimes de competência da Justiça Militar, que serão apurados em Inquérito Policial Militar. Já os casos de competência da União, devem ser encaminhados à Polícia Federal, a quem compete a apuração desses crimes.

Na esfera federal, essa bipartição se mantém com a Polícia Rodoviária Federal, remetendo ocorrências flagranciais à Polícia Civil ou à Polícia Federal, conforme a competência. No tocante a esta última, a instituição detém, por força do parágrafo 4º, inciso IV do artigo 144 da Constituição Federal, competência judiciária exclusiva no âmbito federal. Afigura-se como polícia de ciclo completo, pois também realiza policiamento ostensivo (polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras) (SAPORI, 2016, p. 57). Esse modelo dicotômico era aplicado, até pouco tempo, somente no Brasil, Guiné-Bissau e Cabo Verde. Com a aprovação da Lei 56/IX/2019, Cabo Verde deixou esse grupo e suas duas polícias, a Polícia Nacional (PN) e a Polícia Judiciária (PJ), passaram a executar atribuições de ciclo completo, mitigadas pelo rol de crimes. A PN ficou responsável por infrações de menor complexidade e a PJ pela investigação de organizações criminosas e demais crimes complexos e de natureza transnacional (ANDREOTTI, 2019). Todos os outros países, não obstante as peculiaridades locais, dispõem de forças policiais que, de alguma forma, realizam o ciclo completo de polícia (FENAPEF, 2019).

No Brasil, o modelo de ciclo incompleto vem sofrendo críticas, aventando-se sua ineficiência, pois duas polícias são empregadas para atender uma dada ocorrência, cada uma com formação e procedimento distintos, trabalhando em etapas diferentes da apuração do crime (GODINHO, 2019). Cabral (2017) aponta para a necessidade de mudar a atual situação do ciclo de polícia no Brasil, que estaria confundindo o cidadão. Propõe, como parte da solução para mitigar o crescimento dos índices de criminalidade, a adoção de um novo modelo de segurança pública, em que uma única instituição realizaria o atendimento, desde o registro do fato delituoso até o fim da fase policial.

Sapori (2016) atenta para o fato de que existem diferentes opções de implantação do ciclo completo, observadas em referências internacionais, como as polícias de âmbito municipal nos Estados Unidos, de âmbito regional na Inglaterra e na Alemanha, assim como

as de âmbito federal, na França e no Japão. O autor ressalta que, mesmo dentro desses modelos, há diferenças estruturais: a França possui duas polícias nacionais, enquanto o Japão possui apenas uma. Nos Estados Unidos, com o modelo municipalizado, existem também polícias estaduais. Desse modo, para o autor, não chega a existir um modelo ideal de ciclo completo a ser seguido.

Muito embora, em qualquer modelo existente, a implantação do ciclo completo possa ter por objetivo a eficiência e a agilidade na prestação do serviço, dois pontos merecem ser abordados, considerando a realidade das instituições policiais brasileiras: a incompatibilidade desse modelo com o militarismo nas forças policiais e com a atividade típica de polícia preventiva. Tais questões serão abordadas a seguir.

3 MILITARISMO E INCOMPATIBILIDADE COM O CICLO COMPLETO

Com o processo de redemocratização brasileira (ou implementação da redemocratização), conforme Zaverucha (2005)⁶³, a partir do fim da ditadura militar ocorre gradual restabelecimento de direitos, criação de novas instituições e adequação das instituições existentes aos preceitos democráticos da Constituição Federal de 1988 (BEATO FILHO, RIBEIRO, 2016). Apesar de a nova Constituição estabelecer diversos preceitos progressistas, notadamente no rol de direitos e garantias fundamentais, tal paralelo não sucedeu nas cláusulas relacionadas às forças armadas, às polícias militares e à segurança pública em geral (ZAUERUCHA, 2005). Tais dispositivos permaneceram praticamente iguais aos estabelecidos com o advento do regime militar a partir de 1964, período histórico de implemento de um modelo de polícia fortemente atrelado à suposta defesa do Estado e não à defesa do cidadão (SERRA, SOUZA, 2018).

Bueno (2014) destaca que a promulgação da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) representou, em termos formais, um momento de cisão com uma ordem político-social autoritária. Inaugurou-se no País a tradição democrática, muito embora isso não tenha significado, no âmbito da segurança pública, a ruptura com um padrão de atuação policial marcadamente violento e autoritário. Caetano (2012) lembra que a proposta de ciclo completo (resultante da unificação das polícias estaduais) foi debatida na Assembleia Nacional Constituinte, mas rechaçada diante das pressões contrárias, “[...] principalmente do Exército, que queria continuar a obter certo controle sobre as Polícias Militares” (CAETANO, 2012, p. 103).

O parágrafo 6º do artigo 144 da Constituição Federal, que coloca as polícias militares

⁶³ O autor destaca que “Estado de Direito pressupõe existência de segurança jurídica e esta só pode florescer quando há uma ordem conhecida e respeitada. Ordem no sentido de que são as pessoas que convivem sob determinada forma e não apenas um conjunto de leis. Caso a democracia brasileira venha, um dia, a ser efetivamente implementada, é condição necessária que o Estado de Direito diminua a distância entre a ordem legal formal e sua aplicação” (ZAUERUCHA, 2005, p. 30).

como “forças auxiliares e reservas do Exército”, mostra como a segurança pública permaneceu vinculada à defesa do Estado. Trata-se de norma típica de regimes autoritários e, combinada com o inciso XXI do artigo 22, que estabelece competência privativa da União para legislar sobre “normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação, mobilização, inatividades e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares”, atrela as polícias militares, que são estaduais, aos ditames do governo federal, conferindo a este a prerrogativa de sua convocação e de sua mobilização (BRASIL, 1988). Esses dispositivos possibilitam não apenas a convocação das polícias militares na situação de uma guerra externa, mas também no caso de conflitos internos. É que o artigo 142 da Carta Magna atribuiu às forças armadas a prerrogativa de “garantia da lei e da ordem”. Como a própria Constituição não especifica em qual sentido o termo “ordem” é utilizado, a noção de desordem está sujeita a julgamentos ideológicos, estereótipos e preconceitos sobre as condutas dos indivíduos (ZAUERUCHA, 2005). Essa perspectiva de atuação vai de encontro ao modelo implementado a partir da Constituição Federal promulgada em 1988.

Apesar de manter uma concepção de segurança pública direcionada à manutenção da ordem e como dever do Estado, o texto constitucional passou a considerar a segurança pública como direito e responsabilidade de todos, demonstrando, formalmente, o reconhecimento de um Estado Democrático (MIRANDA, 2014)⁶⁴. O autor salienta ainda que o Brasil vivencia um paradoxo: de um lado, um país que se define como igualitário, com cidadãos detentores dos mesmos direitos. De outro, instituições policiais que executam uma política de cessação de conflitos mediante violência, ensejando a reprodução e a manutenção de uma ordem pública desigual (MIRANDA, 2014). Essa característica, conforme Caetano (2012), antes mesmo de receber os contornos típicos de um governo militar, representa a herança do denominado modelo francês (ou latino), voltado para a defesa do Estado. Trata-se do oposto do modelo anglo-saxão, surgido na Inglaterra no século XIX, pautado em um vínculo maior com a comunidade e na defesa dos cidadãos.

Zaverucha (2005) assinala que houve uma reversão nas funções das polícias no Brasil a partir da instauração do regime autoritário. As polícias militares, que antes tinham uma função secundária nas questões de segurança pública, passaram a ser responsáveis pelo patrulhamento ostensivo e pela manutenção da ordem pública, enquanto que as polícias civis perderam considerável poder, não plenamente recuperado após o fim do regime militar. Serra e Souza (2018, p. 149) destacam que esse modelo híbrido instalado no Brasil “[...] frustrou as expectativas de adoção de diretrizes para uma segurança consentânea à democracia e aos preceitos fundamentais das liberdades e proteções do estado de direito”.

A perspectiva militar beligerante posiciona o indivíduo infrator como um inimigo que

⁶⁴ O pesquisador alemão aponta para o fato de que, para os militares, baixas civis são um mal necessário para eliminar o inimigo, uma perspectiva preocupante do ponto de vista dos direitos humanos (HARIG, 2018).

deve ser eliminado, um pária, e não um cidadão que precisa ser reintegrado ao convívio social. Trata-se de um processo incompatível com o viés democrático proposto no ordenamento jurídico brasileiro (BORDIN, MORAES, GUSSO, 2018). Assim sendo, não surpreende o fato de que esse modelo apresente indicadores expressivos de violência policial e de isolamento institucional. O militarismo, “[...] além de colocar a segurança como problema de Estado e defesa da soberania, reforça a dimensão policlesca de combate violento ao varejo do crime” (SERRA, SOUZA, 2018, p. 151).

Rolim (2007) alerta para os altos índices de letalidade das polícias, relacionando-os com a estrutura organizacional fortemente atrelada a valores antidemocráticos e de formação anti-humanista, “[...] características que constituem a antessala de práticas violentas e discriminatórias, que seguem produzindo indicadores inaceitáveis de mortes de civis” (ROLIM, 2007, p. 13). Bayley (2006) definiu as instituições policiais militarizadas como “imperfeitas”, ou seja, resultantes de um processo imperfeito de especialização. O autor explica que o surgimento de corpos policiais especializados ocorreu em países europeus, a partir do século XIX, para substituir os exércitos no controle da criminalidade urbana. Entre as causas dessa substituição estão a irrazoabilidade do uso excessivo da força bélica, ferindo e matando cada vez em maiores proporções, além do crescimento de um sentimento de descrédito da população em relação ao exército, cuja atuação se tornou política e direcionada contra os movimentos sociais, ao invés de contribuir com o controle da criminalidade em si⁶⁵.

Séculos depois, o Brasil vivencia a participação sempre mais frequente das Forças Armadas em policiamentos urbanos, nas chamadas Missões de Garantia da Lei e da Ordem, reguladas pela Lei Complementar 97/1999 (BRASIL, 1999). Mesmo de forma episódica, por tempo limitado e em áreas previamente estabelecidas, essas ações lembram a atuação dos exércitos no policiamento urbano que ocorria na Europa antes do advento das instituições policiais especializadas. Defrontavam-se com tumultos, rebeliões e insurreições da população. A chegada do exército afigurava-se mais como um ato político, menos como uma solução técnica para um problema relacionado à lei e à ordem. Frequentemente “[...] usavam força demasiada, matando e ferindo indiscriminadamente” (BAYLEY, 2006, p. 55).

De igual forma, o poderio bélico aplicado em áreas urbanas densamente povoadas acarreta episódios de mortes violentas de moradores locais, uma espécie de “efeito colateral” da guerra. De acordo com Harig (2018), para os militares, baixas civis são um “mal necessário” para eliminar o inimigo, uma perspectiva preocupante do ponto de vista dos direitos humanos. Com as Polícias Militares, segundo Bueno (2014), a lógica de guerra se

⁶⁵ A participação militar no policiamento sempre resultou da necessidade de enfrentar “erupções prolongadas, severas ou generalizadas de violência cometidas por um grande número de pessoas”. Essa participação do exército em conflitos domésticos foi gradualmente retirada pelos governos europeus no século dezanove, que desenvolveram polícias especializadas desmilitarizadas (BAYLEY, 2002, p. 58).

mantém e casos de abusos podem ser encontrados com sobeja frequência nos noticiários. O controle violento da ordem pública como um mecanismo de contenção do crime resultou em índices alarmantes de civis mortos em supostos confrontos policiais.

Os altos índices de pessoas mortas em intervenções policiais deixam as forças policiais brasileiras entre as mais letais do mundo. Países como África do Sul e México, com graves problemas de violência urbana, possuem números inferiores. Até mesmo os Estados Unidos, cujo contingente de agentes de segurança é bem maior que o brasileiro, apresenta índices menores (ZILLI, 2018)⁶⁶. Com frequência, a violência policial é associada à eficiência e à produtividade. Muitas vezes comemorado pela população, o aumento dos índices de mortes em confronto com a polícia é considerado resultado positivo da política criminal adotada pelo governo, mesmo que não ocorra a esperada contrapartida com relação aos índices de criminalidade (BUENO, 2014). Esses índices, quando divulgados, funcionam como uma espécie de retroalimentação do sistema, servindo como justificativa para incremento do controle estatal violento, no qual determinadas polícias desempenham papel primordial.

De acordo com Pastana (2005), a busca incessante da proteção contra o crime, característica da denominada “cultura do medo” constitui, ao mesmo tempo, obsessão e produto. A autora explica que, paulatinamente, começam a aparecer os valores, legitimados pela coletividade, provenientes dessa cultura do medo. Inicialmente, já podem ser notados nas pesquisas de opinião e em manchetes sensacionalistas. Em seguida, cristalizam-se em diversificadas formas de comportamentos segregantes, em ações discriminatórias e na forma de políticas públicas autoritárias.

Fica evidente, portanto, que o modelo de ciclo completo é incompatível com polícias militarizadas, uma vez que a função de polícia judiciária pressupõe respeito inexorável aos direitos e garantias fundamentais, especialmente aos princípios do devido processo legal (SOUZA, 2009). Por sua vez, a essência do militarismo consubstancia-se na reverência à disciplina, à hierarquia e à obediência, mesmo que, para isso, venha a se sobrepor à lei e aos direitos” (BORDIN, MORAES, GUSSO, 2018).

4 CICLO COMPLETO NA MESMA INSTITUIÇÃO POLICIAL: A INCOMPATIBILIDADE COM AS ATIVIDADES DE POLÍCIA PREVENTIVA

Quando se sustenta a implantação do ciclo completo no Brasil, frequentemente a existência de instituições policiais de ciclo completo em outros países é lembrada. Via de regra, como argumento de viabilidade e de eficiência. Cabe ressaltar que, predominantemente, essas polícias possuem atribuições específicas e são organizadas por matéria, região ou âmbito de atuação.

Na França, cujo sistema de polícia inspirou o de diversos países, como é o caso do Brasil, as duas polícias com ciclo completo, a Gendarmaria Nacional (de natureza militar) e a Polícia Nacional (corporação civil), executam o ciclo completo no âmbito de suas jurisdições (RIBEIRO, 2016). Outro exemplo é Portugal, onde as instituições policiais coexistem de acordo com atribuições e limites geográficos de atuação. A Polícia de Segurança Pública (PSP) – de natureza civil – e a Guarda Nacional Republicana (GNR) – de natureza militar – compartilham as responsabilidades do policiamento, com a ressalva de que a PSP atua nos grandes centros urbanos e a GNR nas demais cidades, vilas e áreas rurais (TREVISANUTO, 2018).

Os Estados Unidos da América, comumente assinalados como exemplo de eficiência do modelo de ciclo completo das polícias, herdou do sistema inglês a ideia de que a Autoridade Policial deve ser limitada às necessidades de proteção aos direitos individuais. Gradativamente, a polícia americana migrou de uma estrutura organizacional semiprivada ligada às cortes, com um sistema específico de demandas e recompensas, para uma estrutura burocrática fortemente atrelada à administração governamental local. Fragmentou-se em instituições suscetíveis à exploração política, sofrendo, posteriormente, um processo de institucionalização progressivo que abarcou também outras medidas, tais como recrutamento interno para postos de liderança, separação das funções de patrulhamento e investigação, além de especialização nas funções em cada área de atuação (BATITUCCI, 2010).

Contudo, Souza (2009) alerta para o equívoco de trazer para a realidade brasileira modelos prontos, advindos de onde a realidade social e a realidade jurídica não coincidem com o que é encontrado no Brasil. Para o autor, qualquer proposta de ciclo completo deve ser analisada sopesando os preceitos constitucionais vigentes. Por certo, a especialização de atividades é uma forma de atingir o princípio da eficiência na Administração Pública e de proteger direitos e garantias fundamentais. Assim, a divisão entre polícias preventivas e judiciárias, antes de representar um modelo ineficiente, possui o condão de garantir a eficiência do serviço público, à semelhança do sistema de freios e contrapesos⁶⁷ previsto no ordenamento jurídico do Brasil (SOUZA, 2009).

⁶⁷ Francisco de Castro Matos (2016) lembra que o sistema de freios e contra pesos pode ser entendido como um “complemento natural e ao mesmo tempo garantidor da separação de poderes, possibilitando que cada poder, no exercício de competência própria, controle o outro poder e seja pelo outro controlado, sem que haja impedimento do funcionamento alheio ou mesmo invasão de sua área de atuação” e que isso “significa combater os abusos dos outros poderes para manter certo o equilíbrio” (MATOS, 2016, p. 3).

Ademais, atribuir o ciclo completo às polícias militares implica o direcionamento de parte de seu efetivo para as funções investigativas de polícia judiciária. Representaria, invariavelmente, redução do número de policiais atuando na atividade primordial de policiamento ostensivo, voltado à segurança pública. Sem adentrar nos aspectos políticos que subjazem as propostas de implantação do ciclo completo, o efeito direto dessa redução consubstancia-se no clamor público por um número maior de policiais.

Silva Júnior (2015, p. 16) destaca que o ciclo completo teria o condão de livrar as patrulhas de polícia ostensiva das horas desperdiçadas em delegacias, o que, em um primeiro momento, pareceria atrativo, pois significaria economia de tempo⁶⁸. A consequência do ato, todavia, pode não ter eficácia alguma. A suposta economia de tempo talvez não ocorresse, pois os policiais militares estariam incumbidos da lavratura do procedimento de prisão e demais expedientes, o que demandaria um trabalho técnico de formalização dos atos e, invariavelmente, despenderia tempo. Além disso, a tutela de presos até o encaminhamento às audiências de custódia, que hoje está a cargo da Polícia Civil, passaria a integrar a lista de atribuições das polícias dotadas de ciclo completo, prejudicando as atividades típicas de policiamento preventivo, como rondas e atendimento imediato em ocorrências (GUSSO, BERMUDEZ PEREIRA, 2015).

Dotar as polícias militares do ciclo completo, portanto, ao invés de contribuir para a eficiência na prestação do serviço, pode representar burocratização das atividades, conflitos com as demais instituições policiais, possível aumento da violência policial e da concentração de poder, sem garantias da alegada redução dos índices de criminalidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sempre que a eficiência do atual sistema de segurança pública brasileiro é questionada, o ciclo completo das polícias é apontado como solução, capaz de contribuir com a redução dos índices de criminalidade e proporcionar “[...] um sistema de segurança pública mais econômica e racional quanto ao emprego, e flexível na interação com os demais integrantes do sistema” (SANTOS JUNIOR, FORMEHL, PICCOLI, 2011, p. 08). Essa proposta ganha cada vez mais força diante do recrudescimento da violência urbana, que recebe

⁶⁸ Justamente para reduzir o tempo dispensado pelos policiais militares nas delegacias, a Lei 11.313/05 alterou o artigo 304 do Código de Processo Penal, determinando a oitiva imediata do condutor, possibilitando sua liberação antes do término da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante (DAMASCENO, 2005).

frequente atenção midiática, ajudando a promover a denominada cultura do medo. Reproduz uma ideia permanente de insegurança, que tem como uma de suas características a necessidade imperiosa de controle, notadamente controle punitivo estatal (PASTANA, 2005).

O presente trabalho buscou discorrer sobre a proposta de implantação do ciclo completo de polícia, discutindo sua incompatibilidade com o militarismo e com as atividades de polícia preventiva. O primeiro ponto do estudo procurou explicar que o paradigma beligerante que se mostra presente nas instituições policiais brasileiras, não somente nas polícias militares, mas em diversas instituições civis que implementam características militares na formação de seus profissionais e na execução de suas atividades, revela-se inadequado diante dos preceitos constitucionais vigentes. A manutenção de uma política militarizada de enfrentamento do problema criminal parece operar apenas como método de controle social e, não exatamente, de defesa do cidadão (BORDIN, MORAES, GUSSO, 2018; ZAVERUCHA, 2005).

Na sequência, a incompatibilidade entre as atividades de polícia preventiva e o ciclo completo foi abordada. A principal crítica no tocante a esse ponto envolve as pretensas celeridade e eficiência dos serviços prestados ao cidadão durante as ocorrências, acionando uma única instituição e evitando que policiais militares “desperdicem tempo” nas delegacias. Esse argumento, brevemente rebatido nesse artigo, ganha outros contornos quando se pensa em conceder às polícias militares as prerrogativas de polícia judiciária em investigações de infrações penais comuns, concorrendo com a Polícia Civil, detendo atribuição exclusiva ou, simplesmente, escolhendo quais infrações prefere investigar.

Não houve aqui a pretensão de rechaçar por completo a proposta de ciclo completo. Pelo contrário, a modernização do sistema de segurança pública passa, invariavelmente, pela modificação das carreiras policiais, das estruturas e das atribuições das instituições que dela fazem parte, o que inclui o ciclo completo de polícia. Entretanto, antes de se pensar em adotar o ciclo completo nas polícias brasileiras, é necessário direcionar todas as instituições para a promoção do bem-estar público, consoante os regramentos do Estado Democrático de Direito. E isso talvez incluísse a desmilitarização das polícias brasileiras.

Em paralelo, a necessária separação entre as atividades de polícia preventiva e as de polícia investigativa constitui óbice à implantação do ciclo completo de polícia, que só seria viável mediante claríssima divisão de atribuições das instituições policiais. Ainda assim, conflitos e disputas precisariam ser impedidos, com plena garantia de que a prestação do serviço policial ostensivo e da rápida resposta ao fenômeno criminal não ficassem prejudicados.

REFERÊNCIAS

ANDREOTTI, Lucho. Cabo verde amadurece; Brasil e Guiné Bissau seguem atrasados. **Blitz Digital**. 2019. Disponível em: <<https://blitzdigital.com.br/cabo-verde-amadurece-brasil-e-guine-bissau-seguem-atrasados>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

BATITUCCI, Eduardo Cerqueira. A evolução institucional da Polícia no século XIX: Inglaterra, Estados Unidos e Brasil em perspectiva comparada. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, [S. l.], v. 4, n. 2, 2010. Disponível em: <<https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/73>>. Acesso em: 21 jun. 2022.

BAYLEY, David. **Padrões de policiamento**: uma análise internacional comparativa. 2ª Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2002.

BEATO FILHO, Claudio; RIBEIRO, Ludmila. Discutindo as reformas das polícias no Brasil. **Dossiê: Segurança pública e reforma das polícias na América Latina**, Belo Horizonte, out/dez 2016. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/23255>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

BENGOCHEA, Jorge Luiz Paz; GUIMARÃES, Luiz Brenner; GOMES, Martin Luiz; ABREU, Sérgio Roberto de. A TRANSIÇÃO DE UMA POLÍCIA DE CONTROLE PARA UMA POLÍCIA CIDADÃ. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 119-131, 2004. DOI <https://doi.org/10.1590/S0102-88392004000100015>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/spp/a/YnF7wwP4V9TFhxvbpXJysGq/?lang=pt>. Acesso em: 22 jun. 2022.

BORDIN, Marcelo; MORAES, Pedro Rodolfo Bodê de; GUSSO, Rodrigo Bueno. SEGURANÇA PÚBLICA, MILITARIZAÇÃO E DIREITOS HUMANOS. **Revista PsicoFAE**: Pluralidades em Saúde Mental, [S.l.], v. 7, n. 1, p. 63-76, jul. 2018. ISSN 2447-1798. Disponível em: <<https://revistapsicofae.fae.edu/psico/article/view/92>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 22 jun. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 97**, de 9 de junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Brasília, 9 jun. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp97compilado.htm>. Acesso em: 22 jun. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 430**, de 2009. Altera a Constituição Federal para dispor sobre a Polícia e Corpos de Bombeiros dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, confere atribuições às Guardas Municipais e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=458500>>. Acesso em: 7 mar. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 51**, de 2013. Altera os arts. 21, 24 e 144 da Constituição; acrescenta os arts. 143-A, 144-A e 144-B, reestrutura o modelo de segurança pública a partir da desmilitarização do modelo policial. Brasília, DF: Senado Federal, 2013. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/114516>>. Acesso em: 7 mar. 2022.

BUENO, Samira. **Bandido bom é bandido morto**: a opção ideológico-institucional da política de segurança pública na manutenção de padrões de atuação violentos da Polícia Militar paulista. 2014. 146 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública e Governo) – Fundação Getúlio Vargas. Escola de Administração de Empresas de São Paulo.

CABRAL, Márcio José. **Ciclo completo de polícia**: um pressuposto para a geração de cidadania participativa e para unificação das polícias civil e militar no Brasil. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/17705/4579>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

CAETANO, Jean Carlos. Unificação das Polícias Estaduais: Conjecturas e Refutações. **Revista Ordem Pública**, [S. l.], vl. 5. n. 1, Semestre 1, 2012. Disponível em: <<https://rop.emnuvens.com.br/rop/article/view/47>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

DAMASCENO, Leonardo Geraldo Baeta. O novo auto de prisão em flagrante na Lei nº 11.113/2005. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 705, 10 jun. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6874>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

FENAPEF – Federação Nacional do Policias Federais. Brasil faz parte da enxuta lista de países que não adotam ciclo completo de investigação. Hoje, apenas Guiné Bissau nos faz companhia. 7 nov. 2019. Disponível em: <https://fenapef.org.br/brasil-faz-parte-da-enxutalista-de-paises-que-nao-adotam-ciclo-completo-de-investigacao>. Acesso em: 22 jun. 2022.

GARCIA, Mauricio. **Os gargalos da investigação**: institucional, funcional e instrumental. Disponível em: <<https://fenapef.org.br/os-gargalos-da-investigacao-institucional-funcional-e-instrumental>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

GODINHO, Nair Bastos de Rezende; HERRERO, Renan Delei. Ciclo completo de polícia e sua eficiência na gestão e integração dos órgãos de segurança pública. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5731, 11 mar. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/72324>>. Acesso em: 21 jun. 2022.

GUSSO, Rodrigo Bueno; BERMUDEZ PEREIRA, A. L. “Prisão é coisa séria”: a falácia (militarizada) do ciclo completo de polícia. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4472, 29 set. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/43161>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

HARIG, Christoph. Influência, mortes, corrupção: os graves efeitos colaterais do ‘remédio’ militar no Rio. Entrevista concedida a Natália Viana. **Pública**, [S. l.], 22 fev. 2018. Disponível em: <<https://apublica.org/2018/02/militares-nao-gostam-de-fazer-papel-de-policia-diz-pesquisador>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

MATOS, Francisco de Castro. Separação dos poderes: sistemas de freios e contrapesos. **Jus**, [S. l.], outubro 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52803/separacao-dos-poderes-sistemas-de-freios-e-contrapesos>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 8. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2004.

MIRANDA, Ana Paula Mendes de. Militarização e direitos humanos: gramáticas em disputa nas políticas de segurança. **Fórum Sociológico**, [S.L.], n. 25, p. 11-22, 10 nov. 2014. OpenEdition. <<http://dx.doi.org/10.4000/sociologico.886>>. Acesso em 22 jun. 2022.

PASTANA, Débora Regina. Cultura do medo e democracia: Um paradoxo brasileiro. **Revista Medições Londrina**. v. 10, n. 2, p.183-198, jul/dez. 2005. Disponível em: <<https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/2172/1864>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da Investigação Criminal**: Uma introdução jurídico-científica. Almedina. São Paulo, 2010.

RIBEIRO, Luiz Gonzaga. Polícia de Ciclo Completo, o passo necessário. **Revista brasileira de segurança pública**. São Paulo, v. 10, Suplemento Especial, p. 34-43, fev/mar. 2016. Disponível em: <<https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/602>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

ROLIM, Marcos. Análise e propostas: **A segurança como um desafio moderno aos direitos humanos**. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/04807.pdf>> Acesso em: 22 jun. 2022.

SANTOS JUNIOR, Aldo Antonio dos; FORMEHL, Kelly Cristina; PICCOLI, Daniela Lain. O ciclo completo de polícia no Brasil. **Revista de Antropología Criminal**, Universidade de Jaén, ISSN: 1578-4282, Espanha, nº 11, 2011. Disponível em: <<http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rae/article/view/1886>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

SAPORI, Luís Flávio. Como implantar o ciclo completo de polícia no Brasil. **Revista brasileira de segurança pública**: Suplemento especial, São Paulo, p. 50-58, fev/mar 2016. Disponível em: <<https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/604>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

SERRA, Carlos Henrique Aguiar; SOUZA, Luiz Antonio Francisco de. Estado de exceção, gestão militarizada dos ilegalismos e as novas configurações da infâmia no Brasil contemporâneo. **Revista NEP**: Núcleo de Estudos Paranaenses, Curitiba, v. 4, ed. 2, dez 2018. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/nep/article/view/63831>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. Modelos policiais e risco Brasil: proposta de revisão de paradigmas no sistema de segurança pública pela adoção da teoria do ciclo completo de polícia. **Revista do Laboratório de Estudos da Violência da UNESP**. Marília, 2015, Ed. 15. ISSN 1983-2192.

SOUZA, Carlos Eduardo de. O ciclo completo de polícia e a sua incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14. n. 2283, 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13601>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

TREVISANUTO, Wilson. Implantação do Ciclo Completo de Polícia no Brasil: Um estudo sobre qual modelo policial adotar. **JusBrasil**, [S. l.], 2018. Disponível em: <<https://trevisanuto.jusbrasil.com.br/artigos/617551503/implantacao-do-ciclo-completo-de-policia-no-brasil>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

ZAVERUCHA, Jorge. **FHC, forças armadas e polícia**: entre o autoritarismo e a democracia, 1999-2002. Rio de Janeiro: Record, 2005.

ZILLI, Luís Felipe. Letalidade e vitimização policial: características gerais do fenômeno em três estados brasileiros. **Boletim de Análise Político-institucional**, n. 17, 2018. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8873/1/bapi_17_cap_10.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2022.

(IN)CONDICIONALIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE INVESTIGAÇÃO

PLEA BARGAINING (UN)CONDITIONALITY AS A INVESTIGATION MEANS

Moacir Lima de Carvalho⁶⁹

Marcos Erico Hoffmann⁷⁰

Gustavo Madeira da Silveira⁷¹

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar a condicionalidade da colaboração premiada como estratégia de investigação, visto que já restou entendido que, como meio de obtenção de prova, constitui instituto válido, inclusive com declaração de ordem constitucional. Desse modo, requer análise acerca de sua condição como recurso efetivo de investigação, mormente no enfrentamento à corrupção, histórico problema que, de forma macro, tem originado diversos problemas sociais no Brasil. Com este propósito, a pesquisa efetuada pode ser classificada como do tipo bibliográfica, valendo-se de autores que vêm estudando o tema. Este embasamento ensejou análise acerca da Lei n. 12.850/2013, contrapondo-a a concepções contemporâneas de políticas criminais empreendidas, mas nem sempre eficazes. Advém daí a convergência para a justiça penal consensual, com ênfase em um dos seus mais relevantes institutos, a colaboração premiada.

Palavras-chave: justiça penal consensual; colaboração premiada; meios de investigação; política criminal.

Abstract: The present work aims to analyze the conditionality of the plea bargaining as a means of investigation since it has already been understood that, as a means of obtaining evidence, it constitutes a good institute, including a declaration of constitutional order. Thus, it requires analysis of its condition as an effective means of investigation, especially in the fight against corruption, a historical problem that, in a macro way, has given rise to several social problems in Brazil. For this purpose, the research can be classified as bibliographic, using authors studying the topic. This foundation gave rise to an analysis of Law n. 12,850/2013, opposing it to contemporary conceptions of criminal policies undertaken but not consistently effective. Hence the convergence towards consensual criminal justice emphasizes one of its most relevant institutes, the plea bargaining.

Keywords: consensual criminal justice; plea bargaining; means of investigation; criminal policy.

⁶⁹ Escrivão de Polícia Civil no Estado de Santa Catarina, especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Escola do Ministério Público de Santa Catarina e Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pelo Instituto de Ensino Superior Blauro Cardoso de Mattos. Especialista em Gestão de Segurança Pública e Investigação Criminal Aplicada pela Academia de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina. Docente da Academia de Polícia Civil de Santa Catarina. Email: moacir_carvalho@pc.sc.gov.br.

⁷⁰ Psicólogo policial civil, especialista em Psicologia Jurídica, mestre em Administração Pública e doutor em Psicologia pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Docente de Graduação e de Pós-Graduação. Email: marcoserico@yahoo.com.br.

⁷¹ Delegado de Polícia Civil no Estado de Santa Catarina. Especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), especialista em Direitos Difusos e Coletivos e em Direito Ambiental pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL) e Mestre pela Universidade Pablo de Olavide (UPO/ESP). Docente da Academia de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina e da Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Email: gustavoms@pc.sc.gov.br.

1 INTRODUÇÃO

As reiteradas polêmicas e controvérsias acerca do Direito Penal e sua funcionalidade, suas razões de existir e sua eficácia não se restringem ao momento em que vivemos, tampouco são exclusivas da sociedade brasileira. Referem-se a históricas questões debatidas secular e mundialmente, com mudanças e reformulações constantes, vindo a demandar contínuas adaptações e aprimoramentos.

Velocidade e mudanças são características da sociedade contemporânea. O direito sancionatório não se mostra diferente. Discute-se até mesmo acerca da validade do Direito Penal, pois muitos defendem a ideia de que não faz sentido a existência de tal vertente no Direito, dada a sua tradicional ineficácia. Por outro lado, para outros tantos, esta alternativa se mostra temerária, pelo menos na atualidade, pois haveria casos em que o direito sancionatório afigura-se como instituto indispensável.

Em função das múltiplas controvérsias, bem como da rapidez com que mudam as coisas e se transformam os fenômenos na atualidade, urge que sejam buscadas alternativas e soluções para os problemas. Deveras, o que se pode constatar é que, apesar da procura destas alternativas e soluções, esses complexos problemas ainda estão distantes de serem cabalmente resolvidos. Portanto, continua necessária e premente a busca por evoluções neste campo, cada vez mais embasadas num direito com condições de adaptar-se e atualizar-se. No dizer de Bauman e Bordoni (2016), um direito penal líquido⁷².

No âmbito legislativo brasileiro recente, no que se refere à seara penal, podem ser constatadas diversas alterações e inserções legislativas com o propósito de gerar avanços. Basta analisar as últimas décadas, desde a vigência do Código Penal de 1940 e o Código de Processo Penal, de 1941. Notoriamente, alterações apresentadas como soluções e aprimoramentos da legislação do momento são constantemente divulgadas. No Brasil, à guisa de exemplo, a Lei Complementar Federal n. 13.964/2019 (BRASIL, 2019), nominada de “anticrime”, foi apresentada como alternativa para combater o que o nome sugere. Há também esforços para promover a

⁷² Conceito oriundo do termo “modernidade líquida” insculpido por Bauman, para o qual o Direito Penal deve se amoldar de forma líquida diante de uma sociedade que se encontra em um estágio de flexibilidade, mobilidade e velocidade acentuada, na qual requer que o Direito Penal contemporâneo se torne adaptável às mudanças, não se tornando algo estático, engessado e rígido. (BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p. 107-108).

reforma do Código de Processo Penal⁷³, além de outras alterações legislativas abruptas com as quais nos deparamos com frequência, ante as mais diversas intenções do legislador.

É neste contexto que se apresenta esta pesquisa, examinando um dos institutos que visa aperfeiçoar o problemático ordenamento penal contemporâneo. Será analisado o instituto da colaboração premiada na fase de atuação policial, diante da legislação penal e processual penal vigente no Brasil, mormente a sua condicionalidade (ou não) como meio eficaz, concretizável e satisfatório de investigação no âmbito policial.

A colaboração premiada é compreendida como negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, instituto previsto no ordenamento jurídico com a promulgação da Lei n. 12.850/2013 e concebido pela Suprema Corte em precedente, oriundo da chamada Operação Lava Jato:

[...] 4. A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração. (STF, Pleno, HC n. 127483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 27/8/2015).

Neste trabalho, inicialmente será apresentado um panorama acerca do encarceramento como alternativa de sanção vigente no Direito Penal brasileiro. Paralelamente, a análise de algumas alternativas ao aprisionamento, em vista de sua histórica ineficiência como solução penal. Na sequência, uma perspectiva da justiça penal consensual, igualmente como alternativa. Por fim, uma análise da atuação policial no que diz respeito à colaboração premiada no ordenamento penal e processual penal vigente, principalmente em sua condição e utilização como meio de investigação. Neste intento, será analisada a natureza do referido instituto, sua origem, fundamento e proposta, bem como sua forma e proposição na fase indiciária, além de seus efeitos na etapa judicial.

Para a elaboração deste trabalho foi utilizado o método de pesquisa dedutivo, por meio de premissas e posicionamentos a respeito do tema. Outrossim, foi realizada uma revisão bibliográfica em estudos científicos publicados, o que possibilitou a

⁷³ O projeto de Lei n. 8045/2010 que versa sobre alterações legislativas e o Novo Código de Processo Penal encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/490263>. Acesso em 18 nov. 2021.

divisão do artigo em capítulos: enfoque na problemática existente no âmbito penal, constatação e necessidade de modernização dos Direito Penal e Processual Penal e, por fim, análise da colaboração premiada no decorrer da atuação policial.

2 PROBLEMATIZAÇÃO DO DILEMA PENAL

Desde os primórdios, o sistema penal tem sido criado e utilizado para servir, de algum modo, como um dos institutos de controle para muitos grupos que optam por viver em uma coletividade maior. Costumeiramente, esta alternativa não tem se mostrado das mais pacíficas e exitosas, posto que notícias de seguidas falhas eclodem, desde as investigações iniciais até as condenações consumadas, inclusive quanto à seletividade dos atos e pessoas que serão alvo das sanções penais.

Posições mais otimistas em defesa do sistema penal diriam que este pode carecer de reformas e "aprimoramentos". Outras, bem mais incrédulas quanto a seus benefícios, postulam sua extinção ou abolição. De qualquer forma, a questão da criminalidade persiste e o clamor por soluções mostra-se apenso ao problema.

2.1 HIPERTROFIA PENAL

A aplicação do direito penal pelo monopólio estatal não constitui problema recente, mas sim secular. Desde que o Estado atribuiu para si, com exclusividade, o poder de aplicar sanções penais (e tudo o que as antecede), confronta-se com problemas. Houve progressos na equalização de vários corolários, como as constantes mudanças na legislação e as alternativas na aplicação da pena, mas impasses nunca deixaram de existir. A necessidade de buscar soluções permanece de forma indeclinável.

Dentre diversos problemas oriundos do direito sancionatório, destaca-se a hipertrofia legislativa penal. Eventualmente, há também tentativas superficiais e imodestas de resolver questões sociais com a criação de leis penais mais severas, objetivando obter resultados dissuasivos, tanto na prevenção geral, como na prevenção especial em relação ao indivíduo⁷⁴.

⁷⁴ Teorias relativas da pena: na aplicação da pena a prevenção geral é direcionada à coletividade no intento de que a sociedade absorva a compreensão de que transgredir normas gera sanções e a prevenção especial é direcionada em relação ao próprio indivíduo sancionado o qual ao cumprir a pena espera-se que tome consciência no sentido de que não mais volte a delinquir (BITENCOURT, 2007, p. 90-94.).

O problema da hipertrofia na criação das sanções penais tem sido amplamente debatido por diversos setores da sociedade correlatos a essa área, como juristas, parlamentares e profissionais atuantes na persecução criminal. Entretanto, esse debate não tem se mostrado suficiente para clarear a visão do legislador. Ainda há situações em que leis penais são criadas com o objetivo de solucionar problemas sociais, alguns extemporâneos e outros duradouros.

Esta escassez de consciência e de profundidade por parte do legislador implica algumas decorrências para a missão do Direito Penal⁷⁵ e para a pretendida harmonia social. Inicialmente, deve o Estado fazer uso de políticas sociais para buscar soluções para os problemas existentes. Não logrando êxito, são aplicadas sanções civis ou administrativas na busca da adequação. Por fim, não resultando ainda no objetivo almejado, fazer uso, então, do seu poder sancionatório mediante aplicação do Direito Penal (SILVA, 2019).

É instituído que um dos princípios do Direito Penal pressupõe a intervenção mínima, preconizando que sua utilização constitua-se como *ultima ratio*. Contudo, o que muitas vezes pode ser observada, é a tendência legiferante para o panpenalismo que, no entender de Lara (2011, p. 86-87), afigura-se como temerário movimento, ante a prescindibilidade de garantias individuais:

O panpenalismo, então, seria análogo ao maximalismo penal, tendência de exacerbação do poder estatal através da utilização de normas penais, com objetivo de orientar o comportamento social, evitando assim condutas lesivas ao interesse público, representado pelo Estado. Essa tendência, protegida sob a ótica legalista positivista, autorizaria o Estado a prescindir das garantias fundamentais com a finalidade de combater a “periculosidade social”.

Diante disso, conquanto seja compreensível a intenção do legislador em criar sanções penais mais severas para amenizar problemas originados de comportamentos sociais considerados reprováveis, constata-se que a proliferação de leis penais não tem se revelado como a ideal solução. Paliativamente, é até possível alcançar alguns dos resultados pretendidos. Porém, na maioria das vezes, mostram-se fugazes no momento seguinte. Além disso, o inchaço legal parece gerar um ciclo vicioso que originará problemas na *persecutio criminis*, como também em relação ao indivíduo privado de sua liberdade.

⁷⁵ “A missão do direito penal é a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução da pena” (BATISTA, 1996. p. 116).

2.2 CUSTOS DA APLICAÇÃO PENAL

Além dos problemas advindos da imposição da pena em relação ao indivíduo privado de sua liberdade, sua aplicação, em si, gera custo ao Estado. Este custo se soma a mais um dos graves dilemas existentes no País, o encarceramento. O Brasil, além de deter um dos maiores números de presidiários(as) do mundo, suas penas são cumpridas em ambientes inadequados, com raras exceções no que se refere a ambientes apropriados, inclusive sob o ponto de vista legal. Esses locais costumam ser eivados de problemas igualmente graves, além da superpopulação, o que acaba por aviltar a dignidade da pessoa privada de liberdade, contribuindo para um maior embrutecimento dos internos desses estabelecimentos (HOFFMANN, 2008).

Além da questão do custo, há inúmeras mazelas que grassam por todo o sistema prisional brasileiro. Dentre elas, as situações de violência nos ambientes carcerários, a carência de trabalho para os internos, de oferta de escolarização, de assistência de saúde, de assistência jurídica e outras ausências de diversos tipos, apesar de a legislação estabelecer a concretização destas ações. Esse quadro acaba se configurando como um terreno fértil para o nascedouro e o crescimento das organizações criminais, popularmente conhecidas no Brasil como “facções”, que acabam não encontrando dificuldades para se fortalecerem, arrebanhando presidiários para ações ilícitas dentro e fora das prisões.

De outro lado, a proposta radical de desencarceramento dos sentenciados também não demonstra ser a solução mais apropriada. A aplicação da pena de prisão ainda pode ser uma solução para indivíduos que se revelam como de alta periculosidade em relação a crimes de maiores impactos contra a sociedade. Logo, uma contrapartida estatal ante as agressões de maior potencial ofensivo pode se mostrar necessária, porém direcionada a esses casos específicos.

Em suma, parece sensato aceitar que o aprisionamento ainda é algo que não pode ser dispensado nos dias atuais, persistindo como a detestável solução, da qual não podemos abrir mão (FOUCAULT, 2013). Porém, é notório que não chega a ser uma solução satisfatória. O número de vagas permitido nas prisões é ultrapassado em todos os Estados da Federação (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021), alguns também com gravíssimos problemas de gestão, o que deixa evidente o imenso descompasso perante as bases que têm servido de justificativa às penas de prisão. De qualquer modo, apesar das críticas de alguns e da indiferença de outros, o ciclo vicioso desse sistema tão complexo e problemático tem sido perpetuado.

De acordo com Sá (2014), um outro aspecto que precisa ser analisado é a questão da reinserção social do indivíduo privado de sua liberdade. Partindo da premissa de que a prisão precisa ser direcionada a indivíduos considerados perigosos e para os casos de crimes graves, a reintegração é algo que necessita ser fomentada no sistema prisional. Principalmente quando o enfoque é a educação e o trabalho, os quais precisam ser incentivados tanto por parte de instituições públicas, como por parte de instituições privadas. *A priori*, direcionadas para indivíduos que ofereçam condições de absorver e valorizar a oportunidade de retornar ao convívio social sem o objetivo de praticar outro(s) delito(s).

Percebe-se, portanto, que a pena privativa de liberdade não tem se revelado a alternativa ideal para todos os casos de delitos cometidos, preleciona Foucault (2013), mesmo que ainda não se possa abrir mão das prisões, posto que se apresentam como a deplorável solução, conforme mencionado anteriormente. Outrossim, há casos em que as políticas de reintegração têm se revelado as mais favoráveis para promover o retorno do indivíduo à sociedade de forma livre, sem a quase que “natural” e provável prática de novo(s) delito(s) (SÁ, 2014).

2.3 NECESSIDADE DE MODERNIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PENAL

O complexo problema do sistema e da legislação penal, somado à célere evolução e às mudanças em vários campos da sociedade, com efeitos que reverberam na seara penal, impulsionam e obrigam as autoridades a buscarem soluções atualizadas. Soluções que precisam passar pelo âmbito legislativo, levando em conta a exequibilidade das novas medidas e a ausência de indesejáveis efeitos colaterais.

2.3.1 A sociedade em busca de soluções às demandas penais

A velocidade necessária para acompanhar as mudanças nas tecnologias atuais nunca foi tão necessária quanto a que hoje é vivenciada. Principalmente devido à evolução dos sistemas de *software* e da própria *Internet*, a rotina das pessoas se depara constantemente com mudanças de paradigmas. Não diferente disso, o sistema de persecução penal é também acometido dessa necessidade por adaptação. Nesse ponto, porém, o Estado não tem conseguido acompanhar a indispensável evolução para produzir as necessárias respostas às demandas penais.

Em que pese o sistema de persecução penal não acompanhar a velocidade das mudanças que têm ocorrido, continua imprescindível perseguir e alcançar seus

objetivos. Mais ainda no que se refere à apuração das atuais e novas modalidades de delitos, respeitando o estado democrático de direito. Todavia, no afã de dar respostas rápidas à sociedade, o legislador tem criado normas penais e processuais penais imediatistas, sem a necessária reflexão sobre seus efeitos a médio e longo prazos.

O Estado hoje precisa ir em busca de soluções que aproveitem os avanços tecnológicos, respeitando também o ordenamento jurídico vigente, principalmente os direitos e garantias fundamentais, tão custosamente alcançados:

É fato que medidas alternativas à prisão são bem-vindas. É fato que medidas alternativas ao próprio processo são necessárias. Contudo, estas medidas devem estar pautadas no necessário respeito às garantias constitucionais (MENDONÇA, 2018, p. 357).

Ao seu tempo, o Estado precisa lutar constantemente em busca de aperfeiçoamento e adaptação às mudanças sociais que se apresentam. Para tanto, é essencial que busque alternativas para sua efetividade. A notória situação morosa em que se encontra lhe impinge descrédito para certas atuações. Nesse aspecto, Aras (2018, p. 282) afirma que “Num país marcado pela ineficiência do sistema penal, de um lado, e pelo caos do sistema prisional de outro, é necessário insistir na busca de soluções alternativas ao processo penal.”

2.3.2 Diplomas penais consensuais

Na procura por soluções para as demandas que lhe são apresentadas, é possível perceber certa inclinação nas últimas alterações legislativas na seara penal e na processual penal, no sentido de ampliar a justiça penal consensual (CUNHA, 2019). Este prognóstico advém de fatores diversos, desde a inserção de alterações legislativas até a criação de leis infraconstitucionais com o mesmo propósito.

A título de exemplo, pode ser citada a Lei n. 9.099/95, tão difundida e sedimentada no ordenamento pátrio até à influência advinda da experiência em países que passaram a aplicar esta forma de solução de seus problemas no âmbito criminal. Tal mudança tem sido paulatinamente absorvida também na área das legislações penal e processual penal brasileira. A respeito disso, Alves (2018, p. 224) destaca:

A constatação de que o direito de liberdade já vem sendo negociado e, em algumas hipóteses, trazendo resultado pragmaticamente útil ao acusado e, ao mesmo tempo, implementando maior eficiência ao sistema penal, mais do que despertar a curiosidade dos juristas nacionais, pode impulsionar a adoção de novas técnicas e procedimentos que almejem similares objetivos. Sem dúvida, o encerramento antecipado do processo penal, previsto no anteprojeto do

novo Código de Processo Penal, é inspirado na *plea bargaining* estadunidense, refletindo uma tendência de aproximação dos países de tradição romano-germânica com os institutos jurídicos presentes nos sistemas que adotam a *civil law*.

A justiça penal consensual consiste num meio, um caminho a ser percorrido com cuidado e criteriosa análise. Esta modalidade afeta bens jurídicos sensíveis ao indivíduo e também à coletividade que, já extenuada, observa incrédula as mudanças empreendidas em outros ambientes da sociedade em relação ao sistema de justiça criminal.

Esta proposta de modelo consensual para demandas penais vem ao encontro dos anseios por soluções para o frágil sistema penal vigente. Este, influenciado por mudanças recentes em outras áreas, como a cível, com o advento do Código Civil de 2002 e do Código de Processo Civil de 2015, observa seu processo decadente. Neles tenta se inspirar e encontrar aperfeiçoamento, objetivando reinserir a vítima como protagonista na defesa de bens jurídicos, com medidas alternativas do processo penal a fim de minorar a pena privativa de liberdade (GIULIANI, 2014).

De sua parte, a polícia judiciária precisa se posicionar neste novo modelo de persecução penal, compreender e reformular seu papel e atuar conforme os parâmetros legais estabelecidos com este nem tão novo modelo de justiça. Afigura-se, portanto, como proposta de política criminal com foco no consenso e na celeridade do processo penal (CUNHA, 2019).

2.3.3 Propostas alternativas de negociação para minoração de demandas judiciais penais

A justiça consensual no âmbito criminal consiste num modelo de solução de conflitos sociais que afetam bens jurídicos relevantes. Advém de uma escala evolutiva do Direito Penal, a qual pode ser observada em diversas leis penais, processuais penais e esparsas que propõem esta intenção. Nessa alteração de paradigma, a pretensão acusatória resta mitigada ante concessões recíprocas que se consubstanciam graças a algum acordo de vontades. É o que se pode absorver ante a análise da composição civil de danos, da transação penal, da suspensão condicional do processo, da colaboração premiada, do acordo de leniência e do fomento da justiça restaurativa (ALVES, 2018).

Examinando os institutos que têm sido utilizados na justiça criminal com base no acordo de vontades, pode ser destacada a colaboração premiada, prevista na Lei n.

12.850/2013. Talvez seja este o modelo que mais performou nestes moldes. De origem anglo-saxônica, apresenta benefícios como o acordo de não persecução penal, em contrapartida a uma prestação ou a um comportamento considerado positivo (ARAS, 2018).

A colaboração premiada consiste num dos mais difundidos institutos de alternativa de negociação para minoramento das demandas judiciais no Brasil, além de meio de obtenção de prova em investigações de casos de difícil elucidação. Um de seus efeitos é a célere solução estatal oferecida à situação em que se encontra a justiça criminal brasileira. No entanto, isso lhe impinge tanto avaliações positivas quanto negativas, o que sugere a necessidade de avanços e aprimoramentos.

2.4 ATUAÇÃO POLICIAL EM PROPOSTAS DE COLABORAÇÃO PREMIADA

Em consonância com o sistema de colaboração premial no ambiente de negociação dos sistemas penal e processual penal, urge a necessidade de conhecimento e expertise no campo da atuação policial. A primeira fase da *persecutio criminis* refere-se a um momento de rica importância em razão da(s) descoberta(s) realizada(s) e da situação de negociação oportuna. Daí a importância do momento, ensejando agora o potencial de barganha dos negociadores envolvidos.

2.4.1 Negociação na fase investigatória da persecução criminal

A influência da justiça consensual no âmbito da justiça criminal é algo que paulatinamente vem ganhando espaço. Logo, os órgãos atuantes neste cenário, principalmente as polícias investigativas/judiciárias precisam absorver, administrar e conduzir seus atos com base neste novo ambiente. Destarte, é afastado o afã de conflito e é ampliado o espaço para negociações e acordos. Para tanto, o amparo vem de postulados do Direito Civil, como o princípio da boa-fé e da cooperação. Como produtos da transação, são esperados comportamentos consonantes com o conteúdo do negócio firmado (CUNHA, 2019).

A fase investigatória de apuração criminal, ou seja, a primeira fase da persecução penal passa a dispor de relevante valor no cenário de aplicação da justiça penal. Na fase indiciária, o que nele for apurado e adotado repercutirá sistematicamente na etapa judicial. A análise judicial será homologatória de supervisão, afeta somente os casos de cláusula de reserva de jurisdição, garantidora

dos direitos do investigado (ARAS, 2018). Neste aspecto, Rosa e Bermudez Pereira (2019, p. 139-140) lecionam:

Caminhamos a passos largos para a adoção do modelo negociado de adjudicação de penas em que a arena principal se desloca para fase preliminar de investigação. O processo penal ensinados nas Faculdades de Direito, consistente em investigação preliminar, denúncia/queixa, citação, defesa preliminar, instrução probatória, alegações finais (já dispensada ilegalmente por alguns) e decisão, é coisa do passado. A onda do momento é a sanção consensuada. A novidade trazida do ambiente anglo-saxão é econômica e reduz o tempo entre a conduta criminalizada e a intervenção Estatal.

Há necessidade de serem adotados institutos concebidos no ordenamento cível, os quais são passíveis de amoldamento na seara penal. Basicamente, é estabelecida, desde logo, a exigência de amplo e irrestrito respeito à lei, condição basilar, principalmente moldada na boa-fé objetiva, princípio referendado no campo cível. Segundo, o amplo e irrestrito respeito à autonomia das partes. Por terceiro, a boa-fé processual. Em quarto, o dever de buscar a verdade processualmente válida (CUNHA, 2019).

Neste cenário, Rosa e Bermudez Pereira (2019, p. 152) esclarecem, à luz da Teoria dos Jogos⁷⁶:

Dito de outro modo, será na cena da investigação que acontecem as jogadas, negociações, blefes, trunfos, ultimatoss, enfim, em que se decide o futuro, já que o processo penal contra o delator, depois, será performático, decidindo-se (quase) tudo antes de começar a ação penal. Contra os delatados instaura-se um Processo Penal regular, com a renovação da oportunidade de delação ou julgamento pelo Poder Judiciário.

Por isso, fundamental precisa ser a voluntariedade dos acordantes, uma vez que o reverso, a ausência de vontade no que for firmado, invalida o negócio jurídico. No âmbito cível, a anuência no ato de consenso constitui requisito básico. Ela se faz presente em alguns institutos penais, como na transação penal, na suspensão condicional do processo e nos acordos de colaboração premiada, dentre outras práticas restaurativas.

⁷⁶ A Teoria dos Jogos apresenta excelentes ferramentas para o desenvolvimento da personalidade e da inteligência dos indivíduos, vez que coloca o sujeito em situações nas quais perder ou vencer relaciona-se com escolhas adequadas realizadas pelo agente durante a partida. Os jogos a que se refere tal teoria não se restringem ao tradicional conceito de atuação estratégica em jogos de recreação, podendo ser aplicados a situações que envolvam um conjunto de indivíduos que tenham envolvimento entre si, e que possuam interdependência recíproca, de modo que as decisões de uns influenciam as escolhas dos outros, como na política, em empresas, ou mesmo em órgãos governamentais: em uma Delegacia de Polícia, por exemplo. (BERMUDEZ PEREIRA, 2018, p. 100)

2.4.2 Colaboração premiada como estratégia de investigação

A colaboração premiada não deixa de configurar também como importante meio de investigação e amolda-se neste novo conceito de justiça penal consensual. Emerge como uma ferramenta perante as novas manifestações de delito que afrontam os métodos tradicionais. É também instrumento a ser utilizado de forma excepcional, ante a gravidade do(s) fato(s) a ser(em) apurados (PEREIRA, 2015).

A colaboração com a Justiça é algo que vem sendo disseminado de forma esparsa em vários pontos do ordenamento legal. Porém, de modo expreso foi referendada como colaboração premiada no regramento que define organização criminosa, a Lei n. 12.850/2013, no seu art. 4º. *In verbis*:

Da Colaboração Premiada

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa (BRASIL, 2013).

A colaboração premiada encontra-se situada como espécie de direito premial, podendo ser compreendida como técnica especial de investigação. Por meio dela, o envolvido, seja coautor e/ou partícipe, subsidia os órgãos incumbidos da persecução penal de informações relevantes e objetivamente eficazes para o propósito de um dos objetivos previstos em lei. Em contrapartida, recebe alguma forma de prêmio legal (LIMA, 2017).

A proposta de colaboração premiada requer conhecimento interdisciplinar do elaborador/negociador. As regras que balizam a negociação devem ser analisadas à luz do Direito Civil. Mais objetivamente, conhecimento jurídico em direito contratual no âmbito da existência, da validade e da eficácia. Ou seja, negócio jurídico processual, na espécie contrato, com conteúdo especificamente de direito material penal e processual penal, nos quais as partes sub-rogam-se a garantias, direitos, obrigações e deveres amparados pelo ordenamento jurídico como um todo (ROSA, 2018).

As benesses oferecidas por parte da autoridade investigatória não devem ser concedidas de maneira desmedida, pois não precisam ser ofertadas de modo amplo à livre negociação discricionária. Nunca é demais observar o óbvio, pois o princípio da legalidade fundamenta os Direitos Penal e Processual Penal, ou seja, a discricionariedade no oferecimento deve ser regradada. Vincula-se ao provimento jurisdicional no que tange à regularidade formal e legal do ajuste (PEREIRA, 2015).

Referente à natureza jurídica da colaboração premiada, após conceituações doutrinárias diversas, porém convergentes, sedimentou o Supremo Tribunal Federal que o instituto se reveste de meio de obtenção de prova. Nela, as declarações do colaborador são meios de prova que, para a aceitação e a cognição judicial, devem ser corroboradas por outros meios idôneos de comprovação (ANSELMO, 2016).

Os ataques às organizações criminosas que envolvem a classe política no Brasil vêm utilizando também a delação premiada, empregada já em outros países, como Itália e Estados Unidos. A delação premiada efetiva-se quando o colaborador assume/confessa culpa e delata outras pessoas. Portanto, é espécie do gênero da colaboração premiada, pois o indivíduo pode somente assumir sua culpa e não incriminar outras pessoas. Ou seja, a delação premiada pode ser considerada uma forma de colaboração com a Justiça (GOMES, 2007; DANTAS, 2018).

Outro ponto que merece destaque refere-se à atuação conjunta entre Polícia Judiciária e Ministério Público na formulação e propositura da avença atinente à colaboração premiada. As duas instituições são entidades legítimas para propor e negociar a medida. Revela-se importante esta atuação conjunta, ainda mais quando se refere a casos de considerável complexidade. Estes requerem conhecimento profundo nas tratativas e na identificação de eventuais falhas com o propósito de dismantelar a organização criminosa (ANSELMO, 2016; GOMES, 2018).

Nesse aspecto, observam Rosa e Bermudez Pereira (2019, p. 349) “[...] Da mesma forma, não há qualquer óbice que a celebração do acordo se dê de forma participativa, constando tanto o Ministério Público como o delegado de polícia como negociadores do acordo de colaboração premiada”.

Cabe ainda salientar que, caso a colaboração premiada tenha sido referendada exclusivamente na seara policial, sem a prévia análise do Ministério Público, não há o condão de invalidá-la. O tema já foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.508/2016. Esta ADI considerou fazer parte das atribuições dos órgãos policiais este instituto como meio de

obtenção de prova, o qual passa por análise do *parquet* antes de ser homologado judicialmente, conforme previsão legal (ANDRADE, 2018).

No que se refere à homologação judicial, por consistir em mero exercício de deliberação, limita-se a apreciar a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Não adentra na análise do mérito acerca de juízo de valor a respeito das declarações do colaborador, consoante julgamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* n. 127.483/PR, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado em 27 de agosto de 2015 (ARAS, 2018).

2.4.3 Colaboração premiada e aplicação pela polícia investigativa/judiciária

O meio de obtenção de prova denominado colaboração premiada ganha cada vez mais espaço na área da investigação criminal. Possivelmente, terá seu uso ampliado pelas polícias com atribuições investigatórias, mesmo porque investimentos, na área de investigação, não têm sido alvo de maiores incrementos.

A colaboração premiada estabelece-se como mais uma importante ferramenta na persecução criminal, com uso principalmente em alvos dos altos estratos da criminalidade que agem, costumeiramente, de forma obscura. Dificilmente seriam alcançados sem a utilização de modernas ferramentas de investigação (ANSELMO, 2016). Para tanto, é requerida maior atenção por parte do Estado, como pontuam Rosa e Bermudez Pereira (2019, p. 221):

O cenário de crescimento de organizações criminosas passou a exigir do Estado maior atenção à primeira fase da persecução criminal, tanto em ciclo repressivo, quanto em ciclo preventivo. Antecipar ações de organizações criminosas via levantamento de informações por setores de inteligência policial figura como rotina necessária aos órgãos de segurança pública, mormente àqueles relacionados à produção probatória, quais sejam, as Polícias Judiciárias.

O Estado precisa se manter atento, pois o atual desenvolvimento tecnológico não se mostra exclusivo dos segmentos da sociedade interessados no bem-estar comunitário. De fato, as tecnologias têm estado ao alcance também dos adeptos de práticas delituosas. A globalização criou ambientes novos e igualmente suscetíveis a inéditas e crescentes modalidades de crimes. Já a apuração e a aplicação de sanções por parte do Estado requerem procedimentos regulamentados, assim como a cabal comprovação da autoria e da materialidade do delito, o que deixa moroso todo o processo (PEREIRA, 2015).

De certa forma, o que “macula” a colaboração premiada, mormente no que se refere à delação premiada, é o fato de que ela se origina da traição, da falta de lealdade etc. para com seus conluiados, condições que não costumam ser matizadas como virtude. Entretanto, pode também ser lembrado que quem se propõe a pactuar com o cometimento de delitos, desde o início age com ânimo de falta de lealdade e descaso para com o convívio em sociedade. Em termos investigatórios, o instituto reveste-se de considerável utilidade, ainda mais em tempos de modelo eficientista de Justiça na pós-modernidade (GOMES, 2007).

A colaboração premiada obtém significativa importância no combate à criminalidade, principalmente para descobrir as nuances nos altos escalões da hierarquia criminosas, onde são criadas regras próprias à margem da sociedade e suas leis oficiais (LIMA, 2017).

Pode-se aduzir que uma das vertentes da colaboração premiada vem em resposta a uma demanda pleiteada pela sociedade com o fito de enfrentar a corrupção existente no Brasil. Eventualmente, uma resposta estatal e jurídica aos crimes de colarinho branco e de organizações criminosas do alto escalão político e empresarial que têm marcado toda a história do País. Com efeito, é interessante analisar o montante de recursos públicos que já foram recuperados ao erário com o uso deste instrumento. Ou seja, consubstancia-se numa resposta mais efetiva, célere e eficaz da justiça criminal (ROSA, 2018).

Tendo em vista que a corrupção institucionalizada no Brasil é fator que contribui para a obstrução de um pleno desenvolvimento social, constitui dever do Estado investir no desenvolvimento dos órgãos incumbidos da apuração e da repreensão da criminalidade. Este investimento se refere não somente a aquisições físicas, mas também à capacitação de seus agentes, junto com incentivos nas áreas de investigação e de inteligência (SENNA; BEDÊ JUNIOR, 2015).

Com investimentos nessas áreas, espera-se que os acordos propostos sejam formulados com melhor qualidade e não se vislumbre discrepâncias já concebidas em algumas propostas formuladas e homologadas. O propósito é evitar discussão doutrinária acerca das consequências que podem advir do acordo. Sem regras específicas gera-se insegurança jurídica, o que pode desvalorizar o instituto (ROSA, 2018).

Conforme mencionado, a colaboração premiada constitui importante meio de obtenção de prova, podendo ter relevante serventia e irreversível utilização. Contudo,

há críticas quanto ao modo como vem sendo aplicada em alguns casos, o que precisa ser analisado com acuidade a fim de evitar práticas abusivas e assegurar a legalidade (COUTINHO, LOPES JUNIOR e ROSA, 2018). Referente às lacunas que permitem esse campo vago para a negociação, muito se deve à forma como foi elaborada a norma, como explicam Rosa e Bermudez Pereira (2019, p. 144):

[...] a ausência de regulamentação do procedimento delatatório (*déficit* normativo), gera impasse sobre o conteúdo, forma e limites das funções, tornando a tarefa de compreensão mais complexa, dado o conteúdo variado de cada uma das atividades procedimentais.

Ao analisar a colaboração premiada sob a ótica de um novo processo penal, alicerçado nos moldes da justiça negocial em que ambos os acordantes têm paridade de vontade e de negociação, reveste-se o instituto não somente de meio de obtenção de prova, mas também de defesa. Não se afere violação a garantias penais. Ao contrário, é possível o colaborador situar-se em uma posição bem mais favorável, a se dispor a regras hodiernas do processo penal (ROSA, 2018), as quais implicam condições e pouco permitem relativização, pois são taxativas.

Um dos pilares para o sucesso, crédito e manutenção do instituto em vigência no ordenamento brasileiro, requer investimento em conhecimentos dos agentes acordantes. Não somente conhecimentos jurídicos, mas também sobre técnicas de negociação. É o somatório destas duas áreas bem trabalhadas pelos operadores que resultará em um acordo de qualidade (ROSA, 2018).

Sobre essa questão, Rosa e Bermudez Pereira (2019, p. 319-320) destacam: “[...] assim é que a atividade delacional precisa ser levada a sério e, infelizmente, no Brasil não existem protocolos e/ou regras procedimentais capazes de garantir a higidez do instituto que se perde em ações individuais aduladas pelo excesso de confiança”. Daí a importância de o profissional buscar qualificação e aprimoramento para que seus serviços estejam em sintonia com as atuais demandas da sociedade.

O investimento nas referidas áreas do conhecimento agregadas à expertise adquirida no dia a dia da rotina policial resultará em capacidade intelectual para com a criteriosidade e o caso a caso. A Autoridade Policial analisará a eventual proposta de colaboração, as circunstâncias que levaram o indivíduo a colaborar, o seu estado de espírito, o nível de envolvimento com a organização criminosa, a voluntariedade, os benefícios, os riscos etc. Ou seja, há uma gama de situações a serem avaliadas. Além

do mais, o colaborador deve se dispor a não cometer outros crimes no decorrer da investigação e nem no decorrer da fase judicial (PEREIRA, 2015).

Amplamente difundida principalmente na chamada Operação Lava Jato, a qual teria recuperado R\$ 13 bilhões ao erário, montante que pode chegar a R\$ 40,3 bilhões de reais (GAZETA DO POVO, 2019), a colaboração premiada revela-se instituto condicionalmente válido como meio de investigação. Em tempos de enfrentamento à corrupção, mostra potencial para ser incrementada e instrumentalizada pela Polícia Civil.

A título de ilustração, em entrevistas realizadas no mês de novembro de 2019 com os(as) dezessete delegados(as) de polícia em atuação na 6ª Região de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina, somente dois formularam acordo de colaboração premiada e em uma única ocasião. Além disso, desde a vigência da Lei n. 12.850/2013, somente três delegados fizeram uso do instrumento no decorrer de suas atuações.

Indagados se o instituto da colaboração premiada tem aplicabilidade nos casos investigados no âmbito de atuação da 6ª Região de Polícia Civil e/ou no âmbito da circunscrição da Delegacia de Polícia onde atuam, todos responderam que possui aplicabilidade sim, tanto na 6ª Região de Polícia Civil, como também na Delegacia de Polícia onde atuam.

Por fim, os delegados foram indagados por qual motivo ainda não haviam aplicado o instituto da colaboração premiada ou por que pouco o aplicaram. A maioria respondeu por não ser aplicável nos casos em que atuaram e/ou investigaram. Referente às indagações da pesquisa, houve dois delegados de Polícia que não a responderam.

Enfim, a colaboração premiada consagrou uma nova era no processo penal, com base na negociação e no consenso, balizada pelo ordenamento jurídico, pela Constituição Federal e seus direitos fundamentais. Entretanto, mitigada no que se refere à presunção de inocência e ao devido processo legal, principalmente no que tange à disponibilidade da ação penal, à ampla defesa e ao *in dubio pro reo*, em virtude de o instituto estar inserido no processo penal negociado.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema de justiça penal, mais do que nunca, tem sido constantemente desafiado a encontrar harmonia e equilíbrio na adoção de medidas a fim de

proporcionar as devidas sanções legais. Ao mesmo tempo, preservar e resguardar a garantia dos direitos individuais, sem deixar de tutelar os bens jurídicos mais relevantes para sociedade.

Conforme inicialmente explanado neste trabalho, o Estado lida com uma desafiadora missão, qual seja, gerir o poder exclusivo de aplicar sanções. O enclausuramento definitivo do indivíduo não tem se revelado uma solução eficiente, pois a tradicional reincidência também é algo que enseja grandes preocupações, em que pese essa modalidade de pena privativa de liberdade se mostrar necessária para casos excepcionais.

Nessa senda, considerando que a privação de liberdade não possui o condão de solucionar os problemas do sistema de justiça penal, emerge a alternativa de ceder espaço para a justiça penal consensual. Esta tem ampliado sua força na forma de se instrumentalizar, em razão do inchaço legislativo penal vigente e da morosidade diante da falta de investimentos, sem falar na sobrecarga dos órgãos responsáveis pela persecução penal.

A justiça penal consensual constitui política criminal que visa trazer para os âmbitos do Direito Penal e do Direito Processo Penal institutos experimentados na seara cível, o direito recentemente alterado e mais moderno no ordenamento jurídico brasileiro, com ênfase na legalidade, na autonomia de vontade das partes, na busca pela verdade, na boa-fé objetiva e na eficiência.

Dentre os institutos vigentes nesta modalidade de justiça, destaca-se a colaboração premiada. Sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro já se revelou válida em diversas oportunidades em que foi questionada em Tribunais Superiores. Além disso, constitui instrumento que visa principalmente lidar com a apuração de delitos perpetrados pela macrocriminalidade, ou seja, é instituto condicionável, difundido e amplamente sedimentado como meio de investigação e obtenção de prova.

A colaboração premiada inaugura um novo período em que a justiça penal consensual é fortalecida e adquire robustez ante institutos similares anteriormente utilizados. Faz com que a primeira fase da persecução penal torne-se protagonista num cenário em que antes era apenas coadjuvante. Ou seja, no decorrer da fase de investigação criminal são revelados fatos preciosos e faz do período pré-processual um período de fundamental importância para a fase judicial.

Trata-se, portanto, de um meio especial de investigação a ser mais amplamente difundido na instituição Polícia Civil. Apesar de ser aplicável, ainda é feito pouco uso do instituto. Logo, parece fundamental capacitar os negociadores a adquirirem expertise para lidarem com o âmbito negocial, bem como incentivarem e fomentarem o trabalho realizado por Delegacias de Polícia voltadas ao enfrentamento da corrupção. Os resultados poderão convergir para o desmantelamento de estruturas criminais organizadas e para a recuperação de dinheiro público ao erário.

Enfim, a colaboração premiada afigura-se com grande potencial para servir de instrumento de obtenção de prova e de investigação. O Estado faz uso da estratégia de “boi de piranha”, ou seja, é “sacrificado” o poder punitivo estatal em relação a um indivíduo. O propósito agora é obter elementos informativos fundamentais para alcançar “o rebanho”, muitas vezes composto por estruturas antes inatingíveis pelos métodos tradicionais de investigação. Desse modo, a Polícia Civil vem procurando atualizar e diversificar suas formas de atuação, acompanhando as mudanças em sua volta, sempre no escopo de cumprir sua missão constitucional, qual seja, levar a cabo a investigação criminal.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jamil Chaim. Justiça consensual e *plea bargaining*. In: CUNHA, Rogério Sanches (org.) *et al.* **Acordo de não persecução penal**. 2 ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

ANDRADE, Jeannie Daier de. Acordo de Colaboração Premiada pelo delegado de polícia - uma vitória da democracia. **Conteúdo Jurídico**, Brasília: 07 out 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52170/acordo-de-colaboracao-premiada-pelo-delegado-de-policia-uma-vitoria-da-democracia>. Acesso em: 10 jul. 2022.

ANSELMO, Marcio Adriano. In: BEZERRA, Clayton da Silva; AGNOLETTI, Giovani Celso (Org.). **Colaboração premiada: o novo paradigma do processo penal brasileiro**. Doutrina e Prática (a visão do Delegado de polícia). 1 ed., Rio de Janeiro: M. Mallet Editora, 2016.

ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, Rogério Sanches (Org.) *et al.* **Acordo de não persecução penal**. 2 ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

BERMUDEZ PEREIRA, André Luiz. **A investigação criminal orientada pela teoria dos jogos**. Florianópolis: EMais, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Lei n. 12.850 de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2013]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 127483, do Estado do Paraná**. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. (STF, Pleno, HC n. 127483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 27/8/2015).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Geopresídios**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php. Acesso em 19 nov. 2021.

CUNHA, Vitor Souza. **Acordos de admissão de culpa no processo penal**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, LOPES JUNIOR, Aury e ROSA, Alexandre Moraes da. **Delação premiada no limite**: a controvertida justiça negocial made in Brazil. Florianópolis: EMais, 2018.

DANTAS, Tiago Baltazar Ferreira. Acordo de colaboração premiada e o delegado de polícia na visão do STF. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 07 out 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52083/acordo-de-colaboracao-premiada-e-o-delegado-de-policia-na-visao-do-stf>. Acesso em: 10 jul. 2022.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. São Paulo: Actual, 2013.

GOMES, Luiz Flávio, (org.) *et al.* **Lei de drogas comentada artigo por artigo**: Lei n. 11.343/2006, de 23.08.2006. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Rodrigo Carneiro. Delegado tem o poder-dever de representar ao juízo e propor colaboração premiada. **Conjur**, Brasília, DF: 26 jun 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-26/academia-policia-delegado-temo-poder-dever-propor-colaboracao-premiada#top>. Acesso em: 10 jul. 2022.

GIULIANI, Emília Merlini. **Mecanismos de consenso no direito processual penal brasileiro e projeto de código de processo penal**. Porto Alegre, RS: 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=eb4ab9e8db10f6fd>. Acesso em: 10 jul.2022.

HOFFMANN, Marcos Erico. **Características dos processos de aprendizagem de comportamentos inusitados de reclusos em uma organização prisional**. Florianópolis SC, 2008. 247 f. Tese (Doutorado em Psicologia). Universidade Federal de Santa Catarina.

LARA, Marcelo D' Angelo. O fenômeno do panpenalismo e sua influência na realidade legislativa do Brasil. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**. n. 53, Curitiba: 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5ª ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

MENDONÇA, Ana Cristina. A defesa técnica e o acordo de não persecução penal. *In*: CUNHA, Rogério Sanches (Org.) *et al.* **Acordo de não persecução penal**. 2 ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

PEREIRA, Frederico Valdes. O procedimento da colaboração premiada e as inovações da Lei n. 12.850/13. *In*: ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías (Org.). **Temas avançados de polícia judiciária**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

ROSA, Luísa Walter da. **Colaboração premiada**: a possibilidade de concessão de benefícios extralegais ao colaborador. Florianópolis: Emais, 2018.

ROSA, Alexandre Moraes e BERMUDEZ PEREIRA, André Luiz. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos**: táticas e estratégias do negócio jurídico. 2 ed., Florianópolis: Emais, 2019.

QUANTO CUSTOU A LAVA JATO E QUANTO A FORÇA-TAREFA RECUPEROU EM DINHEIRO DESVIADO. **Gazeta do povo**. Curitiba: 14 ago 2019. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/lava-jato-parana-custou-12-milhoes/>. Acesso em: 10 jul. 2022.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia Clínica e Execução Penal**: proposta de um modelo de terceira geração, 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SENNA, Gustavo; BEDÊ JUNIOR, Américo. A colaboração premiada no Brasil. *In*: ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías (Org.). **Temas avançados de polícia judiciária**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

SILVA, Andressa Piazzzi da. A hipertrofia do Direito Penal como ameaça ao Estado Democrático de Direito. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, DF: 27 ago 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47029/a-hipertrofia-do-direito-penal-como-ameaca-ao-estado-democratico-de-direito>. Acesso em: 10 jul. 2022.



CIÊNCIAS POLICIAIS *em* REVISTA

ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL DE SC

REVISTA ACADÊMICA - VOLUME 2
NÚMERO 2 - 15/10/2022