

JOSIVAL AMARO DA SILVA

**O INQUÉRITO POLICIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TOLEDO
ARAÇATUBA
2009**

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

JOSIVAL AMARO DA SILVA

**O INQUÉRITO POLICIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO**

Dissertação apresentada ao Centro Universitário Toledo,
Araçatuba – SP, como requisito parcial para conclusão do
curso de Mestrado. Área de Concentração: A Prestação
Jurisdicional no Estado Democrático de Direito).

Orientador: Prof. Dr. Plínio Antonio Brito Gentil.

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TOLEDO
ARAÇATUBA
2009**

S 586i Silva, Josival Amaro da.
O Inquérito Policial no Estado Democrático de Direito / Josival Amaro da Silva. – Valparaíso: Centro Universitário Toledo, 2009.
181f.

Orientador: Drº Plínio Antonio Brito Gentil.
Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Toledo.
Bibliografia: f.175

1. Constitucionalismo e Democracia. 2. Direitos e Garantias Fundamentais. 3. Devido Processo Legal. 3. O Inquérito Policial. 4. Indispensabilidade do Inquérito Policial. 5. Investigação Criminal. I. Silva, Josival Amaro da II. Centro Universitário Toledo.

CDU: 341.5

JOSIVAL AMARO DA SILVA

**O INQUÉRITO POLICIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO**

BANCA EXAMINADORA

Prof: Dr. Plínio Antonio Brito Gentil

Prof.: Dr.

Prof. Dr.

Araçatuba ____ de _____ de 2009.

DEDICATÓRIA

Aos

Meus pais, Antonio Amaro, in memoriam, e Sebastiana, pelo suporte material e humano com que me criaram e educaram.

Aos

Meus irmãos (a) que me apoiaram e por tudo que representam, pelo exemplo de homens, garra e perseverança.

Aos meus queridos filhos, Daniel, Patrícia e Juliana, razão das minhas lutas e conquistas.

Em especial, a minha querida namorada Vanessa, pela compreensão, dedicação, e companheirismo.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a DEUS, pela minha existência, e, especialmente por todas as minhas conquistas.

Aos meus pais, meus irmãos e meus filhos, razões do meu viver com lutas e perseverança.

Aos meus colegas do Mestrado que muito me incentivaram e juntos adquirimos mais conhecimentos.

Ao meu orientador:
Professor Mestre Dr. Plínio Antonio Brito Gentil,
fonte de conhecimentos.

Em especial.

Ao Colega, Marcos Roberto Alves da Costa, Delegado, Mestre e Professor de Direito, pelas inúmeras contribuições na elaboração deste Curso de Mestrado.

RESUMO

Tem o presente trabalho como principal finalidade demonstrar no Capítulo I, denominado, A Evolução do Estado Brasileiro, O Constitucionalismo e a Democracia, especialmente como foi seu desenvolvimento histórico. Portanto, foram citadas todas as Constituições brasileiras desde 1824 a 1988, outorgadas e promulgadas, suas evoluções e a democracia alcançada nesse período. Prosseguindo-se nas pesquisas, desta feita no Capítulo II, referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, procuramos demonstrar a transformação de simples direitos naturais para direitos humanos fundamentais, positivamente nas constituições e importância na vida da sociedade os quais foram se adaptando à sociedade e transformando-se em reais direitos fundamentais de toda a humanidade, sem distinção de raça, cor e religião. Para tanto, analisamos vários tipos de direitos fundamentais e as consequências de seus descumprimentos; abordamos, o devido processo legal e o princípio da dignidade procurando mostrar que sem o cumprimento dos direitos fundamentais do homem, desde sua positivamente nas constituições dos países democratas, não podemos considerar que existe dignidade humana. No Capítulo III, o qual versa sobre O Inquérito Policial, Origem e a Polícia Civil ou Judiciária, focamos nossos estudos concluindo como sendo institutos necessários na defesa dos direitos fundamentais das pessoas, servindo como base para a colheita das provas e descoberta da autoria e materialidade dos delitos, bem como todos os atos e diligências indispensáveis na apuração da verdade real ou processual, e que serve como defesa dos direitos fundamentais. No Capítulo IV, que versa sobre A Indispensabilidade do Inquérito Policial, a Investigação Criminal Exclusiva da Polícia Civil e da Possibilidade de o Ministério Público proceder a Investigação Criminal, procuramos demonstrar que o Inquérito Policial é indispensável e não dispensável como defendem alguns doutrinadores, que a investigação criminal é de exclusiva competência da Polícia Civil ou Judiciária, no termos da Constituição Federal e Código de Processo Penal, e que em face do texto Constitucional, o Ministério Público não pode proceder a investigação criminal, por falta de previsão constitucional e lei ordinária ou complementar, estando legitimado com exclusividade como titular da ação penal pública. No transcorrer dos estudos, mostramos entendimentos de juristas defendendo ser a investigação de exclusiva competência da Polícia Civil ou Judiciária, e que o Ministério Público pode proceder à investigação criminal. Por fim, conclui-se que, a investigação é exclusiva da Polícia Civil, e que o inquérito policial é indispensável e serve como defesa de direitos fundamentais, e que o Ministério Público não tem legitimidade para investigar, podendo requisitar a instauração de inquérito policial, diligências e acompanhá-las, porém, não podendo investigar e presidir inquéritos policiais, estes, atos de competência da Polícia Civil ou Judiciária.

PALAVRAS – CHAVES: Evolução do Direito Constitucional, Democracia, Direitos Fundamentais, Inquérito Policial, Investigação Criminal.

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo principal, demostrar en El capítulo I, titulado La Evolución Del Estado Brasileño, el Constitucionalismo y la Democracia, especialmente en su desarrollo histórico. Por lo tanto, todos los citados fueron las constituciones de Brasil desde 1824 a 1988, concedidas y promulgadas, su evolución y democracia alcanzadas en este período. Continuando con la investigación, esta vez en el capítulo II, relativo a la Garantía de Todos los Derechos Fundamentales, que demuestran la transformación de simples derechos naturales a los derechos humanos, importantes en las constituciones y en la sociedad, que se están adaptando a la sociedad y se transformaron en derechos reales de toda humanidad, sin distinción de raza, color, religión. Por lo tanto, se analizaron varios tipos de derechos fundamentales y las consecuencias de su incumplimiento; abordamos el debido proceso y el principio de la dignidad tratando de demostrar que sin el cumplimiento de los derechos humanos fundamentales, las constituciones de los países democráticos no pueden creer que existe la dignidad humana. En el capítulo III, que trata sobre La Investigación Policial, el origen y la policía civil ou judicial, la conclusión de nuestro estudios se centran en los institutos necesarios en la defensa de los derechos humanos fundamentales, que sirven como base para la obtención de pruebas y el descubrimiento de la autoría y la materialidad del delito, todas las acciones y medidas necesarias para determinar la verdad del procedimiento, que sirve como protección de los derechos fundamentales. En el capítulo IV, que trata sobre La necesidad de la Investigación Policial, la investigación penal en exclusiva de la Policía Civil y la posibilidad de que el fiscal a la investigación penal, que demuestran que la investigación policial es esencial y prescindible no entender cómo algunas doctrinas, que investigación penal es competencia exclusiva de la policía civil o judicial, en virtud de la Constitución Federal y el Código de Procedimiento Penal. Que en vista del texto constitucional, el Fiscal no puede continuar con la investigación penal, por falta de previsión del derecho constitucional y ordinaria o complementaria, y exclusivamente como titular legítimo de la acción penal pública. En el transcurrir de los estudios, se muestran la comprensión de la investigación jurídica a la defensa de la competencia exclusiva de la Policía Civil y el Poder Judicial, y que el Fiscal puede continuar con la investigación penal. Por último, se concluye que la investigación es exclusiva de la Policía Civil, la investigación policial es necesaria y sirve como una defensa de los derechos fundamentales, y que el Fiscal no tiene derecho a investigar y podrá solicitar la introducción de la investigación policial, las diligencias y acompañarlas, sin embargo, no puede investigar y presidir las investigaciones policiales, estos actos son competencia de la Policía Civil y Judicial.

PALABRAS-CLAVE: Evolución del derecho constitucional, La Democracia, Los Derechos Fundamentales, Investigación Policial, Investigación Criminal.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADEPESP - Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo

ART. – Artigo

CC – Código Civil

CEJAP – Centro de Estudos Jurídicos para Assuntos Policiais

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

HC – Habeas Corpus

IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

RT – Revista dos Tribunais

RTJ - Revista do Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TACRIMSP - Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
I - A EVOLUÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO, CONSTITUCIONALISMO E A DEMOCRACIA	12
1.1 A Evolução do Estado Brasileiro.....	12
1.2 O Constitucionalismo Brasileiro	16
1.3 Constituição Imperial do Brasil de 25 de março de 1824.....	18
1.4 A Constituição de 1891	20
1.5 A Constituição de 1934	24
1.6 A Constituição de 1937 e o Estado Novo.....	26
1.7 A Constituição de 1946	28
1.8 A Constituição de 1967	30
1.9 A Constituição de 1969 – emenda constitucional n.1/69	31
1.10 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.....	33
1.11 A Democracia	35
II – DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS, FORMAÇÃO E IMPORTÂNCIA, CONCEITO, FUNDAMENTALIDADE, DEVIDO PROCESSO LEGAL E PRINCIPIO DA DIGNIDADE	43
2.1 Dos Direitos Humanos Fundamentais, declaração e importância	43
2.2 Conceitos de Direitos Fundamentais	50
2.3 Fundamentalidade dos Direitos Fundamentais.....	52
2.4 Devido Processo Legal	54
2.5 O direito à vida	60
2.6 Direito à privacidade	61
2.7 Direito à Inviolabilidade do domicílio.....	62
2.8 Direito ao Sigilo	64
2.9 Direito de Propriedade.....	65
2.10 Princípio da Igualdade	66
2.11 Princípio da Legalidade	67
2.12 Proibição à Tortura	68

2.13 Princípio da Presunção de inocência	70
2.14 Discriminação a direitos e liberdades fundamentais	72
2.15 Instrumentos da Tutela das liberdades constitucionais.....	74
2.15.1 Direito de Petição	75
2.15.2 Direito de Certidão	76
2.15.3 O hábeas Corpus	77
2.15.4 Mandado de Segurança.....	78
2.15.5 O Inquérito Policial como instrumentos de Tutela dos Direitos Fundamentais de Liberdades	81
2.16 Origem do Direito Fundamental à Segurança	83
2.17 Princípio da Dignidade	85

III – O INQUÉRITO POLICIAL, ORIGEM E GARANTIA DO CIDADÃO NA APURAÇÃO DA VERDADE REAL..... 89

3.1 Evolução da Segurança Pública.....	89
3.2 Origem e definição do Inquérito Policial	91
3.3 Conceito de Inquérito Policial	95
3.4 Da persecução penal	96
3.5 Polícia Judiciária	98
3.6 Características do Inquérito Policial: Discricionariedade, Escrito, Inquisitivo e Sigiloso	100
3.6.1 Caráter Discricionário do Inquérito Policial.....	100
3.6.2 Caráter Escrito do Inquérito Policial	102
3.6.3 Caráter Inquisitivo do Inquérito Policial	103
3.6.4 Caráter Sigiloso do Inquérito Policial	104
3.7 Competência para presidir o Inquérito Policial	105
3.8 Valor Probatório do Inquérito Policial	106
3.9 Vícios de Forma do Inquérito Policial.....	107
3.10 Juizados de Instrução.....	108
3.11 Notitia Criminis, Autores e Destinatários.....	110
3.11.1 Autores da Notitia Criminis.....	110
3.11.2 Destinatários da Notitia Criminis	111
3.12 Instauração de Inquérito Policial nos Crimes de Ação Pública Incondicionada, Condicionada e Privada	112
3.12.1 O Inquérito Policial nos Crimes de Ação Pública Incondicionada	112

3.12.2	Instauração de Inquérito Policial nos Crimes de Ação Pública Condicionada ..	114
3.12.3	Instauração de Inquérito Policial nos Crimes de Ação Privada	115
3.13	Procedimentos, Instaurações e atos iniciais do Inquérito Policial.....	117
3.13.1	Instauração do Inquérito Policial e atos Iniciais.....	117
3.13.2	Das Provas no Inquérito Policial	119
3.13.3	Limites ao Direito à Prova.....	120
3.13.4	A Verdade Real e Verdade Formal	122
3.13.5	Da Ouvida do Ofendido.....	124
3.13.6	Do Reconhecimento de Pessoas e Coisas.....	125
3.13.7	Da Acareação.....	126
3.13.8	Do Exame de Corpo de Delito.....	128
3.13.9	Da Autópsia	129
3.13.10	Da Exumação.....	130
3.13.11	Da Busca Domiciliar	133
3.13.12	Da Busca Pessoal.....	133
3.13.13	A Reprodução Simulada do Crime.....	134
3.13.14	Da Identificação do Autor	136
3.13.15	Do Indiciamento	140
3.13.16	Indiciamento do maior de 18 e menor de 21 anos.....	141
3.13.17	Da Incomunicabilidade.....	142
3.14	Deveres da Autoridade Policial	143
3.14.1	Encerramento do Inquérito Policial e o Relatório final.....	144
3.14.2	Arquivamento do Inquérito Policial	146
3.14.3	A Lei nº9. 099 de 26 de setembro de 1995.....	147
3.14.4	Violência Doméstica, Lei nº. 11.340 de 7 de agosto de 2006, Lei Maria da Penha.	149

IV - INDISPENSABILIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL, INVESTIGAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA POLICIAL CIVIL E A POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO INVESTIGAR..... 153

4.1	Indispensabilidade do Inquérito Policial	153
4.2	Manifestações Favoráveis ao Inquérito Policial.....	156
4.3	Manifestações Contrárias ao Inquérito Policial.....	158
4.4	A Investigação Criminal, Exclusividade da Polícia Civil	158

4.5 Possibilidade de o Ministério Público Investigar, Opiniões Contrárias	162
4.6 Possibilidade de o Ministério Público Investigar, Opiniões Favoráveis	165
CONCLUSÃO.....	167
REFERÊNCIAS	176

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como área de concentração, “A Prestação Jurisdicional no Estado Democrático de Direito,” por esta razão foi escolhido para estudo e pesquisa no atual sistema Democrático de Direito em que vivemos como tema de nossa dissertação – “O Inquérito Policial no Estado Democrático de Direito.” A finalidade foi esclarecer a evolução do Estado Brasileiro, a Constitucionalidade e a Democracia, os direitos humanos fundamentais e sua importância, o Inquérito Policial como instrumento de defesa do cidadão e sua indispensabilidade, a exclusividade da investigação criminal pela Polícia Civil ou Judiciária e a possibilidade de o Ministério Público proceder à investigação criminal.

Portanto, no capítulo primeiro, que se trata da Evolução do Estado brasileiro, Constitucionalmente e Democracia, foram direcionados nossos estudos, no sentido de demonstrar que o Brasil teve sua evolução constitucional e democrática, com a Constituição Imperial de 1824, e vem se perpetuando com a Constituição Federal cidadã de 1988.

Pode-se observar que nesses períodos, o Brasil teve (oito) Constituições, e passou por épocas em que a democracia praticamente não existiu, mormente naquelas Constituições outorgadas e impostas arbitrariamente ao povo, por outro lado, teve períodos democráticos, como naquelas Constituições promulgadas pelo poder constituinte representante do povo até se chegar à Constituição Federal atual.

No capítulo segundo, que trata dos “Direitos e Garantias Fundamentais, Declarações e Importância,” onde procuramos demonstrar a origem, transformação e positivação dos direitos humanos fundamentais mencionando as Constituições de países de origem tradicionalmente democráticos, França, Inglaterra e Estados Unidos, e a propagação para vários países, inclusive o Brasil, como garantia do respeito aos direitos das pessoas, deixando claro que sem respeito aos direitos fundamentais, não se pode falar em Estado Democrático de Direito e dignidade das pessoas.

Em suma, foram realizadas investigações sobre o Princípio do Devido Processo Legal, um dos princípios básicos de sustentação dos direitos humanos fundamentais de liberdade que significa o direito que todos têm de se defender em qualquer processo penal, civil ou administrativo.

Em conseqüência, realizaram-se estudos sobre o Princípio da Dignidade o qual se procurou demonstrar que, sem o respeito e cumprimento aos direitos humanos fundamentais do homem e do devido processo legal, não há que se falar em dignidade das pessoas, pois a dignidade está em ver respeitado seus direitos entre os quais, de ter direito à educação, à segurança, à saúde, à propriedade, à liberdade de ir, vir e ficar sem ser molestado.

Outros direitos fundamentais também foram abordados, sua importância e as conseqüências advindas do desrespeito a tais direitos constitucionais, mostrando que para a proteção dos direitos fundamentais das pessoas, o legislador criou instrumentos de tutelas tais como: habeas corpus, mandado de segurança individual e coletivo, mandado de injunção, habeas data e acrescentamos o inquérito policial.

No capítulo terceiro, cujo tema versa sobre o “Inquérito Policial, sua Origem e Garantia do Cidadão na Apuração da Verdade Real,” procuramos demonstrar que se trata de instrumento de defesa das pessoas na apuração das infrações penais e sua autoria.

O Inquérito Policial com a evolução da segurança pública no Brasil transformou-se em instrumento de defesa dos direitos constitucionais indisponíveis e inalienáveis como direito à vida, à segurança, à liberdade, à igualdade, à educação e à saúde.

De certo, também foram citados vários conceitos de inquérito policial, origem, finalidade e a Polícia Judiciária ou Polícia Civil, como órgão do Estado responsável pela elaboração e conclusão do inquérito policial e sua constitucionalização a partir da Constituição de 1988.

Ainda, foi mencionado, o caráter escrito, inquisitivo e sigiloso e o valor probatório, os eventuais vícios de forma, a notícia do crime e destinatários e formas de instauração do inquérito policial na apuração da verdade real ou processual.

Certamente, foram objetos de estudos, os atos do inquérito policial, produção e limites das provas, as provas produzidas ilicitamente, procurando-se mostrar que provas obtidas por meios ilícitos não são aceitas no devido processo legal e no Estado Democrático de Direito.

O capítulo quarto versa sobre o tema: “A Indispensabilidade do Inquérito Policial, Investigação Criminal Exclusiva da Polícia Civil e a Possibilidade de o Ministério Público proceder à investigação criminal.” Sendo assim, o inquérito policial deve ser considerado indispensável e não mera peça informativa e dispensável para o oferecimento da denúncia ou da queixa.

I - A EVOLUÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO, CONSTITUCIONALISMO E A DEMOCRACIA

1.1 A Evolução do Estado Brasileiro

Sobre o descobrimento do Brasil, e como se deu, bem como a data exata, sempre foi questionado pelos historiadores, mas, historicamente desde os primeiros anos de escolas aprende-se que o Brasil foi descoberto por Pedro Álvares Cabral e sua esquadra, na manhã do dia 22 de abril de 1500, quando avistaram o primeiro vestígio de terra, o Monte Pascoal, quando ancoraram distante da costa, cerca de seis léguas, da hoje chamada Bahia de Todos os Santos, sucedendo-se atos com a posse da nova terra, ocasião em que todos desceram com a Bandeira e o Brasil foi chamado de Terra de Vera Cruz, seguindo-se sua colonização e evolução econômica, com a exploração do pau-brasil, cana de açúcar, ouro, a criação de gado e a mineração, seguindo-se a evolução política com a criação dos gabinetes, os conselhos, e a política externa. (TAPAJÓS, 1967, p.25-26)

Por tais razões, as transformações do Brasil tiveram influências na evolução ocidental dos séculos XVIII e XIX em países como a França, Inglaterra e Estados Unidos.

Com a descoberta do Brasil por Portugal, teve início sua pré-colonização, contudo, as leis que regulavam as relações humanas do território, deveres e direitos, eram as mesmas de Portugal que começaram a ser aplicadas com a colonização pelas ordens do Rei de Portugal, começando com a divisão do território em capitanias hereditárias, sendo necessário que se criassem legislações penais adequadas à localidade, funcionando subsidiariamente a legislação pátria no período colonial.

Segundo estudos, “A colonização do Brasil começou com a divisão do território em 12 capitanias hereditárias que foram doadas aos melhores homens, escolhidos entre aqueles que tivessem dinheiro para colonizá-lo e defendê-lo.” (SILVA, 1993, p. 64)

Historicamente, as capitanias eram organizadas por seus donatários, os donos e senhores absolutos das terras, que apenas ao Rei de Portugal pagavam uma pequena porcentagem denominada dízimo referentes aos rendimentos auferidos. Os donatários também mantinham o monopólio das drogas e outros produtos, especialmente o pau-brasil, podendo

administrar seus territórios ao livre arbítrio, e assim, faziam o papel do Governo do Estado através de suas próprias iniciativas.

Portanto, entre as doze capitânicas hereditárias em que fora dividido o território brasileiro, não havia comunicação dos povos e poucas delas prosperaram, todavia, serviram de repercussão na estruturação do Estado brasileiro, social e economicamente.

Os senhores feudais preservavam as colônias, o interesse econômico e administravam livremente seus legados em nome do rei, tanto que na época não se falava em uma legislação específica para regular a vida dos povos, e as cartas régias que organizavam as capitânicas era quem outorgava aos capitães-mores o direito em relação a todos e às condições de cada local.

Sobre tais questões:

As capitânicas eram organizações sem qualquer vínculo umas com as outras. Seus titulares – os donatários – dispunham de poderes quase absolutos. Afinal de contas, elas constituíam seus domínios, onde exerciam seu governo com jurisdição cível e criminal, embora o fizessem por ouvidores de sua nomeação e juízes eleitos pelas vilas. (SILVA, 1993, p.65)

Por conseguinte, após a divisão do território brasileiro em capitânicas hereditárias, necessário se fez a organização governamental, e assim foram criados os governadores, nomeados por ordem do Rei de Portugal para a delimitação de funções, regulamentos e leis que passaram a fazer parte da ordem jurídica brasileira.

Assim, sobre os Governadores-gerais, Silva (1993, p.65) se manifestou:

Em 1549, institui-se o sistema de governadores-gerais. Introduz-se, com isso, um elemento unitário na organização colonial, coexistente com as capitânicas diversificadas. O primeiro governador nomeado – Tomé de Souza – vem munido de um documento de grande importância: o Regimento do Governador-Geral. “Os regimentos dos governadores-gerais têm, de fato, a maior importância para a história administrativa do país: antecipavam-se às cartas políticas, pelo menos na delimitação das funções e no respeito à ordem jurídica. Foram eles, pois, cartas organizatórias do regime colonial, que conferiram ao governador-geral poderes atinentes ao “governo político” e ao “governo militar” da colônia.”

Após a criação dos governadores gerais, que foi inaugurado por Tomé de Souza, posteriormente a partir de 1621, a colônia foi dividida em dois Estados, o Estado do Brasil, com parte das capitânicas e o Estado do Maranhão, com a outra parte das capitânicas, e a partir de então, surgem outros centros econômicos, mas subordinados a poderes políticos e administrativos.

As capitânicas hereditárias pouco a pouco foram se desvinculando e tornando-se autônomas, como escreveu em interessante lição, Silva (1993, p. 66):

Em cada um desses centros administrativos o capitão-general distribui os representantes da sua autoridade, aos órgãos locais do governo geral: os “ouvidores”, os “juízes de fora”, os “capitães-mores” das vilas e aldeias, os

“comandantes de destacamentos” dos povoados, os “chefes de presídios” fronteirinhos, os “capitães-mores regentes” das regiões recém-descobertas, os regimentos da “tropa de linha das fronteiras, os batalhões de “milicianos”, os terços de “ordenanças”, as “patrulhas volantes” dos confins das regiões do ouro”.

Assim, verifica-se que com a desvinculação das capitanias, estas foram ficando autônomas e criando suas próprias comarcas e distritos, com a nomeação dos representantes de todos os órgãos responsáveis pela organização e segurança pública.

Com a colonização do território brasileiro, surgiram nas zonas rurais agrícolas às organizações municipais, sendo criadas as Câmaras Municipais como poder local.

Segundo leciona Silva (1993, p.66), “O Senado da Câmara ou Câmara Municipal constituiu-se no órgão do poder local. Era composto por vários “oficiais” à imitação do sistema de Portugal”. Com efeito, seus membros eram escolhidos dentre os melhores homens do local, os grandes proprietários das terras nos moldes do sistema utilizado por Portugal, com isso, se verificam que a estrutura do Estado brasileiro formava-se com a influência do coronelismo e da oligarquia, e os pobres não participavam das estruturas que iam se desenvolvendo, a não ser com o próprio trabalho.

Assim sendo, após as instalações das capitanias hereditárias no território brasileiro, e seguindo-se a criação dos governadores gerais, com a divisão das colônias em dois Estados compreendendo todas as capitanias, um ao sul e outro ao norte, passa-se a fase da monarquia no território brasileiro.

A fase monárquica se deu a partir de 1808, com a chegada ao Brasil do Rei D. João VI, primeiramente na Bahia onde desembarcou por volta de 26 de janeiro de 1808, permanecendo por pouco tempo e logo seguiu para o Estado do Rio de Janeiro chegando por volta de 07 de março de 1808, criando-se a instalação dos órgãos do Estado. Em 1815, o Brasil foi elevado à categoria de Reino Unido a Portugal, colocando-se assim fim ao sistema colonial. Logo, D. João VI viveu de 1808 a 1821, quando regressou para Portugal, deixando seu filho o príncipe D. Pedro I.

Segundo relata Zaccariotto (2005, p.53), foi no período colonial, que surgiu a primeira organização policial em 10 de maio de 1808, por Alvará de D. João VI, criando-se a Intendência Geral de Polícia da Corte do Estado do Brasil, sob a direção de um Desembargador do Paço e sob a representação de um Delegado de Polícia em cada província.

Sobre a fase monárquica no Brasil, Silva (1993, p.67), escreveu que:

A fase monárquica inicia-se, de fato, com a chegada de D. João VI ao Brasil em 1808, primeiramente no estado da Bahia, e vai-se efetivando aos poucos. Instalada a corte no Rio de Janeiro, só isso já importa em mudança do *status* colonial. Em 1815, o Brasil é elevado, pela lei de 16 de dezembro, à categoria de Reino Unido a Portugal, “pondo em consequência fim ao Sistema Colonial, e monopólio da

Metrópole”. Um passo à frente foi a Proclamação da Independência a 7.9.1822, do que surgiu o Estado brasileiro sob a forma de governo imperial, que perdurou até 15.11.1889.

Transferida a sede da Família reinante da Bahia para o Rio de Janeiro, era preciso instalar as repartições, os tribunais e as comodidades necessárias à organização do governo; cumpriam estabelecer a ordem, com a polícia, a justiça superior, os órgãos administrativos, que tinham até af faltado à colônia.

Assim se fez a partir de 1º de abril. Foi instituído, criados e instalados o Conselho de Estado, a Intendência Geral de Polícia, o Conselho da Fazenda, a Mesa da Consciência e Ordens, o Conselho Militar, o desembargo do Paço, a Casa da Suplicação, a Academia de Marinha; a Junta-Geral do Comércio, o Juízo dos Falidos e Conservador dos Privilégios; o Banco do Brasil, para auxiliar o Erário, a Casa da Moeda, a Impressão Régia etc. Abriram-se antes os portos, decretaram-se a liberdade da indústria, possibilitando-se a expansão comercial.

Dessa forma, foram criados os órgãos necessários à organização e funcionamento do Estado Brasileiro com a responsabilidade de se proceder à administração, à segurança, à fiscalização e arrecadação dos impostos, como meios para o desenvolvimento comercial e industrial.

Não obstante essa organização dos poderes do Estado, não chegou a ter influência em toda a extensão territorial, especialmente na zona rural e grande interior, tendo em vista a grande diferença de cultura e a falta do poder real para fazer chegar tais medidas a toda a população que ainda não estava consciente da realidade em face do amplo território com várias capitanias habituadas com autonomia e independência funcional.

Tendo em vista a influência de novas teorias políticas, surgiu o movimento constitucionalista, principalmente com a instalação da família real no Rio de Janeiro e criação dos órgãos necessários à organização do Estado, em face do desenvolvimento cultural que estava instalado no Brasil. Assim, grandes latifundiários que representavam à nobreza brasileira, e com novas idéias, prosseguiu-se o movimento constitucionalista, principalmente no Estado do Rio de Janeiro e Pernambuco, com a aristocracia intelectual formada pelas universidades européias cientes de um novo fator que agitavam e renovavam o mundo europeu: o Liberalismo, o Parlamentarismo, o Constitucionalismo, o Federalismo, a Democracia, a República, tudo isso, segundo Silva (1993, p. 68), “[...] justificava o aparecimento do movimento constitucional no Brasil, ainda quando D. João VI mantinha a sua corte no Rio de Janeiro.” Cogitou-se até de aplicar aqui, a constituição elaborada pela Corte Portuguesa chamada, Constituição do Porto.

Com a Proclamação da Independência, percebeu-se a preocupação com a possível unidade nacional, e para se chegar a esse fim necessário se fez a criação de um poder centralizador nacional, era o constitucionalismo o principal fundamento que se almejava com base em uma constituição escrita com os principais direitos do homem, para tanto, seus

idealizadores pensavam com base nas Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, da França que deu origem a Constituição Imperial de 1824.

1.2 O Constitucionalismo Brasileiro

Por certo, ao longo da história do Brasil, nossas constituições evoluíram em processos democráticos, e quanto ao constitucionalismo brasileiro, dá-se como breve conceito com fluxo no constitucionalista, Bastos (1984, p.11): “[...] O constitucionalismo veio a ser, então, o movimento ideológico e político para destruir o absolutismo monárquico e estabelecer normas jurídicas racionais, obrigatórias para governantes e governo”.

Sobre o constitucionalismo, Lenza (2006, p.39, grifo do autor), destacou que:

A História da Europa pode ser dividida, sem muita preocupação teórica, em quatro grandes “eras”: **Idade Antiga** (até o séc. V – tomada do Império Romano do Ocidente pelos povos bárbaros – 476 d.C.); **Idade Média** (séc. V até o fim do Império Romano do Oriente, com a Queda de Constantinopla, no século XV – 1453 d.C.); **Idade Moderna** (1543-1789) – Revolução Francesa; **Idade Contemporânea (1789 até os dias atuais)**.

Sem se preocupar com a análise das referidas “eras”, Canotilho, entre tantas distinções, estabelece, mais simplificada, apenas dois grandes **movimentos constitucionais**: o constitucionalismo **antigo** e o **moderno**, caracterizando-se este último como sendo “... o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos políticos, filosóficos e jurídicos os esquemas tradicionais de domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma forma de ordenação e fundamentação do poder político”.

Porquanto, com os movimentos sobre a evolução política e colonização do Brasil, época em que não havia leis próprias e constituição regulando os direitos, deveres e garantias dos cidadãos, período no qual, quem dava as ordens eram os próprios senhores donatários das terras, os quais mandavam e desmandavam como entendessem. Em seguida, passou-se a uma organização municipal das colônias e com o desejo dos estadistas do império chegou-se à fase da monarquia com a vinda de D. João VI ao Brasil, e ao constitucionalismo, desiderato de todos que se criassem uma constituição escrita para regular os direitos da sociedade.

A partir de 1824 até 1988, instalou-se o constitucionalismo no território brasileiro. Nesse período o Brasil teve oito constituições, embora haja doutrinadores que defendam que foram apenas seis não se considerando constituições as de 1967 e 1969, por se tratarem de cartas outorgadas e não promulgadas.

Portanto, consideram-se cartas e não constituições, segundo a doutrina, aquelas que foram outorgadas, ou seja, foram impostas de maneira unilateral por governos revolucionários que não recebeu do povo o poder legítimo para em seu nome atuar, como ocorreu com as de 1967 e 1969, constituições impostas pelo regime militar.

Por outro lado, consideram-se constituições promulgadas, democráticas ou populares, aquelas decorrente do trabalho de uma Assembléia Nacional Constituinte, eleita diretamente pelo povo, para em nome dele atuar, nascendo assim, uma deliberação e representação legítima.

Por conseguinte, não obstante opiniões de doutrinadores, conclui-se que o Brasil desde o período imperial até os dias atuais, teve oito constituições, sendo as seguintes: a Constituição Imperial de 1824, outorgada; a Constituição de 1891, promulgada; a Constituição de 1934, promulgada; a Constituição de 1937, outorgada; a Constituição de 1946, promulgada; a Constituição de 1967, outorgada; a Constituição de 1969, outorgada, e a Constituição de 1988, promulgada.

Dessa forma, tivemos quatro constituições outorgadas: a do império de 1824; a de 1937, que foi inspirada na Polonesa de modelo fascista, no governo Getúlio Vargas; a de 1967, e a de 1969, ambas outorgadas pelo regime militar.

Por outro lado, tivemos às constituições promulgadas no Brasil que são em número de quatro: a de 1891, a primeira da república; a de 1934, que inseriu a democracia social com a criação de direitos trabalhistas inspirada na Constituição de Weimar; a de 1946, denominada da redemocratização do Brasil; e a atual de 1988, denominada Constituição cidadã.

Segundo escreveu Bulos (2007, p.370), ao longo da história constitucional brasileira, o Brasil teve quatro constituições democráticas e livremente promulgadas por Assembléia Constituinte, enquanto as demais foram outorgadas de atos arbitrários dos governantes da época; do mesmo entendimento é, Moraes (2005, p.5), para quem, são promulgadas as constituições democráticas ou populares, e, constituições outorgas as elaboradas sem a participação popular, que foram impostas arbitrariamente pelo poder da época.

1.3 Constituição Imperial do Brasil de 25 de março de 1824

Com a descoberta do Brasil, sua colonização e evolução econômica e política e a divisão em capitanias hereditárias, os habitantes foram se organizando nas vilas e na zona rural administrativamente, e com a chegada da família real ao Brasil, por volta de 1808, o povo reunido através dos principais estadistas do império já organizados, sentiram necessidade de criar um poder central consubstanciado em uma constituição escrita para assegurar os direitos e deveres dos homens, iniciando-se assim a organização e criação da Constituição Imperial do Brasil de 1824.

O rei de Portugal D. João VI teve que voltar para Portugal deixando seu filho D. Pedro I, o qual acabou declarando a Independência do Brasil em 7 de setembro de 1822.

Em razão desses feitos, organizou-se uma Assembléia Constituinte para a criação da Constituição de 1824, que após muitas discussões, acabou sendo outorgada ao Brasil em 25.03.1824.

Portanto, a Constituição Imperial de 1824, foi organizada, estruturada e outorgada ao povo brasileiro, pelo Imperador D. Pedro I, conforme relata o constitucionalista Silva (1993, p.69):

O sistema foi estruturado pela Constituição Política do Império do Brasil de 25.3.1824. Declara de início, que o Império do Brasil e a associação política de todos os cidadãos brasileiros, que formam uma nação livre e independente que não admite, com qualquer outro, laço de união ou federação, que se oponha à sua independência (art.1º). O território do Império foi dividido em províncias, nas quais foram transformadas as capitanias então existentes (art.2º). Seu governo era monárquico hereditário, constitucional e representativo (art.3º). O princípio da divisão e harmonia dos poderes políticos foi adotado como “princípio conservador dos direitos dos cidadãos e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferece” (art.9º), mas segundo a formulação quadripartita de Benjamim Constant: Poder Legislativo, Poder Moderador, Poder Executivo e Poder Judiciário (art.10). O Poder Legislativo era exercido pela Assembléia Geral, composta de duas câmaras: a dos deputados, eleita temporária, e a dos Senadores, integrada de membros vitalícios nomeados pelo Imperador dentre componentes de uma lista tríplice eleita por província (arts. 13, 35, 40 e 43). A eleição era indireta e censitária. O Poder Moderador, considerado a chave de toda a organização política, era exercido privativamente pelo Imperador, como chefe supremo da nação e seu primeiro representante, para que incessantemente velasse sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos (art.98). O Poder Executivo era exercido pelos Ministros de Estado, tinha como chefe também o Imperador (art.102). O Poder Judiciário, independente, era composto de juizes e jurados (art.151). No art. 179, a Constituição trazia uma declaração de direitos individuais e garantias que, nos seus fundamentos, permaneceram nas constituições posteriores.

Como se depreende, a Constituição do Império de 1824, apresentou uma declaração de direitos constitucionais, inclusive atribuindo expressamente funções específicas

aos Poderes constituídos. Por outro lado, ao mesmo tempo em que atribuía funções aos Poderes, os fez com reservas, porque na própria declaração constitucional, reservou a última palavra ao Imperador, e atribui-lhe, excessivamente funções centralizadoras e conservadoras, vez que todos os Poderes estavam concentrados na pessoa única do Imperador, considerado o chefe supremo da nação, que era quem dava a última palavra.

Tendo em vista a centralização monárquica da Carta Imperial de 1824, Silva (1993, p.70), em interessante lição assim se pronunciou:

As províncias foram subordinadas ao poder central, através do seu presidente, escolhido e nomeado pelo Imperador, e do chefe de polícia, também escolhido e nomeado pelo Imperador, com atribuições não só policiais, mas judiciais até 1870, do qual dependiam órgãos menores, com ação nas localidades, cidades, vilas, vilarejos, distritos: “os delegados de polícia”, os “subdelegados de polícia”, os “inspetores de quartirão”, os “carcereiros” das cadeias públicas e o pessoal subalterno da administração policial. É ainda o poder central que nomeia o “juiz de direito”, o “juiz municipal”, o “promotor público”. E há também a “Guarda Nacional”, em que se transformaram as milícias locais, a qual, desde 1850, passou a ser subordinada ao poder central [...].

Portanto, todo o poder emanado da Constituição Imperial de 1824, estava centralizado nas mãos do Imperador, que através do Poder Moderador, o exercia nomeando seus Ministros, e sobre o Poder Legislativo, podia dissolver e convocar as câmaras, quanto aos senadores eram escolhidos através de uma lista tríplice, enfim, como disse Silva (1993, p.70): “[...] Aqui, o Rei reinava, governava e administrava como dissera Itaboraí, ao contrário do sistema inglês, onde vigia e vige o princípio de que o Rei reina, mas não governa”.

Todavia, com a criação e outorga da referenciada Constituição Imperial, os estadistas e liberais não desanimaram e continuaram lutando no sentido de se buscar uma Constituição Federalista, que segundo Silva (1993, p.71): “[...] Os federalistas surgem no âmbito da Constituição de 1823, e permanecem durante todo o Império, provocando rebeliões como as “Balaiadas”, as “Cabanadas”, as “Sabinadas”, a “República de Piratini” [...]”.

Com efeito, a Constituição Imperial de 1824, foi uma das constituições que maior prazo de duração alcançou, cerca de 65 anos. Seu projeto obedecia a uma gama de direitos e garantias individuais com base na Constituição Francesa de 1791, e sobre a organização dos poderes, manteve a básica tripartição dos poderes de Montesquieu: Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, todavia, foi acrescido o Poder Moderador, que dava ao Imperador D. Pedro I, poderes para dar a última decisão sobre as relações administrativas e políticas, em face das decisões dos demais poderes que eventualmente não estivessem de conformidade com o pensamento imperial.

Quanto à origem da Constituição Imperial de 1824, também se reportaram no mesmo sentido, os doutrinadores. Lenza (2006, p.70-71) e Bonavides (2006, p.362-362).

Em conclusão a Constituição Imperial de 1824, trazia traços característicos de um poder concentrador nas mãos do imperador, o que era de se considerar razoável na Época Imperial, em face de uma dinastia do Imperador. A religião oficial era a Católica Apostólica Roma, não se tratava de um Estado laico, tinha como capital do Império a cidade do Rio de Janeiro, as eleições eram realizadas de forma indireta, o Poder Moderador foi à chave da questão para o Imperador exercer o poder com soberania no âmbito dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Sobre a inexistência do controle da Constitucionalidade das leis durante a Constituição Imperial de 1824, em interessante lição se manifestou Bastos (1984, p.60):

Constituição de 1824: inexistência do controle. A Constituição do Império não possibilitou a implantação entre nós do sistema de controle da constitucionalidade das leis, já então existente nos Estados Unidos. Isto porque, na verdade incumbia ao próprio Legislativo controlar a sua atividade, situação essa que, como já examinada, obsta ao funcionamento de esquema controlador. No seu art. 15, n.º 8, atribuía ao Legislativo “fazer leis, interpretá-las e revogá-las” e, no n.º 9 do mesmo artigo, “velar na guarda da Constituição”.

Por uma outra razão ainda tornava-se impossível o exercício do controle constitucional. A existência do Poder Moderador, que, segundo o disposto no art. 98 daquela Constituição, desfrutava de uma posição, na verdade, de superpoder, de um poder acima dos poderes, fazia com que as decisões do Poder Legislativo pudessem ser alteradas por critérios outros que o da legalidade ou constitucionalidade. O Poder Moderador era definido por aquele artigo: “O Poder Moderador é a chave de toda a organização política, e é delegado privativamente ao Imperador como Chefe Supremo da Nação, e seu primeiro representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais Poderes Políticos”.

Assim, a Constituição Imperial de 1824, ainda era dotada de mais esta particularidade, a inexistência do controle da constitucionalidade das leis no Brasil, isto porque, como ficou demonstrado, o Poder Moderador que foi dado ao Imperador, era a chave de todo o controle dos demais poderes.

Segundo lição de Bulos (2007, p.370), consta que:

[...] o Brasil teve mais duas Constituições Provisórias: a de 15 de novembro de 1889, e a de 11 de novembro de 1930, além das demais constituições referenciadas. [...] o sustentáculo da Carta de 1824, foi o binômio monarquia x escravidão, a qual perdurou por cerca de sessenta e cinco anos.

1.4 A Constituição de 1891

Com efeito, antes da Constituição da República de 1891, é certo que os brasileiros viveram de 1824 a 1890, sob o Império da Constituição de 1824, ou seja,

66(sessenta e seis) anos, o mais longo período de uma Constituição na história do Brasil, quando então, foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. (BULOS, 2007, p.372).

Por outro lado, os estadistas liberais e os aristocratas mais graduados sempre lutaram por uma constituição mais descentralizadora, especialmente em face da concentração demasiada de poderes nas mãos do Imperador no Período Imperial, e foi então que lutando por esse desiderato, nos idos de 1889, conseguiram derrubar o Império, conforme escreveu Silva (1993, p.71, grifo do autor) quando diz:

Em 1889, vencem as forças descentralizadoras, agora organizadas, mais coerentes, e não mera fragmentação e diferenciação de poder como existentes na colônia, mas certamente como projeção daquela realidade colonial que gerou, no imenso território do país, os poderes efetivos e autônomos locais, agora também aliados aos novos fatores que apareceram e se firmaram na vida política brasileira: *o federalismo*, como princípio constitucional de estrutura do Estado, a *democracia*, como regime político que melhor assegura os direitos humanos fundamentais. Tomba o Império sob o impacto das novas condições materiais, que possibilitaram o domínio dessas velhas idéias com roupagens novas, e “um dia, por uma bela manhã, uma simples passeata militar” proclama a *República* Federativa por um decreto (o de nº. 1, de 15.11.1889, art. 1º).

Como efeito, sobre o movimento consistente no descontentamento dos militares com a monarquia no período da guerra do Paraguai, que acabou derrubando o Império, com a nova Constituição Republicana, assim se manifestou Lenza (2006, p.73-74, grifo do autor), em interessante lição:

A partir de 1860, começa-se a perceber um enfraquecimento da Monarquia. Em 1868, durante a Guerra do Paraguai, os militares começaram a nutrir um forte sentimento de descontentamento com a Monarquia, sentimento este que veio a se intensificar em razão da cadente “marginalização política” e redução do orçamento e efetivo militares.

Em 1874 tivemos fortes entraves entre a Igreja Católica e a Monarquia.

Nesse contexto, “desmoronando” as “colunas de apoio” ao Império, em 15 de novembro de 1889 a República é proclamada pelo Marechal Deodoro da Fonseca, afastando-se do poder D. Pedro II e toda a dinastia de Bragança, sem ter havido muita movimentação popular. Isto porque, como visto, tratava-se mais de um golpe de Estado militar e armado do que qualquer movimento do povo. A República nascia, assim, sem legitimidade.

Conseqüentemente, as províncias do Brasil, reunidas pelo laço da federação, passam a constituir os **Estados Unidos do Brasil**.

Dessa forma, em face da lição do autor, conclui-se que foi o descontentamento dos estadistas e liberais do Período Imperial, que viam a necessidade da criação de um poder descentralizador que defendessem os direitos dos cidadãos sem absolutismo, acabaram por derrubar o Império proclamando a República Federativa, foi assim que os civis e militares instalaram o novo governo provisório sob a presidência do Marechal Deodoro da Fonseca. Então, cumprido um desejo dos republicanos, especialmente a adoção do federalismo, para reger as relações econômicas, sociais e políticas do país, com a

possibilidade de cada província eleger seus próprios governos, e logo em seguida foi organizada uma comissão para que fosse elaborada a Constituição da República, que ficou pronta meses após.

Ainda, sobre o tema, em sua obra *Direito Constitucional Esquematizado*, Lenza (2006, p.74-75, grifo do autor), escreveu que:

A assembléia Constituinte foi eleita em 1890. Em 24 de fevereiro de 1891, a **primeira Constituição da República do Brasil** (a segunda do Constitucionalismo pátrio) é promulgada, sofrendo pequena reforma em 1926 e vigorando até 1930. A Constituição de 1891 teve por Relator **Rui Barbosa** e sofreu forte influência da Constituição norte-americana de 1787, consagrando o sistema de governo **presidencialista**, a forma de estado **Federal**, abandonando o unitarismo e a forma de governo **republicana** em substituição à monárquica.

Pode-se observar que, com a promulgação da Constituição de 1891, fora estabelecida a forma de Estado, como rígida separação entre a União e os Estados, sendo consagrado o Federalismo e adotou-se a República como forma de governo; foi previsto o *habeas corpus* e houve a separação entre a Igreja e o Estado, segundo o autor Bulos (2007, p. 372).

Portanto, após vários movimentos encabeçados pelos estadistas e liberais do Regime Imperial foi que nasceu a Constituição da República Federativa de 1891, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, e segundo Silva (1993, p.72-73), estabeleceu-se que:

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil fora promulgada no dia 24.2.1891. Estabeleceu que a nação Brasileira adotasse como *forma de governo a República Federativa*, e constituíam-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas províncias, em *Estados Unidos do Brasil* (art. 1º). Cada uma das antigas províncias formara um Estado e o antigo Município neutro se transformara no Distrito Federal, que continuou a ser a capital da União (art. 2º). Perfilhou-se o regime representativo (art.1º). Optou-se pelo presidencialismo à moda norte-americana. ‘Equilibravam-se, nos freios e contrapesos (como nos Estados Unidos), os poderes – e afinal, a clareza, a síntese, a limpidez verbal da Constituição (...) lhes garantiam uma duração razoável. Estabilizava a autoridade, franqueava aos Estados vida própria, proclamavam as liberdades democráticas. Tanto fosse cumprida! Rompera com a divisão quadripartita vigente no Império, de inspiração de Benjamin Constant, para agasalhar a doutrina tripartida de Montesquieu, estabelecendo como “órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônico e independentes entre si” (art.15). Firmara autonomia dos Estados, aos quais conferira competências remanescentes: “todo e qualquer poder ou direito, que não lhes fossem negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição, eram-lhes facultado” (art. 65, nº2). Previra a autonomia municipal.

Construíra-se formoso arcabouço formal. Era – como anota Amaro Cavalcanti – o “texto da Constituição norte-americana completado com algumas disposições das Constituições suíça e argentina”. Faltara-lhe, porém, vinculação com a realidade do país. Por isso, não teve eficácia social, não regeu os fatos que previa não fora cumprida.

Assim, conclui-se que a Constituição de 1891, teve particularidades diferentes da de 1824, isto porque, nasceu sob novo período e idéias diferentes e

descentralizadoras, foi promulgada e não outorgada, durante sua vigência o Brasil passou a ser um Estado laico e não adotando religião oficial, foi dada a liberdade de cultos religiosos, desde que não contrariassem os bons costumes e a moralidade pública. Sob o manto dessa Constituição, o poder Legislativo passou a ter seus membros eleitos pelo voto direto, assim como o Presidente da República, restabeleceram-se as garantias ao poder Judiciário, sendo extinto o Poder Moderador.

Pela primeira vez, no tocante a garantias constitucionais, restou expresso a garantia constitucional do hábeas corpus.

Outra particularidade, a Constituição de 1891, passou a admitir a existência do controle de constitucionalidade das leis no Brasil, como escreveu Bastos (1984, p.61, grifo do autor):

Constituição de 1891: introdução do controle. A Constituição Republicana de 1891 introduz modificações que permitirão o funcionamento, embora não ainda perfeito, de um sistema de controle de constitucionalidade. Em primeiro lugar, extingue o Poder Moderador, que, em razão da posição proeminente de que desfrutava, subvertia a rigidez da separação dos Poderes.

Entretanto, não obstante a evolução e o progresso trazido, não demorou a surgir conflitos de interesses e poderes, com a eleição para Presidente da República do Marechal Deodoro da Fonseca e Vice-Presidente Floriano Peixoto, este, de forças políticas contrárias ao presidente.

Ainda sobre a Constituição de 1891, revisão e seus conflitos, Bonavides (2006, p.365-366) escreveu:

A Constituição Republicana de 1891 recebeu uma única revisão, aquela promulgada em 1926. Veio ela, porém com bastante atraso, não preenchendo as finalidades nem impedindo que a Primeira República (1891-1930) se desmoralizasse, por efeito da desmoralização oligárquica dos poderes.

Entre 1930, ano da pseudo-Revolução Liberal – liberal porque tinha como aspiração suprema sanear o sistema representativo adulterado pelos viços da corrupção eleitoral e estabelecer tanto quanto possível a autenticidade do processo seletivo – e 16 de julho de 1934, data da promulgação da segunda Constituição Republicana, decorreram quatro anos de interregno ditatorial, sob a égide de um Governo Provisório. Esse Governo se viu, porém, contestado em 1932 pela “revolução constitucionalista” deflagrada em São Paulo, e logo a seguir sufocada com o emprego das armas e a prevalência do Poder Central.

Segundo escreveu Silva (1993, p.73-74), depois de promulgada a Constituição de 1891, fora eleito Presidente da República Deodoro da Fonseca e Vice-Presidente Floriano Peixoto, este de chapa oposta ao Presidente eleito, e imposto pela oposição a Deodoro da Fonseca. Logo depois da eleição, o Vice-Presidente e a oposição, iniciaram um movimento no sentido de derrubar o presidente, primeiramente através do impeachment que ainda não estava regulamentado, depois se aparelha um projeto de crimes

de Responsabilidade ao presidente, o que fora vetado pelo governo. O veto foi submetido ao Senado e a Câmara que o rejeitara, sendo que em represália, Deodoro da Fonseca dissolve o Congresso em 3.11.1891. Houve reação e a 23.11.1891, Deodoro para evitar derramamento de sangue renuncia à Presidência da República. Assume a presidência Floriano Peixoto. Conclui que Floriano dominou e só entregou o poder ao Presidente eleito para o quadriênio de 1894/1898, quando foi eleito Prudente de Moraes e com este a oligarquia que mandava nos Estados se instala no poder.

Ainda, com o enfraquecimento do poder, tornou-se insustentável a manutenção das oligarquias dominantes da época, vez que a Emenda Constitucional de 1926 não conseguira adequar a Constituição a realidade, nem conseguiu impedir a luta contra o regime oligárquico dominante na época com o fortalecimento exagerado do Poder Executivo e até restringindo direitos e garantias individuais.

Segundo Lenza (2006, p.79), “[...] com a Revolução de 1930, se pôs fim a República Velha, e instituiu-se o Governo provisório nos termos do Decreto n. 19.398, de 11.11.1930, levando Getúlio Vargas ao poder.”

Por tais razões, a Revolução de 1930, teve como principal causa, além dos interesses pessoais pelo poder, o domínio das oligarquias e a fraude eleitoral institucionalizada, iniciando-se um novo período do segundo Governo Provisório da República, com uma nova transição para um novo governo e conseqüentemente a criação de uma nova constituição.

1.5 A Constituição de 1934

Portanto, verifica-se que a Revolução de 1930, segundo Governo Provisório da República foi que levou Getúlio Vargas ao poder. A chamada República Velha tem seu fim com o domínio das oligarquias e a fraude eleitoral institucionalizada. Nessa época teve ainda a crise econômica financeira de 1929, com uma pequena burguesia em ascensão, o movimento contra o regime oligárquico que dirigia o Brasil e surgimento de uma classe trabalhadora descontente com a industrialização pela primeira guerra Mundial.

Também contribuiu para a revolução de 1930, o assassinato de João Pessoa, em 26 de julho de 1930, iniciando-se o movimento militar no rio Grande do Sul.

Foi então que em 1930, uma Junta Militar transfere o poder para o Governo Provisório que seria exercido até a promulgação do texto de 1934 sendo motivado a promulgação do texto democrático por alguns empregos de arbítrios utilizados ficando marcante a Revolução Constitucionalista de São Paulo de 9 de julho de 1932. A esse Governo Provisório, cabia exercer, discricionariamente em sua plenitude as funções e atribuições do Poder Executivo e do Legislativo, até que fosse eleita a Assembléia Constituinte e se chegasse a reorganização constitucional do país. Foi dissolvido o Congresso Nacional, assim como as Assembléias Legislativas dos Estados e Municipais, sendo nomeado um interventor pra cada Estado e controle sobre os municípios. Os poderes foram concentrados no Governo Provisório que o exercia por Decretos do chefe de governo. Em 1933 Getúlio decretou o Código Eleitoral, instituindo a Justiça Eleitoral, adotou o voto feminino e o sufrágio universal, direto e secreto, perdurando esse Governo Provisório até a Constituição de 1934, que foi promulgada em 16.07.1934. (LENZA, 2007, p.79-81).

“A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil foi promulgada em 16 de julho de 1934, e demonstrou grande preocupação com a questão social em face da grande disparidade existente entre os setores produtivos.” (BULOS, 2007, p.373)

Quanto à origem, princípios e poderes conferidos com a nova Constituição de 1934, Silva (1993, p. 75), escreveu que:

A nova Constituição não era bem estruturada como a primeira. Trouxera conteúdo novo. Mantivera da anterior, porém, os princípios formais fundamentais: a república, a federação, a divisão dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si), o presidencialismo e o regime representativo. Mas ampliou os poderes da União enumerados extensamente nos arts. 5º e 6º; enumerou alguns poderes dos Estados e conferiu-lhes os poderes remanescentes (arts. 7º e 8º); dispôs sobre os poderes concorrentes entre a União e Estados (art.10). Discriminou, com mais rigor, as rendas tributárias entre União, Estados e Municípios, outorgando a estas bases econômicas em que se assentasse a autonomia que lhes assegura. Aumentou os Poderes do Executivo. Rompeu com o bicameralismo rígido, atribuindo o exercício do Poder Legislativo apenas à Câmara dos Deputados, transformando o Senado Federal em órgão de colaboração desta (arts. 22 e 28 e ss.). Definiu os direitos políticos e o sistema eleitoral, admitindo o voto feminino (arts. 108 e ss.). Adotou, ao lado da representação política tradicional, a representação corporativa de influência fascista (art.23). Instituiu ao lado do Ministério Público e do Tribunal de Contas, os Conselhos Técnicos, como órgãos de cooperação nas atividades governamentais. Ao lado da clássica declaração de direitos e garantias individuais, inscreveu um título sobre a ordem econômica e social e outro sobre a família, a educação e a cultura, com normas quase todas programáticas, sob a influência da Constituição alemã de Weimar. Regulou os problemas da segurança nacional e instituiu princípios sobre o funcionalismo público (arts. 159 e 172). Fora, enfim, um documento de compromisso entre o liberalismo e o intervencionismo.

Entretanto, conclui-se que a Constituição de 1934, sofreu influência da Constituição de Weimar da Alemanha de 1919, do fascismo, vez que além do voto direto

para deputados, adotou a modalidade indireta, por intermédio da representação classista, ou seja, representantes da lavoura, do comércio, indústria, funcionários públicos, sendo que dentro do constitucionalismo pátrio o texto de 1934, teve curta duração, sendo revogada pelo golpe de 1937, em face do Estado Novo.

Referida Constituição manteve certas particularidades, a forma de governo Federativa e Regime Representativo, a Capital do Brasil a cidade do Rio de Janeiro, não houve mais religião oficial, foi mantido o Estado laico e a liberdade de cultos, desde que não contrariassem os bons costumes e a ordem pública; rompeu-se com o bicameralismo, e foi mantida a eleição com voto direto, dos deputados e senadores, Presidente e Vice-Presidente da República eleitos para um período de quatro anos, salvo os senadores que eram eleitos para oito anos, aumentaram-se o poder do Executivo e estabeleceram-se aos juízes as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, denominou-se o Supremo Tribunal Federal de Corte Suprema, com onze Ministros; constitucionalizou-se o voto feminino e dentre outras novidades, destacaram-se os remédios constitucionais do Mandado de Segurança e da Ação Popular. (LENZA, 2007, p.83-84)

“A Constituição de 1934, além de exigir que as declarações de inconstitucionalidade fossem feitas pela maioria absoluta de votos da totalidade dos juízes componentes dos Tribunais, introduziu a possibilidade de suspensão de execução das leis declaradas inconstitucionais.” (BASTOS, 1984, p.62) e no mesmo sentido Silva (2002, p.78).

1.6 A Constituição de 1937 e o Estado Novo

Com efeito, sobre a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, que denominou a nova ordem de Estado Novo, Getúlio Vargas foi eleito e empossado para governar por pequeno período.

Foi então que Getúlio Vargas, temendo perder o poder, dissolveu a Câmara e o Senado, revogou a Constituição de 1934 e promulga a Carta Constitucional de 10.11.1937.

Tendo em vista a eminência de perder o poder, fundamentou seu golpe de Estado, no risco que o povo brasileiro estaria passando, com as novas formações de partidos políticos, implantando assim a nova ordem constitucional, denominando de o Estado Novo.

Assim, implantou a nova ordem denominado Estado Novo, prometeu realizar plebiscito para aprová-lo, mas nunca cumpriu, restando evidente uma verdadeira ditadura pura e simples. (SILVA, 1993, p.76).

Portanto, pode-se observar, que com a política constitucional, “A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, foi decretada em 10 de novembro de 1937 e inspirada na Carta ditatorial da Polônia de 1935.” Por isso recebeu o apelido de “Polaca”. (BULOS, 2007, p.373).

Como se verifica, Getúlio Vargas foi eleito para governar de 1934 a 1938, entretanto, em razão de grandes movimentos classistas, partidos políticos e comunistas que se organizavam e prometiam tomar o poder, fizeram com que Getúlio decretasse mais um golpe de Estado, acabando com a validade dos referenciados partidos políticos e declarando um verdadeiro estado de guerra, dissolvendo a Câmara e o Senado, revoga da Carta Constitucional de 1934, e promulga a Carta Constitucional de 10.11.1937.

Pode-se concluir que a Constituição de 1937 teve por finalidade principal fortalecer o Poder Executivo nos moldes de um superpoder, dando ao chefe da nação o Presidente da República, todos os poderes necessários para reduzir os poderes dos demais partidos políticos que se organizavam, bem como os Poderes constituídos do Estado, houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República.

Por conseguinte, foi com esta constituição que o poder executivo teve eficácia direta nos decretos-leis, com os quais governava o Estado e eliminava todas as demais forças que se movimentassem contra, especialmente os partidos políticos que se organizavam, pois, o chefe do poder temia que pudesse vir a perder o trono para as demais organizações existentes no país.

Para tanto, o Presidente Getúlio Vargas, que já dominava o Congresso Nacional acabou decretando um verdadeiro “estado de guerra”; a carta constitucional de 1937 teve origem na Constituição Polonesa de 1935, imposta ao seu povo, nos moldes da 1937 que foi outorgada e imposta ao povo brasileiro. .

Como se não bastasse, além de fechar o parlamento, o governo central manteve também o domínio total sobre o Poder Judiciário e foram desprestigiados os direitos e garantias constitucionais fundamentais do cidadão, e o que predominava era o poder de polícia instalado pelo Governante.

Portanto, referida carta constitucional foi outorgada com a finalidade de retirar os poderes delegados aos demais órgãos do Estado e concentrá-los nas mãos do

presidente da República, ficando este com o poder de combater quaisquer tipos de movimentação que viesse a ser considerado como eventual pretendente ao poder central.

Contudo, referida Carta de 1937, não teve o aproveitamento que se esperava, todo o Poder executivo e legislativo ficou concentrado no presidente da República, que governava por decretos-leis, por ele aplicado, foi ditadura pura e simples. No entanto, em 29.10.1945, os Ministros Militares acabaram derrubando Getúlio Vargas do poder, pois, desconfiavam que já estivesse tramando sua permanência no poder, assumindo o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. José Linhares. (SILVA, 1993, p.76-77).

Verifica-se que: “A Constituição de 1937 trouxe retrocesso na matéria. Possibilitou ao Presidente da República apresentar novamente ao Parlamento uma lei declarada inconstitucional”. (BASTOS, 1984, p.63).

Por outro lado, a Carta Constitucional de 1937, manteve certas características: desenvolveu a política denominada de “populista”, consolidando-se as leis do Trabalho (CLT) e direitos sociais como o salário mínimo. Adotou a Forma de Governo, República; a Forma de Estado, Federal; o Distrito Federal, Capital do Brasil, tendo como sede a cidade do Rio de Janeiro; não havia mais religião oficial, continuava o Brasil, laico; fora mantido a clássica tripartição de Poderes de Montesquieu formalmente, na prática, o legislativo e Judiciário, foram esvaziados pelo poder Executivo; o Poder Executivo, o presidente da República era autoridade suprema do Estado; a eleição indireta para Presidente da República; as declarações de direitos foram restringidas, a censura prévia da imprensa, no teatro, no cinema, da radiodifusão, com o fim de garantir a paz; a tortura foi utilizada, oportunidade em que foi entregue Olga Benário, mulher de Luís Carlos Prestes, líder comunista no Brasil, que viria a ser assassinada em campo de concentração nazista na Alemanha. (LENZA, 2007, p.86-88).

1.7 A Constituição de 1946

Sobre a Constituição de 1946, denominada Constituição dos Estados Unidos do Brasil, considerada a constituição da redemocratização e constitucionalização do Brasil, consta que, “A “Constituição dos Estados Unidos do Brasil” foi promulgada em 18 de setembro de 1946, e precedida da queda de Getúlio Vargas. Queda que segundo a história, ocorreu em 29.10.1945.(BULOS, 2007, p.374).”

Portanto, com o término da Segunda Guerra Mundial da qual o Brasil também participou ao lado dos aliados França, Grã-Bretanha, União Soviética e os Estados Unidos, contra os nazistas fascistas, Alemanha, a Itália, surgiu um grande movimento entre muitos Estados no sentido de reformularem suas constituições, não sendo diferente com o Brasil, surgindo a Constituição de 1946, com fluxo em ambiente internacional.

Para tanto, o Presidente da República tomou todas as providências no sentido de restabelecer a ordem constitucional e devolver aos Estados Federados e demais órgãos, os poderes que estavam concentrados unicamente nas mãos do Presidente da República, como o fazia a Carta de 1937.

Logo, para a promulgação de uma nova constituição que pudesse restabelecer a democracia brasileira, acabaram ocorrendo os seguintes atos. (SILVA, 1993, p.77).

A questão evoluiu, com a incerteza, para a eleição de uma Assembléia Constituinte. Convocaram-se as eleições para Presidente da República, Governadores de Estado, Parlamento e Assembléias Legislativas Estaduais, fixando-se-lhe a data de 2.12.45. As forças opostas à ditadura apresentaram, para Presidente, uma candidatura militar, o Brigadeiro Eduardo Gomes, com a clara intenção de respaldar na Força Aérea Brasileira o êxito do processo eleitoral. Houve euforia. As forças situacionistas não deram por menos e apresentaram também um militar, ex Ministro da Guerra de Getúlio, General Eurico Gaspar Dutra, de inegável prestígio nas Forças Armadas. A campanha da oposição foi brilhante e entusiástica. Apuradas as eleições, o candidato vitorioso foi o General e não o Brigadeiro, o qual assumiu o poder, recebendo a faixa presidencial do Ministro José Linhares, do Supremo Tribunal Federal, que vinha ocupando a Presidência, desde que, a 29.10.45, quando os Ministros Militares derrubaram Getúlio Vargas, desconfiados de que estaria ele tramando sua permanência no poder.

Portanto, com a posse do novo presidente, embora militar, com fortes traços de democrata, fora instalada a Assembléia Constituinte no dia 2.2.46, com a participação de variados partidos políticos e correntes de opiniões, o que se fez com firme propósito de se elaborar uma nova constituição sem traços de autoritarismo e concentração dos poderes, totalmente diferente da Constituição de 1937. A Constituição que se pretendia se instalar no país, de 1946, foi com idéias formadas das Constituições de 1891 e 1934, e teve como conteúdo restabelecer a democracia e os poderes retirados dos órgãos dos Estados pela Constituição de 1937. (SILVA, 1993, p.77).

Como se verifica, Ferreira Filho (1984, p.6) “A Constituição de 1946 seguiu de perto o modelo traçado pela Lei Magna de 1891 e, particularmente, pela de 1934.”

Assim, é da história constitucional que, várias crises políticas se sucederam bem como conflitos constitucionais de poderes, o que começou a ocorrer logo após os primeiros meses de governo quando foi eleito Getúlio Vargas com um forte programa social e econômico que inquietou as forças de oposição e conservadoras, acabaram provocando uma

forte crise quando culminou com o suicídio de Getúlio Vargas. Sobe ao governo o Vice-Presidente Café Filho, que foi quem presidiu às eleições para o mandato seguinte; adoeceu Café Filho, assumindo o Presidente da Câmara Carlos Luz, e em seguida foi deposto pelo movimento militar liderado pelo General Teixeira Lott, em 11.11.55), que também impede Café Filho de retornar à Presidência em (21.11.55). Então assumi a Presidência, o Presidente do Senado, Nereu Ramos, vindo a entregar o poder para Juscelino Kubitschek de Oliveira, que, mesmo enfrentando fortes movimentos contrários ao seu governo, acabou vencendo-os e concluindo seu mandato.

Logo, foi eleito Jânio Quadros, para suceder Juscelino Kubitschek de Oliveira, que veio a renunciar cerca de sete meses depois. Seu Vice-Presidente João Goulart, teve dificuldades para assumir, diante de oposição dos militares, mas acabou se equilibrando no poder, negociando com a direita, os conservadores e a esquerda, mas apesar de todas essas turbulências e movimentos políticos, a economia caminhava bem, assim como a inflação.

Por fim, o Presidente João Goulart acabou perdendo o poder em 1º de abril de 1964, em face de mais um Movimento Militar instaurado contra seu governo, instalando-se uma nova fase dos governos militares, elegendo-se presidente, o Marechal Humberto de Alencar Castelo Branco. (SILVA, 1993, p.78-79).

Contudo, “A Constituição de 1946 manteve o controle por via de exceção, conservando os casos de recurso extraordinário.” (BASTOS, 1984, p. 64). Do mesmo entendimento é o constitucionalista Silva (2000, p. 79).

1.8 A Constituição de 1967

Com efeito, “A Constituição do Brasil, de 1967, como foi chamada pelo próprio legislador constituinte originário, foi formalmente promulgada em 24 de janeiro de 1967.” (BULOS, 2007, p.375).

Em face do Golpe Militar de 1964, que derrubou o Presidente João Goulart, a Presidência da República foi assumida por forças militares, tendo como chefe da nação o Marechal Humberto de Alencar Castelo Branco, para governar em nome do movimento militar, denominado Comando Supremo da Revolução, cujas medidas restritivas foram

baixadas: fechamento do Congresso Nacional, eleições indiretas e diminuição dos Poderes do Judiciário.

Entretanto, há quem entenda que a Constituição de 1967, fora promulgada, enquanto outros entendem que fora outorgada, em razão de não ter sido aprovada pelo Congresso Nacional, mas pelo Comando da Revolução que legalmente não tinha poderes para promulgar uma nova Constituição.

Por tais razões, conclui que se trata de uma constituição promulgada e não outorgada, e que foi promulgada em 24.1.67, entrando em vigor em 15.3.67, sob o comando do Presidente Marechal Arthur da Costa e Silva. No entanto pode-se observar que sofreu fortes influências da Constituição de 1937, preocupou-se com a segurança nacional e deu mais poderes a União e ao presidente da República. (SILVA, 1993, p. 79-80).

Logo após a entrada em vigor da Constituição de 1967, em seguida veio à crise política, não tendo vida longa, isto porque o Presidente veio a adoecer e em razão da enfermidade, foi declarado impedido e assumiu o poder o comando consubstanciado no AI 12, de 31.8.69, os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, que acabaram por completar um novo texto constitucional promulgado em 17.10.69, como sendo a EC 1 à Constituição do Brasil, para entrar em vigor em 30.10.69.

Pelo que se depreende a Constituição de 1967, foi considerada outorgada por alguns autores. Foi dotada de forte autoritarismo nunca visto na história constitucional. Ferreira Filho (1984, p.28) Também a considera promulgada.

1.9 A Constituição de 1969. Emenda Constitucional n.1/69

Sobre a Constituição de 1969, Bulos (2007, p.376) conclui que: “A Emenda Constitucional n.1 foi imposta por uma junta militar em 17 de outubro de 1969. Por certo, a Emenda Constitucional n.1/69, que abarcou o Texto de 1967, quase por inteiro, não foi suficiente para dar ao Brasil a sua sétima Constituição.”

A nova Constituição de 1969 foi elaborada nos termos da EC n. 1, de 17.10.1969, e trata-se de mais uma medida de exceção, nos termos da co-irmã de 1967, e também concentrou poderes no âmbito federal ao Presidente da República, sacrificando e esvaziando os poderes dos Estados, Municípios e do Judiciário.

Tanto que, sobre a Constituição de 1969, Emenda Constitucional nº1/69, Lenza (2006, p.96-97), escreveu que:

A EC n. 1/1969 não foi escrita pelo então Presidente da República Costa e Silva (15.03.1967 a 31.08.1969), impossibilitado de governar por sérios problemas de saúde, nem, “estranhamente” pelo Vice-Presidente Pedro Aleixo, um civil. Com base no AI n. 12, de 31.08.1969, consagrou-se no Brasil um governo de “Juntas Militares”, já que referido ato permitia que enquanto Costa e Silva estivessem afastados por motivos de saúde, governassem os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar. Nesse sentido, e com “suposto” fundamento, é que a EC n. 1/1969 foi baixada pelos Militares, já que o Congresso Nacional estava fechado.

Por conseguinte, no governo da Constituição de 1969, quando era o Presidente da República o General Emílio Médici, o país ficou nas mãos de uma Junta Militar, ato que em vez de fortalecer, veio enfraquecer o poder, criando-se uma crise, surgindo blocos de descontentamentos até mesmo dentro das próprias forças militares, especialmente em face de algumas ambições políticas. Não obstante, o país experimentou um forte desenvolvimento econômico, mas logo em seguida veio sofrer uma grande desilusão, vez que se instalou uma crise econômica acompanhada de uma forte inflação que assolava o país afetando toda a população brasileira e causando descrédito ao governo.

Portanto, diante de mais um golpe militar, a Constituição de 1969 ou Emenda Constitucional nº1/69, foi considerada promulgada, porém, com retrocessos, vez que o mandato do presidente passou a ser de cinco anos e a eleição de forma indireta, mas logo em seguida com outra decisão, foi aumentado para seis anos. (SILVA, 1993, p. 80).

A partir dessa medida de exceção foi que as forças de oposição começaram a se movimentar e a exigir dos governos militares a consolidação da democracia, com a estabilização dos Poderes Constitucionais e suas autonomias políticas e administrativas, iniciando-se uma importante campanha denominada “Direta Já”, pela eleição pelo voto direto do presidente da República, que ainda vinha sendo eleito através de um Colégio Eleitoral e voto indireto.

Todavia, com a intensificação dos movimentos pela democracia, fortalecimento e organização dos partidos políticos, o governo militar acabou cedendo, pondo fim ao bipartidarismo que era a manutenção de apenas dois partidos, a ARENA que apoiava o governo militar, e o MDB que representava a oposição, passando-se então a ser adotado o pluripartidarismo com a criação de vários partidos políticos, a ARENA passou a se chamar PDS (Partido Democrático Social), e do MDB, originaram-se outros partidos: PP, PT, PDT e PTB.

1.10 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Pode-se observar que, para a formação da Constituição Federal de 1988, foram tomadas as seguintes providências: Os trabalhos foram implantados, solenemente, em 1º de fevereiro de 1987, em sessão presidida pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro José Carlos Moreira Alves, que vaticinou: “Como só acontecera em momentos como este, reascendem-se as esperanças, e, de certa forma, renascem devaneios utópicos”. (BULOS, 2007, p.377).

Pode-se concluir que o Poder Constituinte “[...] é a manifestação soberana da suprema vontade política de um povo, social e juridicamente organizado”. O titular do Poder Constituinte, é a nação. (MORAES, 2005, p.21).

Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil, foi promulgada em 05 de outubro de 1988.

Segundo estudos de renomados autores, conclui-se que, a luta pela normalização e conquista do Estado Democrático de Direito começou logo após ter se instalado o golpe de 1964. Os povos com entusiasmo e esperança, invadiram as ruas do país e clamavam por uma nova democracia que restaurasse os direitos, garantias e liberdades fundamentais constitucionais, a autonomia dos Poderes Constituídos, dos Estados e Municípios, conseguindo-se eleger os Governadores dos Estados em 1982. (SILVA, 1993, p.80-81).

Os novos partidos políticos de oposição apoiados pela maioria absoluta do povo brasileiro e com o propósito de ver restaurada a democracia no país, e o governo militar percebendo que se fazia necessário a volta da normalização política e democrática com o retorno dos militares aos quartéis, mesmo não cedendo a grande movimentação, em especial o movimento pelas “Diretas Já” realizado em todo o país, em ato público marcante na Praça da Sé, em São Paulo, no dia 25 de janeiro de 1984, no qual tivemos a oportunidade de participar, posteriormente fora colocada em votação a Emenda Constitucional pelas Diretas Já, de autoria do então Deputado Dante de Oliveira, contudo, para decepção de toda a Nação, não fora aprovada.

No entanto, segundo lição de renomado autor, após o movimento das “Diretas Já”, foram realizadas eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, através de um Colégio Eleitoral pelo voto indireto, sendo eleito por maioria consagrada, em

15.01.1985, o Presidente Tancredo Neves e para vice José Sarney, tudo isso, após 20 (vinte) anos de ditadura militar instalada; iniciando-se a consolidação democrática e o fim do regime militar instalado no país.

A posse do Presidente e Vice-presidente estava marcada para 15.02.1985, entretanto, Tancredo Neves, subitamente veio adoecer, e para a tristeza e desilusão de toda a nação, acabou falecendo em 21.04.1985, tendo seu Vice-Presidente, José Ribamar Ferreira de Araújo Costa – José Sarney, assumido a presidência da República e governando de 15.03.1985 a 15.03.1990.

Por conseguinte, vez que se tratava do primeiro governo civil após vinte anos de ditadura militar, José Sarney que era um dos políticos mais afinados com os militares, assumiu com o firme propósito de consolidar a democracia que tanto almejava Tancredo Neves e a população, e assim o fez com os mesmo propósitos que Tancredo Neves pregava, e, em seus primeiros meses de governo, já convocou e instalou uma Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, composta de renomados constitucionalistas e estudiosos do direito que foi denominada Afonso Arinos, este, seu presidente, para elaborar um projeto de uma nova Constituição, o que fora feito, sendo instalada em 1º. 02.1987, sob a presidência do Ministro do STF José Carlos Moreira Alves, iniciando-se os trabalhos para a nova Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Como resultado, após magnífico trabalho dos deputados e senadores constituintes, não obstante as dificuldades encontradas em face das adversidades de idéias e visões políticas dos vários partidos políticos e idealistas, a Constituição foi promulgada em 05 de outubro de 1988, com importantes decisões restabelecendo-se a democracia e a estabilidade política constitucional no Brasil. Com efeito, esta teve como presidente da Assembléia Nacional Constituinte, o então Deputado Federal Ulysses Guimarães, que a denominou de Constituição Cidadã, em face da grande participação popular e a busca da realização da cidadania. (SILVA, 1983, p.82).

Portanto, sobre a Constituição Federal de 1988, seu valor e importância na vida do país, Silva (1993, p.82), escreveu que:

Bem examinada, a Constituição Federal de 1988, constitui, hoje, um documento de grande importância para o desenvolvimento em geral. Sua estrutura difere das constituições anteriores. Compreende nove títulos, que cuidam: 1) dos princípios fundamentais; 2) dos direitos e garantias fundamentais, segundo uma perspectiva moderna e abrangente dos direitos individuais e coletivos, dos direitos sociais dos trabalhadores, da nacionalidade, dos direitos políticos e dos partidos políticos; 3) da organização do Estado, em que estrutura a federação com seus componentes; 4) da organização dos poderes: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, com a manutenção do sistema presidencialista, derrotando o parlamentarismo, seguindo-se um capítulo sobre as funções essenciais

à Justiça, com o Ministério Público, advocacia pública (da União e dos Estados), advocacia privada e defensoria pública; 5) da defesa do Estado e das instituições democráticas, com mecanismos do estado de defesa, do estado de sítio e da segurança pública; 6) da tributação e do orçamento; 7) da ordem econômica e financeira; 8) da ordem social; 9) das disposições gerais. Finalmente vem o Ato das Disposições Transitórias. Esse conteúdo distribuído por 245 artigos, na parte permanente, e mais 70 artigos na parte transitória, reunidos em capítulos, seções e subseções.

Sobre a Constituição Federal de 1988, conclui-se que têm como valores, princípios de um Estado Democrático de Direito, com fundamentos em objetivos principais, soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais e do trabalho e livre iniciativa, pluralismo político e os direitos fundamentais nos termos do artigo 1º da referenciada Constituição e, sobre seu preâmbulo, “[...] teve como objetivo assegurar valores supremos como direitos sociais e individuais, liberdade, segurança, bem estar, desenvolvimento, igualdade e justiça.” (BULOS, 2007, p.382).

Em resumo, a defesa dos direitos e garantias fundamentais e dos direitos e deveres individuais e coletivos, fundou-se no princípio da igualdade, expresso no do art. 5º, que diz: “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.” (BRASIL, 2007, p.5)

Portanto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988, foi promulgada em 05 de outubro de 1988, e tem como fundamentos básicos, o princípio democrático nos termos do parágrafo único do art. 1º. “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. (BRASIL, 2007, p.3)

Temos então, a garantia dos princípios da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana nos valores do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político, garantidos pela referenciada constituição.

1.11 A Democracia

Com efeito, preliminarmente se faz necessário conceituar o termo Democracia, com fluxo no Vocabulário Jurídico, Silva (2007, p.428):

Democracia. É o governo do povo, pelo povo e para o povo. Nas grandes democracias ocidentais o poder do povo se expressa no voto direto, através dos

quais os cidadãos elegem os representantes dos poderes Legislativo e Executivo para defender os seus interesses e através da decisão do próprio titular do poder através do plebiscito, referendo e outros meios.

Portanto, em face do conceito de democracia, conclui-se que o termo democracia, tem significado político, e se concretiza através do voto do povo para eleger representante do povo que o representará através dos Poderes Legislativo e Executivo, tanto que, o art. 1º, da Constituição Federal de 1988, inciso V, e parágrafo único diz que:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 2007, p.3)

Portanto, da lição de Silva (1993, p.109), podemos concluir que um Estado Democrático de Direito realiza-se através de um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária, na qual o poder deve emanar do povo e ser exercido em proveito do povo, e que, poderá ser diretamente ou por representantes, mas sempre em proveito do povo, e não como se verifica nos dias atuais, sempre em proveito próprio políticos de seus familiares.

Por conseguinte, a democracia será participativa, quando envolve a participação do povo no processo de formação dos atos de governo, e pluralista, porque admite pluralidade de idéias e pressupõe o diálogo entre várias opiniões e pensamentos diversos da sociedade, e há de ter reconhecimentos e condições econômicas favoráveis ao povo que representa.

Assim, desse conceito de democracia pode-se observar que a democracia pode ser exercida direta ou indiretamente pelo povo e para o povo, através dos representantes eleitos pelo povo e poderá ser participativa e pluralista.

Entretanto, como pressupostos para uma democracia, há aqueles que doutrinam a existência de pressupostos ou requisitos, ou seja, educação, nível de cultura, desenvolvimento econômico e social, requisitos questionados por uma minoria elitista sustentando que o povo não detém ainda para o exercício da democracia, e em um regime democrático fazem parte, em fim, direitos sociais, cujos beneficiários precisam ter garantido por um regime democrático justo e solidário representado por uma sociedade através de um governo do povo para o povo.

Destarte, podemos concluir que a democracia tem princípios e valores que devem ser analisados, e Silva (1993, p.119), bem os define:

A democracia, em verdade, repousa sobre dois princípios fundamentais ou primários, que lhe dão a essência conceitual: a) a soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte do poder, que se exprime pela regra de que o poder emana do povo; b) a participação, direta ou indireta, do povo no poder, para que seja efetiva expressão da vontade popular; nos casos em que a participação é indireta, surge um princípio derivado ou secundário: o da representação. As técnicas que a democracia usa para concretizar esses princípios têm variado, e certamente continuarão a variar, com a evolução do processo histórico, predominando, no momento, as técnicas eleitorais com suas instituições e o sistema de partidos políticos, como instrumentos de expressão e coordenação da vontade popular.

Por conseqüência, a democracia, governo do povo, pelo povo e para o povo, é o sistema geral de garantia dos direitos políticos dos cidadãos, que tem como função primordial garantir ao povo, direitos econômicos e sociais, individuais e coletivos, através de suas reivindicações perante aos poderes constituídos, e ainda a conquista e segurança dos direitos fundamentais e indisponíveis, tais como, à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à moradia, à educação, à saúde, o transporte, o que deve ser feito por meio dos representantes dos partidos políticos, que é o governo, através dos Poderes Legislativo e Executivo.

Portanto, mostra-se interessante destacar o que escreveu renomado autor, “O mundo é hoje unanimemente democrático. Todos os governos e todos os povos pretendem ser democráticos. Todos se declaram pela democracia e, não raro, se entredevoram pela democracia.” (FERREIRA FILHO, 1975, p.45).

Assim, a democracia tem valores fundamentais e importantes que a inspiram e mais uma vez destaca o autor (1975, p.47) quando diz:

Fundamentalmente são dois valores que inspiram à democracia: liberdade e igualdade, cada um destes valores, é certo, com sua constelação de valores secundários. Não há concepção da democracia que não lhes renda vassalagem, ainda que em grau variabilíssimo. E pode-se até, conforme predomine este ou aquele valor, distinguir as concepções liberais das concepções igualitárias da democracia.

De certo, a democracia tem como fundamento a existência de princípios, o da maioria, da igualdade e da liberdade, devendo prevalecer sempre à igualdade e a liberdade pressupostos básicos de uma democracia como princípio básico.

Com efeito, sobre o tema, falando sobre o povo e a democracia, tendo a soberania popular como princípio básico de todo regime democrático, Silva (1993, p.122-123), destacou em sua lição que:

Governo do povo significa que este é fonte e titular do poder (todo poder emana do povo), de conformidade com o princípio da soberania popular que é, pelo visto, o princípio fundamental de todo regime democrático. Governo pelo povo quer dizer governo que se fundamenta na vontade popular, que se apóia no consentimento popular; governo democrático é o que se baseia na adesão livre e voluntária do povo à autoridade, com base da legitimidade do exercício do poder, que se efetiva pela técnica da representação política (o poder é exercido em nome do povo). Governo para o povo há de ser aquele que procure liberar o homem de toda imposição autoritária e garantir o máximo de segurança e bem-estar.

Portanto, em face do exposto, conclui-se que, na democracia grega antiga, a maioria do povo que era considerado escravo, não era considerada cidadão e não participava da democracia, a qual era exercida por uma minoria de elitistas que a exercia em seu favor. Pelo que se depreende esta era a forma de democracia da Grécia antiga, todavia, atualmente, a democracia existe em todos os Estados Democráticos, quase a totalidade do mundo é exercida pela vontade da maioria sobre a minoria, representada pelo poder político nas mãos dos tecnocratas, que detêm o poder que lhes fora conferido pelo povo, para em nome do povo usá-lo em proveito do povo.

Segundo estudos doutrinários, há três formas de o povo exercer a Democracia, a direta que não mais existe, a indireta ou representativa, e a semidireta, e sobre o tema Silva (1993, p. 124) destaca que:

Democracia direta é aquela em que o povo exerce, por si, os poderes governamentais, fazendo leis, administrando e julgando; constitui reminiscência histórica.

Democracia indireta, chamada democracia representativa, é aquela na qual o povo, fonte primária do poder, não podendo dirigir os negócios do Estado diretamente, em face da extensão territorial, da densidade demográfica e da complexidade dos problemas sociais, outorga as funções de governo aos seus representantes, que elege periodicamente.

Democracia semidireta, que é, na verdade, democracia representativa com alguns institutos de participação direta do povo nas funções de governo, instituto que, entre outros, integram a democracia participativa.

Assim, podemos concluir que, há tipos de democracia que devem ser exercidas pelo povo e em nome do povo, através dos poderes políticos constituídos, Legislativo e Executivo, através dos quais se buscam influir suas idéias no governo.

A democracia direta, reminiscência histórica, não mais será possível sua aplicação em face da grande extensão territorial e populacional dos territórios, tornando-se impossível a reunião de milhões de cidadãos para decidir quase que diuturnamente as questões do Estado, praticaram-na os atenienses quando coexistiu com a escravidão em cidades pequenas de pouca população, não sendo mais possível nos Estados atuais.

Quanto à democracia indireta, aquela em que o povo governa através de seus representantes, é importante destacar que, “A representação – essa ligação entre os governados e os governantes pela quais estes agem em nome daqueles e devem trabalhar pelo bem dos representados e não pelo próprio – constitui um dos mais difíceis problemas do Direito Público e da ciência política.” (FERREIRA FILHO, 1975, p.58).

Sobre o tema, reafirma o autor: “[...] apesar disso o governo representativo foi, como ainda é, identificado como o governo democrático, por obra da Revolução Francesa e por influência de Sieyès e de Montesquieu”. (FERREIRA FILHO, 1975, p.58).

Em suma, conclui-se que a democracia representativa, é a forma do desenvolvimento da cidadania no sentido de compreender o regime da democracia participativa, assim como se manifestou, Silva (1993, p.124), quando diz que:

A constituição combina representação e participação direta, tendendo, pois, para a democracia participativa. É o que, desde o parágrafo único do art. 1º, já está configurado, quando, então, se diz que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos (democracia representativa), ou diretamente (democracia participativa). Consagram-se, nestes dispositivos, os princípios fundamentais da ordem democrática adotada.

Portanto, pode-se concluir que a democracia é a representação e consubstancia-se de participações para a formação do processo político através do sistema eleitoral, que vem a ser os direitos políticos dos cidadãos, com os quais representam por meio das eleições e dos partidos políticos elegendo seus representantes, sendo uma das formas de participarem na formação do governo e no processo político representativo.

Porquanto, a democracia representativa gera para o povo o princípio básico da representação através de seus representantes e para estes, o compromisso de através do mandato político que lhe fora outorgado, representar periodicamente os eleitos, vez que o mandato eletivo que lhe fora conferido é representativo e temporário.

Com efeito, a doutrina também fala da democracia participativa, que consiste no ato do cidadão participar diretamente na formação dos atos do governo. E sobre o tema assim se pronunciou Silva (1993, p. 128), quando diz que:

O princípio participativo caracteriza-se pela participação direta e pessoal do povo. As primeiras manifestações da democracia participativa consistiram nos institutos de democracia semidireta, que combinam instituições de participação direta com instituições de participação indireta, tais como:

- a iniciativa popular, pela qual se admite que o povo apresente projeto de lei ao legislativo, desde que subscritos por número razoável de eleitores, acolhida no art. 14, III, e regulada no art. 61, §, 2º; o projeto precisa ser subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional (cerca de 800.000 eleitores), distribuídos pelo menos em cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles; estatui-se também que lei disporá sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual, enquanto que, em relação aos Municípios, já se dispôs que a sua lei orgânica adotará a iniciativa popular de leis de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado; pena, não ter sido acolhida a iniciativa popular em matéria constitucional;
- o referendo popular que se caracteriza no fato de que projetos de lei aprovado pelo legislativo devam ser submetidos à vontade popular, atendidas certas exigências, tais como pedido de certo número de eleitores, de certo número de parlamentares ou do próprio chefe do executivo, de sorte que o projeto só terá por aprovado apenas se receber votação favorável do corpo eleitoral, do contrário, reputar-se-á rejeitado; está previsto no mesmo art. 14, II, sendo da competência exclusiva do Congresso Nacional autorizá-lo (art. 49, XV), mas a Constituição ao estabelecer as condições de seu exercício; fica livre o Congresso Nacional de autorizá-lo também em matéria constitucional; ele pode mesmo expedir uma lei definindo critérios e requisitos para seu exercício;

-o plebiscito é também uma consulta popular, semelhante ao referendo; difere deste no fato de que visa a decidir previamente uma questão política ou institucional, antes de sua formulação legislativa, ao passo que o referendo versa sobre aprovação de textos de projeto de lei ou de emenda constitucional, já aprovado; o referendo ratifica (confirma) ou rejeita o projeto aprovado; o plebiscito autoriza a formulação da medida requerida; [...] O plebiscito está previsto no art. 14, I, podendo ser utilizado pelo Congresso Nacional nos casos que este decidir seja conveniente, mas já também indicado em casos específicos, para a formação de novos Estados e de novos Municípios (art.18, §§, 3º e 4º);

-ação popular, já existente no constitucionalismo brasileiro, desde o Império, mantida no art. 5º, LXXIII, da Constituição. [...].

A Constituição adotou outra forma de democracia participativa, como as consagradas nos arts. 10, 11, 31, §, 3º, 74, §, 2º, 194, VII, 206, VI, 216, § 1º.

Do exposto, conclui-se que o sistema de democracia reinante no Brasil, além de representativa e participativa, também se trata de uma democracia pluralista, consubstanciada no Estado Democrático de Direito, com fundamento no pluralismo político nos termos do art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal que diz: “A república Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV-o pluralismo político.” (BRASIL, 2007, p.3)

Por isso, é de observar-se que a Constituição adotou uma sociedade pluralista no respeito à pessoa humana, em prejuízo a sociedade monista. Assim, o pluralismo é o que representa todas as classes sociais, econômicas, culturais, formando um sistema de governo que emana do povo e que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos precisos termos de nossa Constituição.

Por conseguinte, sobre a questão da democracia participativa e as formas de participar, interessante destacar o que escreveu Silva (1993, p.132), quando diz que:

Daí decorre que o regime assume uma forma de democracia participativa, no qual encontramos participação por via representativa (mediante representantes eleitos através de partidos políticos, arts. 1º, parágrafo único, 14 e 17; associações, art.5º, XXI; sindicatos, art. 8º, III; eleição de empregados junto aos empregadores, art. 11) e participação por via direta do cidadão (exercício direto do poder, art.1º, parágrafo único; iniciativa popular, referendo e plebiscito, já indicados; participação de trabalhadores e empregadores na administração, art. 10, que, na verdade, vai caracterizar-se como uma forma de participação na administração da justiça pela ação popular; participação na fiscalização financeira municipal, art. 31, § 3º; participação da comunidade na seguridade social, art. 194, VII; participação na administração do ensino, art. 206, VI).

De efeito, conclui-se em face do exposto, que a democracia representativa que tem como principais sustentáculos os partidos políticos representantes legais dos cidadãos no processo governamental, modelo social e pluralista adotado pela Constituição Brasileira de 1988, por outro lado, também há uma enorme gama da sociedade participando no processo político através da democracia participativa.

Todavia, ainda resta para uma democracia plena e irrestrita, o amadurecimento social, econômico e cultural do povo brasileiro, pois, onde a economia é insuficiente para o sustento do cidadão e serve apenas para o pão de cada dia, sem direito a ter um lugar para morar e lazer, sem o mínimo de cultura, não temos uma democracia plena e irrestrita, falta ao cidadão, o mínimo de sustento e de cultura para obter conhecimentos necessários e indispensáveis para reivindicar dentro de uma democracia, representativa e participativa, seus direitos fundamentais de subsistência com dignidade.

Por certo, são princípios básicos de uma democracia, a igualdade e a liberdade. E, a democracia não estará plenamente concretizada, enquanto o cidadão não tiver respeitado e conquistado seus direitos fundamentais e sociais, tais como: direto à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à previdência social, à proteção a maternidade e a infância, à assistência aos desamparados, na forma da Constituição, que adotou como princípio básico o Estado Democrático de Direitos: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político.

Pode-se observar que o Brasil já vive uma democracia, contudo, ainda não é ampla, plena e irrestrita, e os governantes ainda são ou pensam que somente podem ser os oligárquicos, em relação ao povo que somente participam sem restrição, quando lhes são deferidos a obrigação de votar.

Assim pode-se concluir parafraseando a lição do ilustre autor que, enquanto países como os Estados Unidos é normal em cada rua ao menos duas casas ostentarem uma bandeira, numa demonstração de patriotismo, no Brasil, ostenta-se a bandeira, somente por ocasião da Copa do Mundo, o que demonstra enorme falta de patriotismo e conseqüentemente democracia, pois, um povo que não preserva seus valores é um povo sem memória e conhecimento.

Na verdade, pode ser observado na lição do mestre que o Brasil é um país injusto, provavelmente as bandeiras na Copa do Mundo, o culto ao piloto Ayrton Sena e outros esportistas, é uma forma de patriotismo, e de cultivar os valores nacionais (SILVA, 2006, p.2-3).

Contudo, nunca é demais reafirmar com fluxo na lição do autor que, no Brasil se vive uma democracia, todavia, resta muito para se alcançar sua plenitude, vez que ainda é um país injusto com trabalhadores de todos os níveis e salários injustos: lavradores e bóias-frias, cortadores de cana.

Por outro lado, grandes empresários com altíssimos rendimentos e lucros exorbitantes, como exemplos os bancos e multinacionais, intelectuais, militares e civis, políticos, e todos clamam por mudanças, e é sobre tal significado que todos procuram alcançar tais objetivos, que só poderão conquistá-los com uma verdadeira democracia, o que somente será possível com educação, patriotismo, igualdade e liberdade, objetivos que ainda demorarão a serem alcançados.

II - DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS, FORMAÇÃO E IMPORTÂNCIA, CONCEITO, FUNDAMENTALIDADE, DEVIDO PROCESSO LEGAL E PRINCÍPIO DA DIGNIDADE

2.1 Dos Diretos Humanos Fundamentais, Declaração e Importância

Como resultado, sobre os direitos e garantias fundamentais, consta que de fato fora no final do século XVIII com o aparecimento do constitucionalismo que ganharam importância os institutos criados com a finalidade de proteger os indivíduos em face das arbitrariedades da sociedade e do próprio Estado. Pode-se observar que, houve excelentes contribuições nesse sentido. Dessa forma foi à França que desenvolveu esses direitos, acabando por celebrar a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que passaram a ser universalmente consagrados em todas as constituições do mundo, consistindo esses direitos fundamentais especialmente na possibilidade de serem oponíveis contra o próprio Estado que tem o dever de não fazer, não atuar e abster-se, respeitando os direitos individuais da sociedade. Portanto, para que se possa chegar a uma conclusão do que são direitos humanos fundamentais, necessários se faz definir o que é direito e o que é direito fundamental.

Sobre o tema Direito Fundamentais conceito e sua importância “Iniciamos aqui o estudo dos direitos fundamentais do homem, expressão que, na atual Constituição, abrange direitos individuais, políticos, sociais. Teremos que considerar, também, os direitos econômicos.” (SILVA, 1993, p.137).

Portanto, do enunciado pode-se dizer que, direito é um conjunto de regras que tem por objetivo disciplinar a vida do homem em sociedade, e como tal, as relações da sociedade para com o Estado, e que se trata de um instrumento de pacificação e controle de conflitos sociais.

Nos termos do *Míni Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, fundamental significa: “1. fundamental é o que serve de fundamento. 2. O que importa o essencial,” (FERREIRA, 2006, p. 421)

Por sua vez, pode-se citar como conceito de direitos fundamentais: “Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos

inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social”. (BULOS, 2007, p.401).

Do exposto, conclui-se que, direitos fundamentais são aquelas regras essenciais, básicas e necessárias à convivência do homem, enquanto ser social e imprescindíveis à pessoa humana na medida em que tutelam a sua dignidade, portanto, trata-se de um direito reconhecido expressamente ou implicitamente na constituição.

No entanto, urge pesquisar e descobrir a evolução histórica dos direitos da pessoa, o contexto em que fora encontrado, e o significado da dignidade da pessoa humana, tendo em vista os movimentos dos pesquisadores do direito.

Certamente, o ser humano sempre buscou encontrar o reconhecimento e a valorização de sua dignidade, que filosoficamente significa o princípio moral segundo o qual o ser humano deve ser tratado como um fim e nunca como um meio, como um ser e não como um mero objeto, em face do princípio da dignidade do ser humano.

Sobre direitos fundamentais, nesse sentido destacou em interessante lição, Vieira (2006, p.63), afirmando que:

A Constituição Brasileira estabeleceu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos de nossa República, por intermédio de seu art. 1º, III. A expressão não volta mais a aparecer no texto como um direito subjetivo expressamente reconhecido. Talvez essa tenha sido uma posição sábia de nosso constituinte, pois a dignidade é multidimensional, estando associada a um grande conjunto de condições ligadas à existência humana, a começar pela própria vida, passando pela integridade física e psíquica, integridade moral, liberdade, condições materiais de bem-estar etc. Nesse sentido, a realização da dignidade humana está vinculada à realização de outros direitos fundamentais – estes, sim, expressamente consagrados pela Constituição de 1988.

Segundo um grande constitucionalista assim se expressou: “A idéia de dignidade humana está, portanto, vinculada à nossa capacidade de nos conduzirmos pela nossa razão e não nos deixarmos arrastar apenas pelas nossas paixões” (VIEIRA, 2006, p.65). Por outro lado, pode-se observar que, a dignidade humana, também está condicionada não só a razão, mas também as possibilidades que possam ser colocadas ao ser humano como razão de sua existência e sobrevivência e de seus familiares, tais como trabalho, educação, segurança, moradia, etc.

Sobre o tema, argumentando que não deve haver limitação aos Direitos Fundamentais, se pronunciou Moraes (2003, p. 60, grifo do autor):

[...] a dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que,

somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*.

A dignidade como valor relevante do ser humano, continuamente vem se incorporando ao ser humano, à medida que no transcorrer dos séculos o homem vem lutando com o objetivo de atender às suas necessidades básicas e alcançar também a liberdade, igualdade e a felicidade.

Por conseguinte, sobre Direitos Fundamentais, concluiu-se que na idade média o que eram designados direitos naturais, como a dignidade humana, fraternidade, igualdade, liberdade, direito à vida, à propriedade, à segurança que não tinham a efetiva proteção e reconhecimento do Estado a todos os povos, e apenas a uma pequena parcela dos nobres e do clero, passaram a ser identificados como direitos humanos. E por certo, hoje se tem a preferência e são considerados como Direitos Fundamentais positivados e assegurados nas Constituições de todos os Estados Democratas do mundo.

Com efeito, pode-se concluir que os direitos naturais surgiram inicialmente embasados na doutrina do cristianismo primitivo que continha uma mensagem de libertação do homem, com sua afirmação e dignidade como ser humano, na qual a dignidade era reconhecida em virtude do homem ter sido criado a imagem e semelhança de Deus.

Portanto, sobre o surgimento dos direitos fundamentais no cristianismo assim se pronunciou, Miranda (2000, p.17), quando diz que:

É com o cristianismo que todos os seres humanos, só por o serem e sem acepção de condições, são considerados pessoas dotadas de um eminente valor. Criamos à imagem e semelhança de Deus, todos os homens e mulheres são chamados à salvação através de Jesus que, por eles, verteu Seu sangue. Criado à imagem e semelhança de Deus, todos têm uma liberdade irrenunciável que nenhuma sujeição política ou social pode destruir.

Esses direitos naturais divinos, com a crença na sacralidade da pessoa humana, que a filosofia o transformou em racional, os direitos naturais do século, não justificado em uma divindade, mas na razão humana de um ser. Foi o início de partida para os movimentos renascentistas e racionalistas do iluminismo, como sendo à primeira dimensão de direitos: de liberdade, de propriedade, de segurança e de resistência à opressão.

Depreende-se que, esses direitos foram concebidos para que a burguesia, livre dos privilégios feudais, do clero e da nobreza, pudesse desenvolver social e economicamente toda a humanidade, e não somente os nobres e os cleros.

De efeito, no tocante as declarações dos Direitos Fundamentais, citando a Inglaterra como o berço fértil, interessante destacar o que escreveu, Bulos (2007, p.402):

Os antecedentes das declarações de direitos estão nos pactos, forais e cartas de franquia. A Inglaterra foi terreno fértil para o surgimento delas, em virtude da estabilidade, firmeza e tradição das instituições inglesas. O século XVIII, com as Revoluções Americana e Francesa, representaram o instrumento de luta política da burguesia contra o Estado absolutista centralizador e os resquícios do feudalismo. Conclamavam a democracia, a educação, a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

Ainda, pode-se concluir segundo estudos de doutrinadores de renome, que foi a partir dos séculos XVII, XVIII e XIX, que ficaram marcados pela elaboração dos primeiros documentos com as declarações inglesas, as cartas e estatutos assecuratórios dos direitos fundamentais, nos termos da Magna Carta de (1215-1225), à Petition of Rights (1628), o Hábeas Corpus Amendment Act (1679) e o Bill of Rights (1688), a declaração Norte-Americana, com a Constituição dos EUA aprovada na Convenção de Filadélfia, em 17.9.1787, que não continha inicialmente uma declaração dos direitos fundamentais do homem; as declarações dos direitos do homem e do cidadão francês de 1789, com a declaração do povo trabalhador e explorado dos séculos XVIII e XIX, que se voltaram basicamente para a garantia formal das liberdades, como princípio da democracia política ou democracia burguesa, com a universalização das declarações de direitos de 1789, que foi diferenciada da proclamada na América do Norte, e principalmente com as Declaração de Virgínia de 1776, com que, então, tais Estados soberanos se uniram num Estado Federal que reconheciam aos homens direitos naturais, anteriores e superiores ao Estado, que não os podia vulnerar, pois foram criados para protegê-los. Com o mesmo conteúdo a Constituição Americana e as suas primeiras dez emendas e a Constituição Francesa. (SILVA, 1993, p.139-141).

Sobre as primeiras declarações de Direitos Fundamentais, assim também se manifestou o autor, (1993, p.141), quando escreveu que:

A primeira declaração de Direitos Fundamentais, em sentido moderno, foi a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, que era uma das treze colônias Inglesas na América. Essa declaração é de 12.1.1776, anterior, portanto, à Declaração de Independência dos EUA. Ambas, contudo, inspiradas nas teorias de Locke, Rousseau e Montesquieu, versando especialmente nos escritos de Jefferson e Adams, e postas em prática por James Madison, George Mason e tantos outros.

Logo, depreende-se que fora na Declaração de Virgínia consubstanciada os direitos do homem, especificando os direitos e deveres, limitando-os entre os homens e o próprio Estado, e teve como preocupação a estrutura de um governo democrático e com limites, em face das limitações aos poderes do rei na Inglaterra.

Portanto, mesmo com a repercussão da declaração de independência, foi à declaração de Virgínia que teve eficácia jurídica, considerando que todos os homens foram criados iguais, com direitos inalienáveis, e que tais direitos deveriam ser assegurados entre os

homens e o governo, ficando determinado ao povo o direito de alterar, abolir, e instituir um novo governo que fosse conveniente para lhes realizar segurança, liberdade e felicidade.

Assim, sobre a Constituição Inglesa como guardiã dos Direitos Fundamentais, escreveu Ferreira Filho (1996, p, 11-12), que:

[...] A Magna Carta de 21 de junho de 1215, foi documento importante e especial da Constituição Inglesa e de todo o constitucionalismo, que mesmo outorgada por João sem Terra, trata-se de um documento constitucional da Inglaterra, que consiste em acordo entre o rei e os barões, estes apoiados pelos burgueses na cidade de Londres. Foi na Magna Carta que se apontou um dos primeiros princípios da judicialidade no Estado de Direito, quando se exigiu crivo do juiz quando da prisão do homem livre, nela, igualmente foram inseridas garantias de Direitos Fundamentais do homem: liberdade de ir e vir, a propriedade privada, a graduação da pena a gravidade do delito; nela foi que muitas vezes mais tarde confirmada pelos monarcas e em vários documentos foram também confirmados pelo parlamento e pelos reis, sendo o caso, por exemplo, da Pettion of Rights, de 7 de junho de 1628, que reclama o respeito ao princípio da tributação, julgamento pelos pares para privação da liberdade, ou da propriedade, proibições de detenções arbitrárias.

Tendo em vista as regras cridas pela Magna Carta, que se tratava do respeito à dignidade do homem natural, alheio a todas as vicissitudes históricas, para a proteção de seus direitos inalienáveis, pelo contrato social, criou o Estado certos limites, que por essa razão não poderia vulnerá-los, sob pena de desencadear-se o exercício do direito natural de resistência à opressão pelo povo.

Com esse novo Estado social e econômico, permitiu a ascensão da burguesia, que encontrando todo um cenário favorável, nos planos sociais, político e jurídico, passou a oprimir uma nova classe de pessoas trabalhadoras, o proletariado.

Contudo, esse proletariado, não mais se formava daqueles homens apenas pensado, idealizado, detentor de certos direitos naturais e alheios à realidade, pelo contrário, de alguém que apresentava novas necessidades, com novas dificuldades, para as quais o arcabouço jurídico já existente começava a encontrar respostas, pois, a opressão a classe trabalhadora não vinha só do poder do Estado, mas do poder econômico do capitalismo empreendido pelos barões e burgueses.

Todavia, percebe-se que novos direitos estavam sendo reivindicados pela classe oprimida e trabalhadora, numa demonstração de luta de classes, que iniciava a reivindicar direitos, surgindo o conflito entre o capital e o trabalho, o que predomina até os dias atuais, como meio de justiça social.

Sobre a evolução dos direitos, com fluxo em renomado doutrinador, pode-se concluir que com as lutas por igualdade e liberdade, surgiram como resultado, no século XX, os direitos de segunda geração denominados positivamente como os direitos sociais, econômicos e culturais da coletividade, com ligação com o princípio da igualdade, que

surgiram e dominaram o século atual, da mesma forma que os direitos de primeira geração surgiram e dominaram no século passado, sendo introduzidos no constitucionalismo dos Estados Sociais.

Com a conquista dos direitos de primeira e segunda geração, valorizou-se a dignidade da pessoa humana, que passa a ser respeitada, exigindo agora como conteúdo não apenas os direitos de liberdade, de igualdade, mas também sociais e culturais, para tanto, exigindo-se um Estado, não abstencionista, mas intervencionista nos direitos à saúde, ao emprego, na educação, no saneamento básico, com fim especial de trazer o equilíbrio social entre o capital e o trabalho, com maior respeito aos direitos de igualdade, liberdade, etc.

Em face da Segunda Guerra Mundial, na primeira metade do século XX, percebendo o homem médio que, diante das práticas reiteradas de tantas atrocidades cometidas contra a sociedade, os direitos das pessoas já conquistados e concretizados não poderiam ser deixados somente sob responsabilidades dos Estados. Foi então que os países aliados acabaram criando a famosa Organização das Nações Unidas (ONU) aprovada no dia 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da qual surgira a terceira geração ou dimensão dos direitos do homem, tais como: os direitos de solidariedade, fraternidade, que se traduz no direito à paz, ao desenvolvimento, à autodeterminação dos povos, direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à comunhão do patrimônio da humanidade, o que podemos dizer que, em face destes direitos, incorpora-se a dignidade da pessoa humana.

Portanto, às duas dimensões ou gerações dos direitos anteriores, ao direito a dignidade soma-se à terceira geração dos direitos do homem. (BONAVIDES, 2006, p.564).

Com efeito, destacou a evolução e transformação sobre direitos naturais e direitos civis do homem, Canotilho (1997, p.360), como sendo:

Esta distinção aproxima-se da anterior. O Título I da Constituição Francesa de 1791 referia-se *ipsis verbis* aos “direitos naturais e civis” que lhe competia garantir. **Os direitos naturais**, como o nome indica, eram inerentes ao indivíduo e anteriores a qualquer contrato social; **os direitos civis** (cives=cidadão) são os chamados Civis Rights da terminologia americana, ou seja, os direitos pertencentes ao indivíduo como cidadão e proclamados nas constituições ou leis avulsas.

Por certo, os direitos naturais passam a ser entendidos e considerados como direitos humanos e inerentes a todas as pessoas, sem distinção de raça, credo, cor, ou classe social, como se no mundo não houvesse fronteiras e fosse formado e ocupado por uma só família, reconhecendo-se a dignidade humana para todos.

Portanto, pode-se observar que, ainda não consolidada a Terceira Geração de Direitos, hoje já se questiona uma quarta geração ou Dimensão de Direitos Fundamentais

do homem, que: “são direitos fundamentais de quarta geração, relativo à informática, softwares, biociências, eutanásia, alimentos transgênicos, sucessão dos filhos gerados por inseminação artificial, clonagens, dentre outros acontecimentos ligados à engenharia genética.” (BULOS, 2007, p.403-403)

Do exposto, conclui-se que a dignidade da pessoa humana, compreende todos esses Direitos Fundamentais contidos nas quatro dimensões supramencionadas, quando Bulos (2007, p.403), em interessante lição diz:

- 1- direitos fundamentais de primeira geração, os direitos individuais clássicos, os direitos à liberdade, tais como: o direito à vida, à liberdade de locomoção, à expressão, à religião, à associação;
- 2- os direitos fundamentais de segunda geração, que surgiram depois da Primeira Grande Guerra, que são: os direitos sociais, econômicos e culturais, os quais visam o bem-estar e a igualdade do homem, e para tanto, impõe ao Estado fazer algo positivo nesse sentido em favor da sociedade;
- 3- os direitos fundamentais de terceira geração, os quais englobam os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, e têm sido incorporados em várias constituições, do Chile, Coréia, do Brasil, e significam: os direitos difusos em geral, tais como o meio ambiente equilibrado, vida saudável e pacífica, o progresso, a autodeterminação dos povos, o avanço da tecnologia;
- 4- os direitos fundamentais de quarta geração, ou direito dos povos, os quais são relativos à informática, softwares, biociências, eutanásia, alimentos transgênicos, sucessão de filhos gerados por inseminação artificial, clonagem; tratam-se estes direitos daqueles que alteram a vida e o comportamento da sociedade, mas com as demais gerações de direitos convivem.

Entende outro doutrinador que, “são direitos de quarta geração o direito à democracia, à informação e o direito ao pluralismo; diz que, a globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração, que correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado Social”. (BONAVIDES, 2006, p.571).

Depreende-se que a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência, é a globalização dos direitos fundamentais para o futuro de uma sociedade universal de relações e convivência social; conclui-se que ao contrário, os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, forma a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia.

Em suma, pode-se observar os direitos naturais do homem evoluindo com as declarações de direitos, para direitos humanos e consequentemente direitos humanos fundamentais, positivados em todas as constituições democráticas, e como fundamental importância, servir de garantias aos direitos fundamentais individuais e coletivos do cidadão, tais como: direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, à liberdade de crença, à intimidade, à inviolação do domicílio, ao segredo das correspondências e comunicações telefônicas, e como princípio básico, limitar o Poder Público, exercido muitas vezes, arbitrariamente contra o cidadão, direitos estes que não bastam serem reconhecidos e

declarados, mas garantidos constitucionalmente com medidas assecuratórias, que tem por finalidade garantir aos titulares a exigibilidade e o respeito de seus direitos, o que poderá se fazer através dos órgãos do Estado, em especial o Judiciário, guardião de todos os direitos, sem exceção.

2.2 Conceito de Direitos Fundamentais

Assim sendo, a origem e formação histórica dos direitos fundamentais, sua importância e os antecedentes das primeiras declarações dos direitos do homem, que tiveram como base os pactos, os forais e as cartas de franquias, tiveram a Inglaterra como um dos berços dessas declarações de direitos. As declarações de outros Estados, como a França e os Estados Unidos, também contribuíram para a transformação dos direitos naturais para os direitos humanos fundamentais, positivando-se e consagrando-se nas constituições de todos os Estados Democratas, como direitos fundamentais do homem, alguns conceitos serão mencionados.

Sobre direitos fundamentais destacou-se que, “Direitos Fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantido e limitado espacio-temporalmente, e conclui que, os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal.” (CANOTILHO, 1998, p.359)

Por sua vez, entende como melhor conceito de direitos fundamentais do homem quando Silva (1993, p.163), diz que:

Direitos Fundamentais do homem constituem a expressão mais adequada ao estudo porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, são reservadas para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

Para outro renomado autor, são Direitos Fundamentais do homem incorporados pela Constituição de 1988, Vieira (2006, p.36), nos termos seguintes:

Direitos Fundamentais é a denominação comumente empregada por constitucionalistas para designar o conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma determinada ordem constitucional. A

Constituição de 1988 incorporou esta terminologia para designar sua generosa carta de direitos.

Por conseguinte, em face das definições mencionadas, interessante destacar a classificação dos Direitos Fundamentais do constitucionalista, Silva (1993, p.167-168), assim expressas:

A classificação que decorre do nosso Direito Constitucional é aquela que os agrupa com base no critério de seu conteúdo, que, ao mesmo tempo, se refere à natureza do bem protegido e do objeto de tutela. De acordo com esse critério, teremos: a) direitos fundamentais do homem-indivíduo, que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado, por isso são reconhecidos como direitos individuais, como é de tradição do Direito Constitucional Brasileiro (art.5º), e ainda por liberdade civil e liberdades-autonomia (França); b) direitos fundamentais do homem-membro de uma coletividade, que a Constituição adotou com direitos coletivos (art.5º), que nas edições anteriores desta obra, denominamos de liberdades de expressão coletiva, entre os individuais; c) direitos fundamentais do homem-social, que constituem os direitos assegurados ao homem em suas relações sociais e culturais (art.6º); d) direitos fundamentais do homem-nacional, que são os que têm por conteúdo e objeto a definição da nacionalidade e suas faculdades; e) direitos chamados também direitos democráticos ou de participação política e, ainda, inadequadamente, liberdades políticas (ou liberdades-participação), pois estas constituem apenas aspectos dos direitos políticos.

Em síntese, com base na Constituição, podemos classificar os Direitos Fundamentais em cinco grupos:

- I – direitos individuais (art. 5º);
- II – direitos coletivos (art. 5º);
- III – direitos sociais (arts. 6º e 193 e ss.);
- IV – direitos à nacionalidade (art. 12);
- V – direitos políticos (arts. 14 a 17)

Portanto, tendo em vista todas as expressões relativas aos Direitos Fundamentais, de certo, fica implícita e expressamente, a idéia de que os direitos fundamentais são necessários e indispensáveis à dignidade da pessoa humana, os quais, efetivamente positivados constitucionalmente, têm obrigação de serem garantidos e respeitados quando de sua exigibilidade, para a garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas, as quais serão asseguradas por órgãos do Estado, especialmente pelo Poder Judiciário. E, uma vez violados ou ameaçados de lesão, são passíveis de reparação nas áreas civis, administrativa, ou até penal quando a lesão constituir ilícito também penal, o que se faz com medidas tais como: mandado de segurança, hábeas corpus e do inquérito policial, este, também como instrumento de defesa dos direitos fundamentais.

2.3 Fundamentalidade dos Direitos Fundamentais

Com efeito, a fundamentabilidade dos Direitos Fundamentais nas constituições contemporâneas, se tornou expressa quando passaram de naturais para direitos humanos fundamentais, depois de reconhecidos, positivados e inseridos nas constituições de quase todos os países, passando a existir em todas as Constituições dos Estados Democratas como direitos indisponíveis das pessoas.

Segundo estudo de Silva (1993, p. 152-153), há autor alienígena que defende ter sido a Constituição Belga de 1831, a primeira a positivar os direitos fundamentais, e que a partir daí demais constituições liberais e democráticas passaram a incluir um capítulo subjetivando e positivando os direitos fundamentais do homem.

Por conseqüência, no entendimento do autor, foi a Constituição do Império do Brasil de 1824, a primeira a positivar os direitos fundamentais do homem e o fez nos termos do artigo 179, e seus trinta e cinco incisos, considerados basicamente os mesmos contemplados nas constituições republicanas que a sucederam, bem como na atual Constituição Federal de 1988.

Pode-se observar que a Constituição Imperial do Brasil de 1824, não obstante ter sido reconhecida como autoritária concentrando poderes nas mãos do Imperador, através do Poder Moderador, controlando os demais Poderes Legislativo e Executivo, foi ela que consagrou os principais Direitos Humanos, transmudando-os em fundamentais, positivando-os e constitucionalizando-os, como princípio básico da dignidade das pessoas, direitos estes irrenunciáveis.

Portanto, conclui-se que foi a Constituição Imperial do Brasil de 1824 em seu artigo 179 e incisos I a XXXV, que assegurou e garantiu os direitos humanos fundamentais das pessoas, tomando com princípio, a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos brasileiros, adotando como base, a liberdade, à segurança individual e a propriedade, princípios primordiais e básicos de toda sociedade que continuaram sendo assegurados pelas demais constituições que a sucederam, todavia, nos moldes e períodos de vigência de cada constituição.

Por certo, não podemos deixar de compreender que com a conquista e positivação de tais direitos, houve progresso, contudo, de conformidade com evolução da sociedade brasileira de cada época, tanto que a atual Constituição Federal assegura aos

brasileiros e estrangeiros residentes no País, todos os direitos humanos fundamentais das pessoas, sem distinção de qualquer natureza.

No Brasil, conclui-se que se denominou como fundamental o processo chamado de constitucionalização dos direitos fundamentais pela primeira vez na Constituição do Império de 1824.

Porquanto, sobre os direitos e garantias expressos é necessário mencionar o sentido do disposto no § 2º, do art. 5º, quando diz; “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (BRASIL, 2007, p.13).

Por tais razões, conclui-se que os documentos internacionais de direitos humanos, quando ratificados, tinham a natureza de Direitos Fundamentais no sentido formal, assim os preceitos da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, dos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos, e dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, Convenções contra a Tortura, Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, Pacto de São José da Costa Rica, entre outro, tal concepção da existência de direito fundamental materialmente constitucional, não pode mais ser aceita, em face da ordem jurídica nacional, vez que estabelece o novo § 3º, do art. 5º, da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, que: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” (BRASIL, 2007, p.343)

Com efeito, em face do exposto, nosso sistema jurídico, passou a admitir que no âmbito da constituição brasileira, haverá direito fundamental, pois, todo direito materialmente constitucional também o será formalmente, nos termos do referenciado parágrafo terceiro, que passou a admitir que os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, após aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, terão os mesmos valores que às emendas constitucionais.

Em síntese, todos os Direitos Fundamentais, como princípio básico da dignidade da pessoa humana, é de se considerar que está relacionado aos valores culturais de cada povo, mormente levando-se em consideração as atrocidades ainda praticadas em países subdesenvolvidos democraticamente que não respeitam os direitos humanos básicos de igualdade, liberdade, segurança, propriedade e fraternidade, fatos notório nos noticiários

veiculados diuturnamente, restando ainda muito a ser feito para alcançarmos direitos fundamentais e dignidade humana mundialmente.

Portanto, pode-se concluir que sobre a dignidade humana, ninguém nasce com valor que lhe seja inerente, estes são construídos socialmente. Logo, quando a Assembléia-Geral Francesa proclamara em 1789, que todas as pessoas eram iguais, não se tratava de uma constatação real, mas sim, de uma decisão política da possibilidade de se dar a todas as pessoas uma condição de igualdade e dignidade humana. Desse modo, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, estabeleceu que, todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, apenas estabeleceu um parâmetro pelo quais os Estados deveriam se relacionar com as pessoas sob sua jurisdição, portanto, a dignidade é um princípio derivado das relações entre as pessoas e o direito a dignidade está associado à proteção indispensável à existência que faça sentido a cada pessoa. (VIEIRA, 2006, p.66).

Entretanto, quanto aos Direitos Fundamentais, faz as seguintes observações no sentido de que, “o direito à vida é o mais importante dos direitos, porque com ele estão em sintonia os demais direitos tais como: direito à liberdade, à igualdade, à dignidade, à segurança, à propriedade, à alimentação, ao vestuário, ao lazer, à educação, à saúde, à habitação, à cidadania, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. (BULOS, 2007, p.410)

Em face do exposto, conclui-se que depois de positivados e constitucionalizados os Direitos Fundamentais, têm estes, garantias do Estado em todos os sentidos, especialmente quando desrespeitados, restringidos e ameaçados de sofrer lesões, o que deverá ser feito através dos instrumentos de tutela das liberdades tais como, mandado de segurança, habeas corpus, direito de petição, ação popular e o inquérito policial, como instrumento de devesa na prestação jurisdicional no Estado Democrático de Direito.

2.4 Devido Processo Legal

Quanto ao tema, O Devido Processo Legal, significa que: “O Devido Processo Legal é o reservatório de princípios constitucionais, expressos e implícitos, que limitam a ação dos Poderes Públicos”. E, completa: “mais do que um princípio, o devido

processo legal é um sobreprincípio, ou seja, fundamento sobre o qual todos os demais Direitos Fundamentais repousam.”. (BULOS, 2007, p.523).

Portanto, dessume-se que, através do Devido Processo Legal, é que a toda pessoa deverá ser concedido o que lhe é devido, concluindo-se que, art.5º, LIV, que, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” (BRASIL, 2007, p.11).

Pode-se observar que, nas demandas jurídicas, é comum advogados reclamarem que seus clientes não receberam da justiça o devido tratamento, sendo privados do devido processo legal, quer no direito penal, civil, administrativo ou processual civil.

Assim, cita-se como conceito básico e constitucional, o devido processo legal, como instituto legal previsto no art. 5º., inciso LV, da Constituição da República Federal que diz: “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (BRASIL, 2007, p.11).

Significa que, as partes em quaisquer espécies de processo, têm o direito de se manifestar e se defender durante uma demanda, sob pena de não o fazendo, por conta própria ou por advogado de sua confiança, lhe ser nomeado um defensor dativo, pela autoridade competente, sob pena de nulidade, pois, o direito de defesa é irrenunciável.

Sobre o direito de defesa como proteção constitucional:

A Constituição da República Federativa de 1988, em seu art. 5º, XXXV, ao estabelecer o princípio da proteção judiciária, dispondo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, elevou ao nível constitucional os direitos de ação e de defesa, e ainda dá mais conteúdo a todos esses direitos permitindo todos os acessos aos tribunais, e assegura no andamento dos procedimentos processuais, tutela às partes no exercício dos poderes processuais, indispensáveis ao exercício da jurisdição, ou seja, trata-se aí, das garantias do “devido processo legal”, nos termos do art. 5º. LIV, da Constituição Federal que diz: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (GRINOVER, FERNANDES, GOMES FILHO, 2007, p.86)

Quanto ao devido processo legal, sobre a possibilidade de conceituá-lo também menciona Silveira (2001, p.235-236), quando diz que.

Qualquer pretensão de conceituar o devido processo legal, deverá ser levada em conta sua origem, que remonta como vimos aos reinados de *Henry I* (1100-1135) e *Henry II* (1154-1189) culminando com a assinatura da Magna Carta pelo Rei João Sem Terra – Jonh Lackland – (1199-1216), que sucedeu ao seu irmão Ricardo Coração de Leão – Richard the Lion Heart – (1189-1199).

Portanto, o devido processo legal evoluiu como precioso instrumento de defesa dos Direitos Fundamentais assegurados através do Poder Judiciário, com a finalidade de conter os poderes dos chefes de governos, e evitar o cometimento de abusos de poder e

arbitrariedades, contra quaisquer membros da comunidade, tais como, direito à vida, à liberdade ou à propriedade.

Por certo, a defesa e o contraditório estão interligados, vez que, é do contraditório que nasce o exercício da defesa, mas é através do devido processo legal que se garante o direito de defesa e o contraditório, por isso, todas as garantias processuais penais previstas na Convenção Americana, hoje estão expressa no Sistema Constitucional Brasileiro, no mesmo nível das normas constitucionais.

Por sua vez, sobre a origem e o conceito do Devido Processo Legal, Vieira (2006, p.474), escreveu que:

O conceito de devido processo legal tem uma longuíssima história no Ocidente. Talvez daí derive uma das dificuldades em se chegar a um acordo sobre seu exato significado. A primeira formulação desse princípio, ainda que em termos distintos do seu uso contemporâneo, deu-se por intermédio da Magna Carta, de 1215. Este documento, precursor das declarações modernas de direitos, buscava selar um pacto entre o Rei João e os barões. Por intermédio de seu Capítulo 39, a Magna Carta estabeleceu que “nenhum homem será detido ou preso, nem privado de seus bens, banido ou exilado ou, de algum modo, prejudicado, nem agiremos ou mandaremos agir contra ele, senão mediante um juízo legal de seus pares ou segundo a lei da terra.”

Com efeito, sobre o Devido Processo Legal como meio de defesa em todos os tipos de processo:

Compreende-se modernamente, na cláusula do devido processo legal, o direito do procedimento adequado: não só deve o procedimento ser conduzido sob o pálio do contraditório, como também há de ser aderente à realidade social e consentâneo com a relação de direito material controvertida.

Pela primeira vez na Constituição brasileira, o texto de 1988 adota expressamente a fórmula do direito anglo-saxão, garantindo que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, inc. LIV).”

O conteúdo da fórmula vem a seguir desdobrado em um rico leque de garantias específicas, a saber: a) antes de tudo, na dúplice garantia do juiz natural, não mais restrito à proibição de *bills of attainder* e juízos ou tribunais de exceção, mas abrangendo a dimensão do juiz competente (art. 5º, incs. XXXVII e LIII); e b) ainda em uma série de garantias, estendidas agora expressamente ao processo civil, ou até mesmo novo para o ordenamento constitucional.

Assim o contraditório e ampla defesa vêm assegurados em todos os processos, inclusive administrativos, desde que neles hajam litigantes ou acusado (art. 5º, inc. LV) (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2003, p. 82 e 83, grifo do autor).

Com efeito, sobre o princípio do Devido Processo Legal como direito positivo, direito e defesa pessoal dos bens de qualquer pessoa, funcionamento e importância, em interessante lição Silva (1993, p.378), destacou que:

O princípio do devido processo legal entra agora no Direito Constitucional Positivo com um enunciado que vem da Magna Carta Inglesa: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art.5º, LV). Combinado com o direito de acesso à Justiça (art.5º, XXXV) e o contraditório e a plenitude de defesa (art. LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o processo, e “quando se fala em “processo”, e não em simples procedimento, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional,

quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais”, conforme autorizada lição de direito Frederico Marques.

Ainda com relação ao Devido Processo Legal, como proteção ao direito de liberdade, igualdade, propriedade e segurança, entre outros, e como ampla defesa e o contraditório, assim se pronunciou Moraes (2003, p. 257):

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial criminal e civil ou em procedimento administrativo, inclusive os militares.

Pode-se observar sobre o tema, Devido Processo Legal como meio de defesa dos Direitos Fundamentais esclarecendo que se trata de instituto de grande importância e compreensão contra os arbítrios e abusos das autoridades em todos os órgãos do Estado, ressaltando quando diz que é a ferramenta imprescindível à manutenção dos direitos e garantias fundamentais, Bulos (2003, p.280-281):

Trata-se de cláusula protetiva das liberdades públicas, contra o arbítrio das autoridades legislativas, judiciárias e administrativas.

[...] do modo como veio na Constituição de 1.988, o devido processo legal extrapola o trinômio básico vida, liberdade, propriedade. Isto porque os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5º, § 2º).

De qualquer forma, tudo aquilo que for referente à proteção da vida, da liberdade e da propriedade coaduna-se com o sobreprincípio do devido processo legal. Diz-se sobreprincípio, porque ele é o fundamento sobre o qual todos os outros direitos fundamentais repousam.

Por conseguinte, sobre o Devido Processo Legal material e formal em todos os ramos do direito, em interessante lição, Bulos (2003, p.281-283), diz que:

O devido processo legal possui uma face material (*substantive due process*) e outra formal (*procedural due process*). Ambas formam o coração do processo legal em sentido genérico.

O devido processo em sua dimensão material ou substancial manifesta-se em todos os ramos do direito: no direito administrativo, no direito civil, no direito comercial, no direito tributário, no direito penal etc. Nesse terreno, ele atua como inesgotável manancial de inspiração para se interpretar direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição.

Na ótica formal, o devido processo legal tem a significação restrita de acesso à justiça.

Nesse sentido absolutamente instrumental, evidencia o ato de alguém ingressar em juízo para tomar conhecimento do teor da acusação, ver o litígio ser examinado por um magistrado imparcial, defender-se oralmente perante magistrado, ter a certeza da aplicação do princípio da igualdade das partes, constatarem que as testemunhas foram notificadas para comparecer perante o juiz, alegar direito contra medidas

abusivas e ilegais de busca e apreensão, reivindicar o privilégio contra a auto-incriminação, ver, enfim, asseguradas todas as garantias que instrumentalizam os direitos, é dizer, o mandado de segurança em suas feições individual e coletiva, o *habeas corpus*, a ação popular, a ação civil pública, o *habeas data*, o mandado de injunção. Acresça-se a esse acervo as ações coletivas, os juizados especiais cíveis e criminais e a ação direta de inconstitucionalidade.

Com efeito, sobre dualidade do Devido Processo Legal, diz que, a diferença fundamental de uma dimensão da outra, foi apontada pelo Ministro Carlos Velloso, do STF, na liminar concedida na ADIn n. 1.511-7-DF, Silveira (2001, p.240-241):

Due process of law, com conteúdo substantivo – *substantive due process* – constitui limite ao Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*), devem guardar, segundo W. Holmes, um real e substancial nexos com o objetivo que se quer atingir. Paralelamente, *due process of law*, com caráter processual – *procedural due process* – garante às pessoas um procedimento judicial justo, com direito de defesa.

Continuando a explanação dessas duas faces do devido processo legal, meio legítimo e irrenunciável do direito de defesa enfatiza que, sua dimensão processual e aplicação como princípio da igualdade dentro de uma ação em curso, como garantia de defesa, com iguais oportunidades para todos os atos processuais, o que inclui o contraditório, falando o réu sempre por último nos processos, Silveira (2001, p.241), destacou:

Já, no que tange à dimensão substantiva, o Judiciário no exercício de seu poder político constitucional, controla a própria essência da lei, ou seja, a sua justiça, pois a Constituição é ontologicamente justa (logo, a lei injusta é inconstitucional), basicamente tomando por critério a razoabilidade do senso comum e sua necessidade, esta quando agride direitos individuais fundamentais, aferível por escrutínio estrito nos casos de restrições às liberdades civis, exigindo-se do governo, então, ampla justificação dos imperiosos motivos ensejadores da lei, devidamente comprovados de modo concreto, caso a caso, repudiando-se fórmulas genéricas, vagas, imprecisas e nebulosas, tais como “a soberania do interesse público sobre o particular”, ou “o interesse nacional”, ou, simplesmente, “o interesse público”.

Quanto à ampla defesa e o Devido Processo Legal, conclui-se da lição de renomado doutrinador que, como instrumento de defesa assegurado em todas as demandas, entende-se que, por ampla defesa à oportunidade que é dada ao réu que lhe possibilite apresentar no processo elementos suficientes de esclarecer a verdade, ou mesmo de se omitir se assim entender necessário, o que poderá fazer no contraditório, vez que a toda acusação, caberá igual direito de defesa. Moraes (2005, p.93).

Por certo, conclui-se que a Constituição Federal de 1988, incorporou o princípio do Devido Processo Legal que remonta à Magna Charta Libertatum de 1215, de vital importância no direito anglo-saxão, ao direito brasileiro.

Por conseguinte, são conteúdos substanciais do Princípio fundamental do Devido Processos Legal, imprescindíveis aos direitos de defesa das pessoas, o disposto no art. 5º, incisos, LIV, LV e LXXVIII, assim expressos:

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, 1988, p. 11,13)

Em suma, como conseqüência o princípio de garantias de defesas das pessoas, foi introduzido o inciso LXXVIII, através da Emenda Constitucional n.45, de 8.12.2004, que realizou uma razoável reforma no Poder Judiciário. Como garantia de uma duração razoável nos processos, sejam judicial ou administrativo, pois, como já diziam os doutrinadores, justiça tardia é injustiça velada. Portanto, além de ser assegurado com o Devido Processo Legal, a liberdade de todos, considerada o maior patrimônio do ser humano, vez que a prisão deve ser sempre a exceção, também é assegurado seus bens, e uma duração moderada do processo e os meios que garantam sua tramitação. Para que as demandas não perdurem por períodos insuportáveis pelas partes envolvidas, pois, se o Estado chamou para si a responsabilidade de fazer justiça, retirando-a de há muito do próprio homem, tem que aparelhar seus órgãos para distribuir justiça, com a sensata duração, celeridade e tramitação dos processos.

Por tais razões, conclui-se que, é o Devido Processo Legal, instrumento de defesa e manutenção dos demais direitos fundamentais, tais como o direito à vida, igualdade, liberdade, segurança, propriedade dentre outros, quando ameaçados de ilegalidade ou abuso de poder pelos órgãos do Estado, impedindo que as liberdades públicas fiquem ao livre arbítrio das autoridades executivas, legislativas e judiciais, principalmente valendo-se do denominado princípio da ampla defesa que é o que garante aos acusados em geral, a possibilidade de levarem ao processo civil, criminal ou administrativo, os argumentos necessários para esclarecer a verdade; direitos esses assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como serão vistos alguns deles a título de exemplo.

2.5 O Direito à Vida

O direito à vida trata-se de um dos mais importantes direitos fundamentais do homem, tanto que, dele decorrem outros direitos, a existência e o exercício dos demais direitos, surgindo para o Estado, o dever de prevenir, evitar, apurar, reparar e punir eventuais abusos praticados por seus representantes quando no exercício da função, praticar abusivamente ou arbitrariamente, ilegalidades, lesão, tortura, tentativa ou homicídio, contra o direito à vida do cidadão.

Portanto, em ocorrendo lesão à integridade física do cidadão, com ofensa ao direito à vida ou ao seu exercício, surge para o Estado, o dever de averiguar se tal lesão foi exercida acobertada pelo direito ou fora dele, para tanto, inicialmente se vale do instituto do inquérito policial para apurar a responsabilidade penal do autor da violência física, demonstrando-se se agiu ou não dentro dos liames da lei. Dessa forma, será demonstrado, realizando-se exames periciais, colhendo-se provas, ouvindo-se a vítima quando possível, testemunhas e o investigado, sempre dentro do Devido Processo Legal, não obrigatório durante a elaboração do inquérito policial, necessário, como direito de ampla defesa do investigado que, não poderá ter sua integridade moral e física violada, não poderá ser torturado para confessar, em razão do princípio da inocência que lhe garante o direito de permanecer calado por ocasião de seu interrogatório e não produzir provas contra si. Para tanto, poderá ser acompanhado de advogado que indicar, com a conseqüente condenação ou absolvição do indigitado autor, desta feita já na fase judicial, em regular processo onde o juiz irá dizer a última palavra sobre a violência à vida do cidadão, e se ocorreu um delito de lesão corporal, homicídio ou tentativa de homicídio, agora, obrigatoriamente, dentro do Devido Processo Legal.

Logo, em face da proteção constitucional do direito fundamental à vida e à integridade física do cidadão, surgem outros direitos fundamentais processuais, os direitos de liberdade tais como: de somente ser preso em flagrante delito ou por ordem escrita da autoridade judicial competente; o direito de ter sua prisão e o local onde se encontre comunicados imediatamente ao juiz competente e à família ou pessoa por ele indiciado; o direito de permanecer calado e ter assistência da família e de advogado por ele indicado; o direito de identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial.

Assim, por certo, “Todo ser dotado de vida é indivíduo, isto é: algo que não se pode dividir, sob pena de deixar de ser. O homem é um indivíduo, mas é mais que isto, é uma pessoa.” (SILVA, 1993, p.181).

Portanto, “A Constituição Federal garante que todos são iguais perante a lei, garantindo-se a inviolabilidade do direito à vida, vez que se trata do mais fundamental de todos os direitos, e se constitui em pré-requisito à existência e exercício dos demais direitos”. (MORAES, 2005, p. 30).

Por sua vez, destaca-se que: “Inserido no direito à privacidade, constitucionalmente garantido como direito fundamental, aloja-se, primordialmente, o direito à vida, em suas variadas dimensões, nas quais se fecha o seu ciclo: nascimento, manutenção saúde e trabalho e morte”. (BONAVIDES, 2001, p.556),

Por conseguinte, face ao direito à vida humana, à integridade física e moral, surgiu para o Estado a obrigação de proteção à vida e a integridade física, também o dever de proibição da pena de morte, da eutanásia, do aborto, da tortura, princípios constitucionais que consiste no direito de estar vivo, lutar pela vida, defender a vida e permanecer vivo como forma de manter o direito de existência digna.

2.6 Direito à Privacidade

Quanto ao direito à privacidade o art. 5º, X, erigiu expressamente que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. (BRASIL, 2007, p.6).

Com efeito, conclui-se que, o direito à privacidade, abrange a intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, consiste na esfera de inviolabilidade do modo de vida doméstica e das relações familiares, que abrange fatos como, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos origem e modo de vida interior e exterior do cidadão, vez que o direito à intimidade é considerado como direito à privacidade. (SILVA, 1993, p.188-189).

No mesmo diapasão, também se concluiu que: “Os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.” Do exposto, conclui-se que, a proteção constitucional, protege, tanto as pessoas físicas, como jurídicas.

Continuando, verifica-se que: “Os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo.” (MORAES, 2005, p.47).

Portanto, a violação arbitrária dos Direitos Fundamentais de privacidade do cidadão, pode acarretar como medidas reparatórias, ao responsável pela violação dos direitos, na esfera criminal, responsabilidade penal, pela prática de delitos de violação de domicílio, crimes contra a honra, o que será apurado mediante o instituto do inquérito policial, meio hábil para se levar os fatos ao conhecimento do Ministério Público e ao Juiz competente, e, na esfera civil, indenizações e direito de resposta, tendo como sustentáculo e reparação, e o Poder Judiciário, com a condenação ou absolvição do autor.

2.7 Direito à Inviolabilidade do Domicílio

No tocante ao direito à inviolabilidade do domicílio, pode-se observar que se trata de tema de extrema importância como um dos Direitos Fundamentais expresso na CF., art. 5º, XI, nos termos seguintes: “[...] a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.” (BRASIL, 2007, p.6)

Em interessante lição, se manifestou Moraes (2005, p.48-49, grifo do autor), que:

O processo constitucional consagra à inviolabilidade do domicílio, direito fundamental enraizado mundialmente, a partir das tradições inglesas, conforme verificamos no discurso de Lord Chatham no Parlamento britânico: *O homem mais pobre desafia em sua casa todas as forças da Coroa, sua cabana pode ser muito frágil, seu teto pode tremer, o vento pode soprar entre as portas mal ajustadas, a tormenta pode nela penetrar, mas o Rei da Inglaterra não pode nela entrar.*

De certo, a Constituição Federal de 1988, ao estabelecer garantias constitucionais ao direito de inviolabilidade do domicílio, ao mesmo tempo também limitou e restringiu tal direito, ressalvando que, a casa é violável sem consentimento do morador, nas seguintes hipóteses:

No caso de flagrante delito ou desastre ou para prestar socorro, ou ainda, por determinação judicial, porém, somente durante o dia a proteção constitucional deixará de

existir por determinação judicial, ou, nos casos de flagrante delito ou desastre ou para prestar socorro, o que poderá ocorrer também durante à noite e sem consentimento do morador e ordem judicial.

Portanto, sobre o tema assim escreveu que: “A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Fundamenta-se no tradicional Direito inglês, consagrada em todo o mundo, a garantia da inviolabilidade de domicílio vigora, entre nós, desde o Império.”. (BULOS, 2007, p.438-439).

Logo, à inviolabilidade do domicílio abrange: consultório, pousadas, hotéis e motéis, casas de veraneio, pátios, jardins, quintais, quadras esportivas, garagens, adegas, e escritórios de empresas comerciais.

Por outro lado, bar, lanchonete, restaurante, boate, ônibus, lancha de serviço ou passeio e outros compartimentos abertos ao público, não se incluem no conceito constitucional de casa, em face da falta das características de privacidade e particularidade.

A regra é que, ninguém poderá penetrar em casa alheia sem consentimento do morador ou sem ordem judicial, todavia, o próprio art. 5º, XI, a excepciona, como veremos:

Em síntese, a violação domiciliar será permitida, durante o dia, nas hipóteses seguintes:

Nos casos de flagrante delito; desastre ou para prestar socorro, ou por ordem judicial, exceções constitucionais que têm justificativas, vez que, havendo flagrante, incêndio, inundação, incidentes graves, fica justificada a violação do domicílio, com a proteção da vida, o maior de todos os bens do ser humano.

Dáí decorre que, à inviolabilidade do domicílio como Direito Fundamental, é assegurada, até mesmo contra a fiscalização do fisco, as Comissões Parlamentares de Inquéritos, vez que estas não dispõem de poderes constitucionais para decidir, por falta de competência, e que as exceções constitucionais que permitem a violação de domicílio, contra a vontade do morador, dependem exclusivamente de ordem judicial, e somente o Poder Judiciário tem Jurisdição e competência para tanto.

Por conseguinte, uma vez violado o Direito Fundamental domiciliar, fora as exceções previstas, ocorrerá o delito violação de domicílio, descrito no Art. 150 do Código Penal, e a responsabilidade penal será apurada mediante o inquérito policial como instrumento de defesa dos direitos constitucionais do cidadão.

2.8 Direito ao Sigilo

Com efeito, sobre o tema, direito ao sigilo, garantia da inviolabilidade ao sigilo de correspondência e de comunicação, está assim expresso, no art. 5º, XII: “[...] é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. (BRASIL, 2007, p.6).

Portanto, conclui-se que, as restrições impostas constitucionalmente, já é princípio constitucional de que, os princípios de direitos e as liberdades públicas não são absolutos, podendo sofrerem limitações. Contudo, sempre mediante uma análise judicial, tanto que, nos casos de interceptação telefônica, a própria Constituição Federal, abriu uma exceção, a possibilidade de violação das comunicações telefônicas, sempre que estejam presentes três requisitos indispensáveis: que haja ordem judicial, e que seja para fins de investigação criminal penal, e nas hipóteses e forma onde a lei estabelecer. Dessume-se que a falta de atendimento dos requisitos indispensáveis e a prova colhida ilicitamente caracterizar-se-à ilicitude. (MORAES, 2005, p.52-53).

Sobre o tema, no tocante ao direito ao sigilo, conclui-se que o Direito Constitucional comparado, Constituição Italiana, guarda as mesmas semelhanças que a Constituição Brasileira.

Assim, é que a inviolabilidade do sigilo decorre do direito à vida privada, e rege-se pelo princípio da exclusividade, razão pela qual o Poder Público não pode adentrar a esfera íntima do indivíduo, devassando suas particularidades. Para tanto, pode-se observar que, quando a Constituição Federal protege o direito ao sigilo, está na verdade resguardando a privacidade, a tranqüilidade e a paz dos cidadãos e seus familiares em seu convívio doméstico, contra a intromissão indevida seja do Estado ou de particulares. (BULOS, 2007, p.442-443).

No entanto, as regras constitucionais que asseguram o direito ao sigilo, admitem exceções, e o fazem, no mesmo dispositivo legal, sob o argumento de que, as liberdades públicas não são absolutas, e o Poder Judiciário, sempre que houver fundadas razões, assegura a possibilidade da quebra do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados bancários, fiscais, telefônicas e telemáticas, casos estejam sendo

utilizadas como instrumento de prática ilícita, contudo, mediante ordem judicial, todas as formas de sigilos podem ser quebradas, em face do interesse público que deve prevalecer sobre o particular.

Por conseguinte, tendo em vista a proteção constitucional dada ao direito ao sigilo, uma vez violado este dispositivo constitucional, o autor da violação poderá ser responsabilizado criminalmente, nos termos do Código Penal Comentado, artigo 151, §, 1º, I, II, III, IV, §§, 2º, e 3º, cuja responsabilidade penal do agente será apurada mediante o inquérito policial como instrumento de defesa dos direitos constitucionais. (DELMANTO, 2007, p. 440)

2.9 Direito de Propriedade

Por certo, quanto ao direito de propriedade, é cediço que, o direito fundamental de propriedade tem status constitucional, não se trata de mero direito privado individual, mas sim de um direito protegido juridicamente por normas relativas à propriedade, o qual está consubstanciado no art. 5º, XXII, da Constituição Federal de 1988, expresso em poucas palavras: "é garantido o direito de propriedade", entretanto, sobre tão relevante direito fundamental, Bulos (2007, p. 467-478), escreveu que:

O direito de propriedade é a expressão jurídica da propriedade. Revela o poder atribuído pela Constituição para o indivíduo usar, gozara e dispor da coisa. Pelo tratamento constitucional dispensado ao direito de propriedade sentiremos a anatomia do Estado, os princípios básicos que o regem. Saberemos, por exemplo, se é socialista ou capitalista, com todos os pormenores jurídicos, econômicos, políticos e sociais daí evidenciados.

Porquanto, a instituição propriedade sofreu consideráveis mudanças no longo período dos tempos, que além do gozo, vem passando por limites e restrições, tais como a função social da propriedade, a desapropriação, o direito de requisição da propriedade, por outro lado, também tem garantias, como a garantia à pequena propriedade em geral e à rural, a proteção aos direitos autorais, à proteção à propriedade industrial, etc.

Como se depreende embora o direito fundamental de propriedade esteja garantido constitucionalmente, não é absoluto, assim como os demais, e, em consequência, sofrem limitações nos direitos de uso e gozo.

Entretanto, não obstante a limitação ao direito de propriedade, o princípio constitucional que garante o direito de uso e gozo da propriedade, tem respaldo, tanto na área

cível, como na penal, e, em ocorrendo violação arbitrária desse direito, seu titular além de poder resguardá-lo mediante ações indenizatórias, também poderá responsabilizar criminalmente o autor da usurpação ou de seus limites, pela prática do Delito de Alteração de Limites, Código Penal, artigo 161, cuja responsabilidade penal, será apurada mediante o Instituto do Inquérito Policial. No entanto, uma vez violado ou ameaçado de lesão quaisquer direitos fundamentais, entre os quais a propriedade, seu titular tem como instrumento de defesa e reparação civil, além das medidas protetivas de reparação de danos e reintegração de posse, bem como o inquérito policial para punição de eventuais delitos contra a propriedade.

2.10 Princípio da Igualdade

Como um dos mais salutar e importante direito fundamental, o princípio da igualdade tem previsão legal, assim expresso no artigo 5º, caput, nos termos seguintes: “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.” (BRASIL, 2007, p.3).

Assim, a lição e regra geral é que: “O princípio da igualdade, isonomia, equiparação ou paridade, consiste em quinhonar os iguais e os desiguais na medida de sua desigualdade, ensinou Aristóteles”. (BULOS, 2007, p.417-418).

Do enunciado conclui-se que a regra da igualdade consiste em igualar os desiguais na medida em que se desiguam e nesta desigualdade social, é que equivale a desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade.

Em suma, quanto aos objetivos do princípio da igualdade, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que, a igualdade constitucional mais do que um direito é um princípio, regra que serve de diretriz interpretativa para as demais normas constitucionais.

Dessa forma, o Poder Judiciário através de seus órgãos legais, tem apontado como diretriz do princípio da igualdade, tríplice objetivos: limitar o legislador, a autoridade pública e o particular.

Com efeito, tendo em vista o disposto em nosso texto Constitucional, pode-se observar as seguintes igualdades preservadas em nossa Constituição Federal: princípio da

igualdade racial; da igualdade entre os sexos; da igualdade religiosa; da igualdade de armas; da igualdade jurisdicional; da igualdade de idades; da igualdade de trabalho; da igualdade política e da igualdade tributária.

Portanto, conclui-se na observando-se o princípio da igualdade, que a Constituição Federal adotou o princípio da igualdade de direitos, possibilitando a igualdade de aptidão, igualdade de possibilidades virtuais, com todos os cidadãos tendo o direito de um tratamento igualitário juridicamente. (MORES, 2005, p.31).

Sobre o princípio da igualdade, conclui-se que, o direito de igualdade não tem merecido tanto valor quanto o direito de liberdade, isto porque, a liberdade constitui requisito da democracia que todos postulam, enquanto a rigor, a igualdade teria que permitir privilégios para todos, mas que somente a burguesia ostenta, não admitindo assim, uma igualdade real entre as pessoas, admitindo-se somente a igualdade perante a lei nos termos da constituição. (SILVA, 1993, p.193).

Sobre o princípio da igualdade, como verdade escreveu o seguinte: “Trata-se do princípio basilar na estrutura constitucional brasileira, como se verá a própria liberdade condiciona-se a ele”. (SILVA, 2002, p.65).

2.11 Princípio da Legalidade

Sobre o princípio da legalidade, também considerado direito fundamental irrenunciável de todas as pessoas indistintamente cuida o art. 5º, II, assim expresso: “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” (BRASIL, 2007, p.3).

Portanto, pelo princípio constitucional da legalidade, ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, mandamento constitucional que além de está consubstanciado no referenciado artigo e inciso, também está previsto nos artigos 37 e 84, IV, da Magna Carta, como sustentáculo dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Com efeito, o princípio da legalidade tem origem: “no artigo 4º, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que previu o princípio da legalidade, cujo

surgimento se deu com o Estado de Direito, em oposição ao Estado de Polícia, autoritário e antidemocrático que vigorava até então”. (BULOS, 2007, p.422-423).

Assim, o princípio da legalidade vigora como viga mestra no ordenamento jurídico brasileiro, e dirige-se especialmente aos atos das autoridades públicas que representam os poderes legalmente constituídos, Legislativo, Executivo e Judiciário, que deverão agir única e exclusivamente dentro dos limites da lei, sob pena de invalidade de seus atos, com conseqüências reparatórias.

Logo, é lição e conclui-se que, o princípio da legalidade é de abrangência muito mais ampla que o princípio da reserva legal, tanto que é regra geral de que, não há crime sem lei anterior que o defina. Por tais razões, pode-se observar que, qualquer comando impondo obrigação de fazer ou não fazer alguma coisa, há de vir de normas legais emanadas no processo legislativo, a lei. (MORAES, 2005, p.37)

Ainda sobre o princípio da legalidade destacou-se: “Trata-se do princípio da legalidade que, se de um lado visa estruturar as relações políticas e sociais, de outro busca limitar os poderes do Estado; em suma, objetiva, sobretudo à preservação das liberdades públicas”. (SILVA, 2002, p.70).

Quanto aos particulares, em face do princípio da autonomia da vontade, tudo que não for proibido pela lei é tido como permitido, essa é a regra legal e constitucional de proteção dos direitos fundamentais do cidadão, que não deve ser contrariada arbitrariamente, sob pena de sanção penal, civil e administrativa, aos autores de eventuais arbitrariedades. Contudo, o princípio da legalidade, que significa: “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”; não é absoluto, sofre limitações, do contrário, o Presidente da República não poderia, nos casos de relevância e urgência, expedir medidas provisórias com força de lei; entretanto, o princípio da legalidade não poderá se separar do princípio da reserva da lei. Por outro lado, conclui-se que, quando se falar em lei, deve-se ser entendido em sentido amplo, lei, decreto lei, medida provisória, etc.

2.12 Proibição à Tortura

Outro princípio de direito fundamental constitucional, também de suma importância é a proibição de todas as formas de tortura e tratamento desumano ou degradante,

e sua fundamental importância, resume-se no fato de que, uma vez violado tal princípio, estaremos diante de uma grave lesão a integridade física, moral e psicológica de qualquer pessoa. Portanto, o fixá-lo no art. 5º, III, expresso que: “[...] ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.” Deixou consignado que sua violação constitui delitos penais graves, além de consequências civis, danos morais e materiais. (BRASIL, 2007, p.5).

Sobre o tema, em interessante comentário assim se pronunciou: “Vimos que a proibição à tortura é um direito absoluto, insuscetível de relativizações, sob pena de se fulminar o arcabouço do Estado Democrático de Direito (Cf. art.1º, caput)”. (BULOS, 2007, p.424-425).

Quanto ao significado do termo tortura, com fluxo na lição do autor, conclui-se que, se considera tortura, todo meio empregado para constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, causando-lhe em consequência, dor, pavor, sofrimento físico e moral, o que é feito para se obter informações, declaração ou omissão da vítima ou de terceira pessoa, com o fim de se esclarecer ação ou omissão criminosa, o que poderá ocorrer também em razão de discriminação racial ou religiosa, caracterizando-se tais fatos, crime grave e inafiançável.

Com efeito, é cediço que ninguém pode ser submetido à tortura, nem a tratamento desumano ou degradante, tanto que há previsão constitucional expressa nesse sentido, e o constituinte de 1988 expressou que, além do banimento da tortura, também o tratamento desumano e degradante, amparando o homem contra eventuais agressões físicas e morais totalmente desnecessárias e inadmissíveis no Estado de Direito atual.

Por certo, o art. 5º, III, e XLIII, consideram que a prática da tortura, constitui crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, sendo considerado crime hediondo nos termos da lei nº8072 de 25.7.1990, com alterações introduzidas pelas leis n.8.930 de 6.9.1994, e n.9.695, de 20.8.1998, que dispõe sobre os crimes hediondos e a Lei n.9.455, de 7.4.1997, que define os crimes de tortura. (BRASIL, 2007, p.5,9).

Sobre o tema, a proibição à tortura, assim entende que: “Assim, o crime de tortura exige o constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental”. (MORAES, 2005, p. 38-39).

Em consequência, verifica-se que, quaisquer violações arbitrária, ilegal e desproporcional aos direitos fundamentais do cidadão, acarretam responsabilidade civil, administrativa e penal, sendo esta, apurada mediante o competente inquérito policial, instituto

necessária também como defesa dos Direitos Fundamentais assegurados no direito constitucional.

2.13 Princípio da Presunção de Inocência

Dessa forma, estamos diante de mais um importante Direito Fundamental Constitucional, o princípio da presunção de inocência, consagrado dentre os demais direitos, no art. 5º, LVII, considerado também como direito irrenunciável das pessoas, em especial daquelas que estejam sendo investigadas ou processadas na forma da lei, consignando o legislador que: “[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. (BRASIL, 2007, p.11).

O Princípio da Inocência decorre inevitavelmente do devido processo legal, princípio que tem origem na Magna Carta de 1215, da Inglaterra, adotado integralmente pela nossa Constituição Federal de 1988, e consiste em que, ninguém será considerado culpado e privado de sua liberdade, até que transite em julgado, sentença penal condenatória. (SILVEIRA, 2001, p. 345-346).

Por conseguinte, o princípio da inocência é inerente a todas as pessoas, mormente quando estiverem sobre investigação ou respondendo a processo, sejam de quaisquer espécies, não podendo perder a liberdade sem o inquestionável princípio do Devido Processo Legal. Logo, com tais princípios, asseguram-se o direito de não produzir prova contra si, estando assegurado na constituição o direito de ficar ou permanecer calado por ocasião de seu interrogatório, quer perante as autoridades judiciais, policiais ou administrativas.

Assim, em razão desse princípio da inocência, em ocorrendo julgamento de ação penal condenatória, enquanto não transitar em julgado a sentença, o nome do réu não poderá ser lançado no livro do rol dos culpados, medida de proteção daqueles que tiveram condenação, mas através de recurso, propugnaram por um novo julgamento, com a esperança de serem absolvidos da condenação de primeira instância. Trata-se de medida de justiça a aplicação desse princípio que proíbe que o nome do condenado seja levado ao livro dos culpados, antes de ser efetivamente condenado com o trânsito em julgado da sentença, como garantia constitucional.

Por outro lado, além de assegurar que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, assegura também o direito de permanecer calado, e em consequência, não produzir prova contra si.

Porquanto, já se discute doutrinariamente entendimento de que, em sendo assegurado pelo princípio da inocência o direito de não ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença final condenatória e de permanecer calado, estaria implícito também o direito de não ser interrogado pelas autoridades judiciais, salvo se de livre e espontânea vontade assim o fizesse.

Todavia, com a devida vênia, pensamos que deixar ao investigado ou acusado o livre arbítrio de ser interrogado ou não, não seria a melhor posição, porque assim, se estaria privilegiando um investigado da prática de crime, em prejuízo da sociedade, e como já mencionado, os Direitos Fundamentais não são absolutos, sofrem limitações, mormente quando necessário no interesse público da sociedade.

Sobre tão importante tema, acertadamente o legislador constituinte assegurou na Constituição Federal, à todas pessoas sem distinção, como ficou mencionado que: “A Constituição Federal estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando a presunção de inocência, como um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal”, assegurada na Lei maior pelo legislador Constituinte. (MORAES, 2005, p. 103).

Por tais razões, é dever do Estado-Administração a necessidade de provar a culpabilidade do sujeito, presumidamente inocente, sob pena de se instalar o arbítrio estatal, cabendo aqui a aplicação do princípio processual de que, cabe a acusação fazer a prova da autoria e materialidade do delito.

Por conseguinte, mesmo com a consagração constitucional do princípio da inocência, segundo a doutrina, não se considera inconstitucional as medidas cautelares provisórias repressivas, tais como, prisão temporária, preventiva, flagrante, pronúncia, vez que são meios de limitar os direitos fundamentais que não são absolutos, o que se faz com fluxo nas leis infraconstitucionais recepcionadas pela Constituição Federal e na defesa da sociedade.

Sobre o princípio da inocência, renomado autor escreveu que: “Segundo seu enunciado o dispositivo teve o intuito de dirigir-se, especificamente, ao processo penal; mas, a expressão “culpado” também tem aplicação no processo civil, em que o autor de uma ação inculpa a parte contrária por causar lesão ao seu direito”. (SILVA, 2002, p. 141).

Portanto, pode-se observar que foram analisados, embora resumidamente, princípios fundamentais do direito à vida, à privacidade, à inviolabilidade do domicílio, ao sigilo, direito de propriedade, direito de igualdade, princípio da legalidade, o princípio da proibição à tortura, e o princípio da presunção da inocência, contudo, para melhor conhecimento e manutenção e proteção dos direitos fundamentais, necessário se faz aprofundar nas pesquisas, o que poderá ser feito oportunamente.

2.14 Discriminação a Direitos e Liberdades Fundamentais

Com efeito, quanto as várias hipóteses de discriminação aos direitos fundamentais, o racismo é uma questão também delicada, vez que se trata de discriminação e como consequência, a lei punirá quaisquer discriminações relacionadas a direitos e liberdades fundamentais do cidadão, erigindo inclusive a categoria de crime.

Sobre o tema, o artigo 5º, XLI, expressou que: “[...] a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.” (BRASIL, 2007, p.9).

Desta feita, estamos diante da denominada situação de discriminação dos direitos e liberdades fundamentais, medida que não se permite constitucionalmente e o constituinte ao relacioná-los, prevendo eventuais discriminações arbitrárias e atentatórias as liberdades, previu e fez constar os meios e medidas necessárias de reparação desses direitos e a consequente punição dos responsáveis por abusos cometidos.

Porquanto, pode-se observar que, dentre os direitos fundamentais das pessoas, que discriminados, além de danos materiais e morais, a constituição também prevê expressamente aqueles que constituem infração penal.

Assim, será punida pela lei qualquer discriminação atentatória a direitos e liberdades fundamentais, e o artigo 5º, XLI, consagra enunciado abrangente. “Dessa forma, é proibido diferenciar quando a distinção for de encontro à Carta Magna. Ao invés, se a diferenciação sedimentar-se no interesse da coletividade, ou voltar-se para proteção de determinado indivíduo, aí inexistirá advertência.” (BRASIL, 2007, p.9).

No art. 5º, XLII, da Constituição Federal de 1988, diz que: “[...] a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.”. (BRASIL, 2007, p.9).

Portanto, sobre racismo, define-o como sendo: “Todo e qualquer tratamento discriminador da condição humana em que o agente dilacera a auto-estima e o patrimônio moral de uma pessoa ou de um grupo de pessoas, adotando como critério raça ou cor da pele, sexo, condição econômica, origem, ou condição da pessoa idosa ou portadora de deficiência.” (BULOS, 2007, p. 497).

Por conseguinte, nos termos da Constituição Federal, a prática do racismo configura crime doloso inafiançável e imprescritível, apenado com reclusão, nos termos do artigo 140, §, 3º, do Código Penal.

Outro caso de discriminação a direitos e liberdades fundamentais, tem os Grupos Armados, Civis e Militares, expresso no art.5º, XLIV, da Constituição Federal de 1988, que vem assim expresso: “[...] constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis e militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.” Estamos assim, diante de mais um caso de discriminação. (BRASIL, 2007, p.9).

Aqui, mais uma vez o legislador constituinte adotou também como medida severa e punitiva para os grupos armados que atentarem contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito, editando a lei nº9034 de 03/05/1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a preservação e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, prevista no Código Penal. Combinou o legislador nesses crimes de maior gravidade, Lei Especial com o Código Penal.

Trata-se de lei especial com a finalidade de regular os meios de provas e procedimentos investigatórios ou que verse sobre ilícitos decorrentes de ações por quadrilha ou bando ou organizações criminosas de qualquer tipo.

Verifica-se assim, uma grande preocupação dos legisladores em editarem leis cada vez mais severas para combater os crimes, por outro lado, esquecem que, não basta fazer leis, como é cediço, o Brasil é um país com numerosas quantidades de leis, contudo, não há nenhuma providência no sentido de se aparelhar adequadamente os órgãos competentes a fim de fazer cumpri-las. Portanto, não bastam fazer leis, necessário se faz cumpri-las, o que não se consegue em nosso País, e como exemplo prático, assim como outras, a mais recente denominada “Lei Seca”, ou “Tolerância Zero”, contra o consumo excessivo de álcool. Ficaram público e notório, que nem os Estados, Municípios e Distrito Federal, tinham os denominados “bafômetros”, para a execução da lei; tornando-se um fiasco seu cumprimento, por culpa exclusiva dos legisladores e em especial dos governantes.

Por conseguinte, é notório, que um país só tem duas formas legais de combater a criminalidade: com a educação, os resultados desejados somente ocorrerão em

longo prazo, e, com a prevenção e execução das leis, o resultado poderá ser imediato, com a efetiva atuação dos componentes das corporações de segurança dos Estados, o que não vem ocorrendo a contento nos tempos atuais, vez que esqueceram os governantes que a população aumentou, assim como a prática dos crimes, em especial o crime organizado que anda muito a frente dos poderes de segurança dos Estados. Isto se deve ao fracasso dos governantes, que, além de não investir maciçamente na educação, também não o faz na prevenção contra o crime, portanto, não basta fazer leis, tem que ter meios para cumpri-las.

Com efeito, em face da lição de Silveira (2001, p.387), pode-se concluir que, sobre a questão da utilização do bafômetro, há entendimento considerando-se violação aos direitos, considerar obrigatório o teste do bafômetro, o que caracteriza constrangimento, e que, assim, estaria se obrigando a produzir provas contra o próprio autor, o que ofende o princípio Constitucional, pois, o investigado não pode ser obrigado a introduzir em sua boca um instrumento do Estado.

2.15 Instrumentos de Tutela das Liberdades Constitucionais

Preliminarmente, cabe esclarecer o significado jurídico dos instrumentos de tutela das liberdades constitucionais, e o fazemos com fluxo em estudos que diz: “Instrumentos de tutela das liberdades são meios constitucionais postos ao dispor dos indivíduos e das coletividades para provocar a intervenção das autoridades competentes, com vistas à defesa de um direito lesado ou ameaçado de lesão por ilegalidade ou abuso de poder”. (BULOS, 2007, p.556-557).

Conforme relato, a Constituição Federal de 1988 consagrou os seguintes instrumentos de tutela das liberdades públicas dentre outros: direito de petição, direito de certidão, habeas corpus, mandado de segurança etc.

Ainda sobre as tutelas constitucionais, também denominadas de Tutela Constitucional das Liberdades, mesmo instrumento de defesa mencionado por outros autores, passamos a estudá-las como segue.

2.15.1 Direito de Petição

Como se verifica, o instituto do direito de petição está assegurado no art. 5º, XXXIV, da CF, nos termos seguintes:

[...] são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; (BRASIL, 2007, p.8)

Sobre estes direitos, leciona-se que, o direito de petição, historicamente: “nasceu na Inglaterra, durante a Idade Média, através do right of petition, consolidando-se no Bill of Rights de 1689, que permitiu aos súditos que dirigissem petições ao rei. Igualmente foi previsto nas clássicas Declarações de Direitos, como a da Pensilvânia de 1776 (art.16), e também na Constituição Francesa de 1791 (art.3º)”. (MORAES, 2005, p. 164).

Portanto, com fluxo em estudos de renomado autor, pode-se concluir que é através do direito de petição que as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras podem dirigir-se à autoridade competente para solicitar providências em prol de interesses individuais ou coletivos, próprios ou de terceiros, contra atos ilegais ou contaminados pelo abuso de poder, contra quaisquer autoridades públicas.

Notadamente o direito de petição teve origem no período pré-constitucional, ocasião em que os súditos se dirigiam ao ministro ou monarca para solicitar seus direitos ou reclamações, o que não ocorria antes das mencionadas datas.

Logo, pode-se observar que o direito de petição foi constitucionalizado a partir da Constituição Francesa de 1791, propagando-se a partir daí para todas as constituições dos demais países democráticos do mundo, passando a ser considerado um direito constitucional. (BULOS, 2007, p. 556-557).

Por conseguinte, no Brasil, segundo a doutrina, o direito de petição foi inicialmente introduzido com a denominação de direito de representação, nas Cartas de 1937, 1967 e 1969, e tem como finalidade comunicar aos Poderes Públicos a prática de atos ilícitos ou abusivos, para que sejam corrigidos na defesa dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, e qualquer pessoa pode fazer uso do direito de petição.

2.15.2 Direito de Certidão

Sobre o direito de certidão como instrumento de tutela dos Direitos Fundamentais de liberdades das pessoas o art. 5º, XXXIV, consignou que: “[...] são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: letra- b- a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.” (BRASIL, 2007, p. 8).

Por isso, segundo estudos pode-se concluir que o direito de certidão, sobretudo, para seu exercício, se faz necessário cumprir requisitos determinados em lei, entre os quais passaremos a citar os três mais importantes: 1- a existência e justificativa de legítimo interesse, que deverá constar do requerimento apresentado; 2- que não exista exigência de sigilo do que se pretende obter certidão, pois, o sigilo administrativo pode impedir a expedição de certidão, uma vez que o direito de certidão não é absoluto, embora se presuma que todos os atos administrativos são públicos, podem ser sigilosos, em face do próprio interesse público; 3- e que exista a informação que se pretende obter a certidão, vez que nem sempre a administração pública dispõe em seus arquivos os dados que se pretendem obter informações ou certidões. (BULOS, 2005, p.559 -560).

Assim, sobre o direito a certidão, prescreveu-se que: “Tradicional previsão Constitucional, o chamado direito de certidão, novamente, foi consagrado como o direito líquido e certo de qualquer pessoa à obtenção de certidão para defesa de um direito, desde que demonstrado seu legítimo interesse.” (MORAES, 2005, p.163).

Por conseguinte, sobre o tema, o direito a certidão, pode-se ancorar-se na seguinte ilustração: “O direito a certidão se impõe em qualquer situação, mas, sobretudo tendo em vista o intento de propor mandado de segurança individual (inc. LXIX) ou coletivo (LXX), ação popular (LXIII), mandado de injunção (LXXI), e habeas data (LXXII).” Como muito bem deixou expresso sobre tão relevante tema que é o direito de certidão, instrumento colocado a disposição de qualquer pessoa que tenha seus direitos fundamentais violados ou ameaçados de lesão, mas, para tanto, deverá o contribuinte preencher no mínimo três requisitos, como já mencionado, sob pena de não ver satisfeita sua pretensão. (SILVA, 2002, p. 111).

2.15.3 O Habeas Corpus

Com efeito, no tocante ao instituto do hábeas corpus se trata de mais um instrumento de tutela dos direitos e garantias fundamentais das pessoas, está previsto na CF, art. 5º, LXVIII, assim expresso: “[...] conceder-se-á hábeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.” (BRASIL, 2007, p. 12)

Então, sobre o conceito e significado do instituto, renomado constitucionalista, dá um breve conceito do instituto do habeas corpus: “O habeas corpus é o instrumento processual constitucional, isento de custas, colocado ao dispor de qualquer pessoa física ameaçada de sofrer violência ou coação em sua liberdade ambulatoria ou de locomoção”. (BULOS, 2005, p. 561).

Por sua vez, sobre a origem e significado da palavra habeas corpus, esclareceu-se que: “O Instituto denominado de o habeas corpus era as palavras iniciais da fórmula que o Tribunal concedia e eram endereçados a quantos tivessem em seu poder ou guarda o corpo do detido, da seguinte maneira: Tomai o corpo desse detido e vinde submeter ao Tribunal o homem e o caso.” Portanto, também se utiliza a palavra writ para se referir ao habeas corpus, o que se depende a utilização da palavra writ, com sentido amplo, significando em linguagem jurídica, mandado ou ordem a ser cumprida, como direito de liberdade de quem estivesse com seus direitos de ir, vir ficar, sendo ameaçado ou violado. (BULOS, 2005, p. 109).

Logo, da lição sobre tão importante tema, pode-se se concluir que o habeas corpus, remédio constitucional e direito de liberdade das pessoas, foi introduzido no Brasil com a vinda de D. João VI, por volta de 1821, e implicitamente na Constituição de 1824, proibindo as prisões ilegais, tendo surgido expressamente no direito Brasileiro no Código Criminal de 1832, e sendo constitucionalizado pela primeira vez na Carta Constitucional de 1891. (MORAES, 2005, p. 108-109).

Com efeito, sobre a importância do Habeas corpus, como um recurso contra violação de seus direitos, Moraes (2005, p. 108-109), escreveu que:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada em 10 de dezembro de 1948, estabeleceu no seu art. 8º:

“Toda pessoa tem direito a um recurso efeito entre os tribunais competentes que a ampare contra atos violatórios de seus direitos fundamentais, reconhecidos pela Constituição e pelas leis”.

Por conseguinte, pode-se observar que a Constituição Federal consagra o instituto do habeas corpus, como direito fundamental de garantia de locomoção das pessoas em todo território nacional, possibilitando independente de autorização, a entrada, a saída e a permanência, inclusive com seus bens.

Como se depreende, está previsto na Constituição Federal e leis especiais, duas hipóteses de habeas corpus colocados à disposição das pessoas para defesa de seis direitos como veremos a seguir.

Em primeiro lugar temos o habeas corpus preventivo, o denominado salvo conduto, que poderá ser concedido quando alguém se achar ameaçado de sofrer violência ou coação sem sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Neste caso, será concedido ao paciente um salvo conduto para transitar livremente de forma que não possa ser preso ou detido, sem motivo que o justifique.

E segundo lugar temos o habeas corpus liberatório ou repressivo, que ocorre quando o paciente já está sofrendo violência ou coação em sua liberdade de locomoção, em face de atuação das autoridades públicas, com ilegalidade ou abuso de poder.

Portanto, enquanto o habeas corpus preventivo é concedido para que o paciente não venha a sofrer ilegalidade ou abuso de poder, ou para não vir a ser preso, o habeas corpus liberatório é concedido para livrar o paciente de uma prisão ilegal, ou ilegalidade ou abuso de poder que já está sofrendo em sua liberdade de locomoção.

Em suma, o habeas corpus se trata de um remédio heróico, é uma ação constitucional de caráter penal e sem custas, para defesa dos direitos e garantias fundamentais de qualquer pessoa. É cabível contra qualquer autoridade pública, Delegados de Polícia, Promotor, Juiz, Tribunal, e até contra particulares, como exemplo, de internações em hospitais, clínicas psiquiátricas. No entanto, nestes casos, poderão caracterizar crimes, sendo necessário aí, a intervenção também do inquérito policial para a apuração da responsabilidade penal do coautor.

2.15.4 Mandado de Segurança

Quanto ao instituto do mandado de segurança como remédio constitucional de tutela dos direitos constitucionais fundamentais das pessoas, trata-se de mais um direito de

defesa, tendo o legislador regulamentado duas modalidades de mandado de segurança, Individual e Coletivo.

O Mandado de Segurança Individual tem previsão constitucional no art. 5º, LXIX, da CF, como um dos direitos e garantias fundamentais de liberdades dos cidadãos, expresso nos termos seguintes:

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. (BRASIL, 2007, p.12)

Por conseguinte, sobre o mandado de Segurança, como instrumento de defesa das pessoas, conclui-se na lição do autor que cabe o direito que se visa a reconstruir e assegurar, deve ser líquido e certo, sob pena de não ser restituído ou reparado mediante o mandado de segurança, como se pode observar na lição de Bulos (2005, p. 575).

O mandado de segurança é o instrumento processual constitucional, colocado ao dispor de toda pessoa física ou jurídica para proteger direito líquido e certo, não tutelado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou prestes a sofrer ameaça de lesão por ato ilegal ou abusivo, comissivo ou omissivo, proveniente de autoridade pública ou de seus delegados, sejam quais forem às funções que desempenhem.

Segundo os estudos do referido constitucionalistas, o mandado de segurança é uma criação brasileira. Proveio da Carta de 1934, (art.113, n.33). Foi omitido pelo texto constitucional de 1937, ficando sua regulamentação restrita à lei ordinária, voltando ao patamar constitucional somente com a Constituição Federal de 1946, perdurando até os dias atuais.

Sobre o conceito e significado do Mandado de Segurança foi conceituado pelo eminente Meirelles (1988, p.3), nos termos seguintes:

Mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por hábeas corpus ou hábeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem às funções que exerçam (Constituição da República, art. 5º, LXIX e LXX – Lei 1.533/51, art. 1º).

Por certo, inegavelmente o mandado de segurança tem origem brasileira, mas tem sido alvo de atenção em muitos países, uma vez que vem sendo reconhecida sua real importância na tutela dos direitos e garantias fundamentais, por legisladores e juristas renomados.

Como se pode observar, a Constituição Federal de 1988, adotou duas espécies de mandado de segurança, o individual e o coletivo. E, em face do mandado de segurança se tratar de ação de natureza civil está sujeito a requisitos essenciais e nos termos da Constituição Federal e a Lei nº1. 533/51, entretanto, para seu cabimento se fazem

necessários os seguintes pressupostos, ou seja: 1- que haja direito líquido e certo e comprovado de plano; 2- que se trate de um ato comissivo ou omissivo de autoridade pública representante do Estado; 3- que tenha ocorrido ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade; e, 4- que da ilegalidade tenha resultado lesão ou ameaça de direito do cidadão.

Por tais razões, ocorre o mandado de segurança repressivo, quando se efetivar a lesão ao direito, quando o dano se concretize ao bem do cidadão.

De outro lado, ocorre o mandado de segurança preventivo, para se evitar a possibilidade real ameaça de lesão ao direito líquido e certo do cidadão.

Portanto, sobre o tema, mandado de segurança, assim se expressou: “O mandado de segurança poderá ser repressivo de uma ilegalidade já cometida, ou preventiva quando o impetrante demonstrar justo receio de sofrer uma violação de direito líquido e certo por parte da autoridade impetrada.” (MORAES, 2005, p. 136-137).

Assim, tem legitimação ativa, o impetrante que é o sujeito ativo titular do direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, podendo ser pessoa física ou jurídica; tem legitimação passiva, o impetrado, que é o sujeito passivo, a autoridade co-autora que pratica o ato ou ordena a especificação ou execução ou inexecução do ato impugnado. O prazo para a impetração do mandado de segurança, de regra é de 120 dias após a prática do ato e conhecido pela parte lesada.

O mandado de Segurança Coletivo tem assento constitucional, no art. 5º, inciso LXX, da CF, assim descritos:

O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados; (BRASIL, 2007, p. 12)

Por conseguinte, sobre o mandado de segurança coletivo, com fundamento na Constituição Federal, Moraes (2005, p.146-147), deu o seguinte conceito:

O art. 5º, LXX, da Constituição Federal criou o mandado de segurança coletivo, tratando-se de grande novidade no âmbito de proteção aos direitos e garantias fundamentais, e que poderá ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional e organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Logo, tem como finalidade o mandado de segurança coletivo, permitir que pessoas jurídicas e partidos políticos defendam os interesses de seus membros ou associados, tendo como objeto, o mesmo objeto que o mandado de segurança individual, ou seja, direito

líquido e certo, ameaçado de ilegalidade ou abuso de poder, especialmente por autoridades públicas, contudo, com fim de defender interesse coletivo.

Por sua vez, sobre o mandado de segurança coletivo, observou que: “Que foi criado pela Carta de 1988, é o instrumento processual constitucional destinado a tutelar interesse ou direitos coletivos e individuais homogêneos.” (BULOS, 2005, p. 586).

Como se depreende do texto constitucional, o legislador constituinte colocou a disposição do cidadão, instrumentos de tutelas das liberdades constitucionais, tendo a CF, consagrado os seguintes instrumentos de tutela:

- 1 – O direito de petição (art. 5º, XXXIV);
- 2 – O direito de certidão (art. 5º, XXXIV);
- 3 – O habeas corpus (art. 5º, LXVIII);
- 4 – O mandado de segurança (art.5º, LXIX);
- 5 – O mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX);
- 6 – O mando de injunção (art.5ºLXXI);
- 7 – O hábeas data (art.5º, LXXII); e.
- 8 – A ação popular (art. 5º. LXXIII). (BRASIL, 2007, p.5-13)

Por certo, pode-se observar que, estão colocados expressamente no texto constitucional vários instrumentos de tutela das liberdades públicas dos direitos fundamentais dos cidadãos, com o fim de resguardar seus direitos quando ameaçados de lesão ou ilegalidade por partes das autoridades públicas. Na defesa de direitos individuais ou coletivos.

2.15.5 O Inquérito Policial como Instrumento de Tutela dos Direitos Fundamentais de Liberdades

Certamente, o direito à segurança se trata de mais um Direito Fundamental de liberdade individual, assegurado na CF, art. 5º, caput, que diz: “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 igualdade, à **segurança** e à propriedade, nos termos seguintes”: (BRASIL, 2007, p.5, Grifo nosso).

Inegavelmente, a Constituição Federal em seu art. 5º, caput assegura o direito à segurança, sem distinção de qualquer natureza, e com fluxo no princípio da igualdade constitucional, abrange além dos brasileiros, também os estrangeiros residentes no País.

Portanto, reforçando o direito à segurança, o constituinte estabeleceu e enumerou no Capítulo III, da CF, art.144, parágrafos e incisos, os órgãos responsáveis pelo direito à segurança do indivíduo, como sendo um dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, acrescentando que:

Art.144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida pela preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I – polícia federal;

II – polícia rodoviária federal;

III – polícia ferroviária federal;

IV – **polícias civis;**

V – polícias militares e corpo de bombeiros militares. (BRASIL, 2007, p.110, grifo nosso).

No entanto, no parágrafo quarto do referenciado artigo, a Constituição deixou expreso dentre os órgãos relacionados em seus incisos, qual deles é o responsável pela proteção do direito à segurança a nível Estadual, mencionado a Polícia Civil ou Judiciária, nos termos seguintes: “Às Polícias Civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.” (BRASIL, 2007, p.110)

Logo, os referenciados direitos fundamentais mencionados, bem como os meios de tutela dos direitos e garantias fundamentais de liberdades, embora não elencado pelo legislador como instrumento de tutela dos direitos fundamentais, o instituto do inquérito policial, assim como outros enumerados pela Constituição Federal, em razão do direito à segurança ser fundamental e protegido constitucionalmente, o que vem sendo positivado desde as primeiras constituições brasileiras, assim como também não explicitou todos os direitos fundamentais, pode-se concluir que o inquérito policial, implicitamente, se trata de mais um instrumentos de tutela dos direitos e garantias fundamentais, tanto que, quando se fala em lesão aos direitos fundamentais, o legislador fez referência aos casos em que caracterizam crimes, que serão apurados mediante inquérito policial.

Tanto que, em seu § 2º, do art. 5º, a Constituição Federal de 1988, deixou consignado que não estavam excluídos da proteção constitucionais outros direitos fundamentais, mesmo não expressos: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 2007, p.5)

2.16 Origem do Direito Fundamental à Segurança

Sobre a origem do direito à segurança como um dos requisitos ao princípio da Dignidade Humano, e garantia de direitos fundamentais das pessoas, podemos citar como exemplo clássico, a nível alienígena, Inglaterra e França, e a nível Nacional, a Constituição do Império do Brasil de 1824.

Portanto, o autor, Zaccariotto (2005, p.171-174), sobre o tema se pronunciou: “Ora, não poderá ser definido como digna a existência daquele que viveu ao desabrigo de segurança, que se acanha sob o peso da desconfiança, do perigo real ou imaginário, visível ou latente, enfim, que tem seu natural desenvolvimento coibido pelo medo opressivo.”

De certo, observando o que escreveu o autor e parafraseando-o conclui-se que foi a partir de 1215, que os barões e clérigos ingleses fizeram com que, o Rei João Sem Terra, assinasse a Magna Charta Libertatum, e entre seus artigos, fora incluído artigo contra o abuso de poder, e que, passado cerca de quatro séculos, uma nova batalha foi vencida contra a tirania e, uma nova Carta de Direitos – Bill of Rights, 1689, foi conquistada pelo povo inglês, e estimulada pelo soberano e declarada pelo Parlamento Inglês.

Com o propósito de se firmar constitucionalmente os direitos e garantias de liberdades, entre os quais à segurança, foi no Novo Mundo que as palavras de direitos e liberdades incontestáveis se tornaram uma realidade que jamais poderia ser deduzidas em prejuízo do povo, e, por exemplo, em 1641, Massachusetts já promulgava uma Declaração de Direitos, tendo as demais colônias se inspirado para declararem suas Constituições e Independência, o que fora conquistado após 4 de julho de 1776, porém, cerca de um mês antes, o povo de Virgínia, por seus representantes em solenidade firmaram a seguinte declaração:

[...] Gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a **segurança**, em direitos naturais, essenciais e indisponíveis de todos os homens. “E mais: que o governo somente seria instituído para a proteção e **segurança** do povo, sendo nesse sentido elencadas uma extensa série de garantias contra o arbítrio estatal.” (Zaccariotto, 2005, p.174, negrito do autor).

Então, pode-se concluir que por volta de 1789, o povo francês prescreveu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, e de forma específica, declarou que o direito à segurança tornava-se natural e imprescritível devendo ser conservado e respeitado pelo Estado, como garantia dos direitos do homem e do cidadão através da força pública.

Entretanto, por volta de 1793, mais uma vez o direito a segurança foi reafirmado ao lado do direito de igualdade, da liberdade e da propriedade, o que foi concedido a toda sociedade como salvaguarda de cada pessoa.

Por conseguinte, pelo que se depreende e ainda parafraseando o autor mencionado, conclui-se que o direito à segurança depois de constitucionalizado na Constituição do Império de 1824, fora preservado nas demais de 1934, e permanecendo no Estado Novo, na Carta de 1937. Seguiu-se na Constituição da República de 1891, e na de 1946, de 1967 e 1969, e, como não poderia ser diferente, em face da fundação de um novo Estado Democrático de Direito, a segurança despontou e foi mantida na Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, como um dos direitos e garantias fundamentais da pessoa, ao lado do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, nos precisos termos do art. 5º, da referenciada Constituição Cidadã.

Por certo, sobre o direito à segurança, como um dos direitos fundamentais das pessoas mantidos em todas as constituições brasileiras, escreveu o autor, Silva (1993, p.218), como segue:

Benjamim Constant dizia que todas as constituições francesas reconheciam a liberdade individual; contudo, esta nunca deixara de ser constantemente violada, “e isso porque uma simples declaração não basta; são necessárias salvaguardas positivas”. É que a liberdade da pessoa física, para ter efetividade, precisa de garantias contra a prisão, a detenção e a penalização arbitrárias, mediante mecanismos constitucionais denominados, em conjunto, direito de segurança.

Portanto, presume-se que tais regras devem ser concretizadas de acordo com o direito e com fluxo nos princípios da legalidade e do devido processo legal.

Sobre o consagrado direito à segurança vem expresso e pode-se concluir que, o termo segurança em um Estado Democrático de Direito, deve-se entender todas as garantias e prerrogativas que a Constituição assegura a cada nacional ou estrangeiro residente no Brasil. (SILVA, 2002, p.68).

Com efeito, conclui-se que o autor em seu comentário deixou transparecer que a expressão segurança, leva ao leitor pensar em segurança pública pessoal, entretanto, em que pese ser um dos ideais de qualquer pessoa, deve-se compreender a expressão segurança, em sentido amplo, segurança como certeza jurídica, igualdade, segurança econômica, e segurança pessoal.

Destarte, pode-se observar em face da referência do legislador constituinte que, quando há lesão aos direitos fundamentais, como o direito à vida, o direito de proibição à tortura, à violação ao direito de intimidade, vida privada, honra e imagem, e o direito à inviolabilidade do domicílio, a regra é que, além de conseqüências civis e administrativas,

com reparação dos danos materiais e morais, em ocorrendo ilícitos penais, respectivamente, delito de homicídio, lesão corporal, aborto, crimes de tortura, crime hediondo, com penas graves, inafiançáveis, e insuscetíveis de graça ou anistia, crimes contra a honra, calúnia, difamação e injúria, e crime de violação de domicílio, o inquérito policial é o instrumento hábil para apuração da responsabilidade penal; o qual se encaminha ao Ministério Público e Juiz estes, convencidos da consumação de lesão aos direitos fundamentais e conseqüente infração penal, inicie-se o devido processo com a condenação ou absolvição do autor, o que se faz no Estado Democrático de Direito, como garantia dos direitos fundamentais das pessoas.

Assim, em face de entendimentos de que o devido processo legal deve ser adotado na fase do inquérito policial, isto não faz com que a autoridade policial fique privada de proceder com livre arbítrio sobre as investigações policiais, colheitas de provas, realização de exames periciais, indeferindo requerimento das partes. Contudo, não o poderá fazer aleatoriamente, suas decisões devem ser fundamentadas, porque não se pode confundir livre arbítrio, com arbitrariedade.

Porquanto, embora não seja obrigatório nesta fase do inquérito policial, o devido processo legal, a autoridade policial também não poderá se descuidar de direitos do preso ou indiciado na fase do inquérito policial tais como: direito de permanecer calado, de ter assistência da família e de advogado, identificação dos responsáveis por sua prisão, à comunicação da prisão ao juízo competente, que a relaxará se for ilegal, indicação do crime que está sendo acusado, à prestação de fiança nos casos de crimes afiançáveis na fase policial, e também a mais um direito fundamental de não ser molestado moral ou fisicamente, sob pena de incorrer nos crimes de abuso de autoridade ou tortura.

De certo, estas são regras básicas e inseparáveis de quaisquer procedimentos investigatórios, em um Estado Democrático de Direito, com respeito aos direitos e garantias fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

2.17 Princípio da Dignidade

Com efeito, quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana a qual estabelece e considera a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos de nossa República Federativa e em Estado Democrático de Direito, está expresso na CF, em seu art.

1º, III, assim expresso: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: inciso III – a dignidade da pessoa humana.”. (BRASIL, 2007, p.5)

Sobre o tema, pode-se concluir que o princípio da dignidade humana, como construção e aquisição de direitos materiais, sociais e da moral e proteção da pessoa humana, é um fim e obrigação de um Estado Democrático de Direito. Portanto, para a realização deste princípio se faz necessário à reunião, preservação e cumprimento dos demais princípios de direitos fundamentais tais como: direito à vida, liberdade, dignidade, segurança, propriedade, igualdade, saúde e educação, direitos que uma vez desrespeitados deixam de consubstanciar o referenciado princípio da dignidade humana.

Tanto que, sobre os direitos fundamentais como exigência e concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, destacou Sarlet (2007, p.86-87), como segue interessante lição:

Em suma, o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (princípio normativo) fundamental que “atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais”, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.

Destarte, sobre a dignidade humana assegurado na Constituição Federal de 1988, abalizados doutrinadores se manifestaram sobre sua importância e eficácia, notadamente como um dos direitos fundamentais, Vieira (2006 p.68-69):

Se olharmos nossa carta de direitos fundamentais, encontraremos um razoável conjunto de direitos que circulam diretamente na órbita do direito à dignidade, como a proteção à vida, expressa pelo caput do art. 5º; o direito à integridade física, psíquica e moral, protegida pelo inciso III do mesmo artigo, ao afirmar que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; ou, ainda, a vedação às penas de morte, de caráter perpétuo ou cruel, estipulada pelo inciso XLVII, ainda do art. 5º. Em todas essas ocasiões o constituinte está proibindo que a vida seja extinta ou que seja submetida a padrões inadmissíveis, da perspectiva do que compreenda por vida digna. A proibição à pena de morte é auto-evidente, posto que elimina a base física da existência moral. No que tange às demais situações, de crueldade, estamos lidando com um dos dispositivos mais abertos à construção de sentido. No caso da tortura, a lei penal conceituou aquilo que deve ser considerado inadmissível. Os conceitos de “cruel”, “degradante” ou “desumano”, no entanto, ficaram abertos à interpretação ou construção de seus sentidos. A sociedade e o Direito é que refletem seus valores, que vão a cada momento dizer o que é, ou não, “cruel”, o que é, ou não, “desumano” ou “degradante”; logo, o que afeta, ou não, a dignidade.

Portanto, em face do exposto, parece que a omissão no atendimento dos referenciados direitos que certamente envolvem a dignidade humana, a pessoa estaria

deixando de ser tratada como um ser humano, para ser considerada como um objeto de exploração nas mãos dos poderosos.

Assim, do exposto, parafraseando-se o autor, pode-se chegar à conclusão de que, além dos direitos fundamentais expressos na Constituição Federal como sustentáculo da dignidade humana, se faz necessário para efetiva dignidade das pessoas, compreender a proibição ao trabalho escravo, regulado como consequência no Código Penal, a escravidão que ocorre quando a pessoa é submetida a total controle de outrem, uma das formas antigas de afronta à dignidade, bem como a exploração sexual de adolescentes e a prostituição infantil, e na atualidade, a questão da pedofilia.

Entretanto, em razão da Constituição Federal não ter relacionado expressamente todas as hipóteses de ofensas aos direitos fundamentais no art. 5º, e seus incisos e artigos, os quais, uma vez lesionados refletiriam no princípio da dignidade humana, nos termos do art. 5º, §, 2º, da Magna Carta, que diz: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (BRASIL, 2007, p.11) Pode-se concluir que demais direitos fundamentais não expressos, estão implicitamente garantidos nos termos do referenciado dispositivo constitucional, tanto que, eventuais ameaças ou lesão aos mencionados direitos, além de terem como meio de defesa e proteção os instrumentos de tutela constitucionais, como o habeas corpus, direito de petição, mandado de segurança, embora não expresso, implicitamente têm o instituo do inquérito policial através da polícia judiciária, isto porque, as ofensas aos referidos direitos, além de dano material e moral, também caracterizam ilícito penal, deixando o legislador expresso na maioria das ofensas, referência ao delito infringido.

Dessa forma, em face da nova ordem constitucional a Constituição Federal de 1988, mormente com inovações consistentes e valorizando a pessoa humana em razão da existência de um Estado Democrático de Direito, erigiu o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos seus fins.

Entretanto, da lição de eminente jurista, pode-se concluir-se que, a dignidade humana é o valor constitucional e supremo. Logo, para sua realização se faz necessário o cumprimento unânime dos demais direitos e garantias fundamentais do homem nos termos da Constituição Federal, tais como direito à vida, direitos pessoais e sociais, econômicos e liberdades públicas, sob pena de não se alcançar a dignidade esperada.

Portanto, por tais razões, a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, forma de constituição de

um Estado Democrático de Direito, tem como um de seus principais princípios básicos, a dignidade da pessoa humana.

Por certo, com fluxo em outro jurista renomado, mais uma vez pode-se chegar à justa conclusão de que, a dignidade da pessoa humana sempre foi inerente às pessoas, se trata de valor espiritual e moral e que se manifesta em cada ser humano. Portanto, somente se poderão fazer eventuais limitações a tal princípio, sem menosprezar o mínimo de estima de cada pessoa, pois, é com os valores sociais e do trabalho que o homem obtém sua subsistência e seu crescimento socioeconômico. (MORAES, 2005, p.16).

Com efeito, sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, direito indispensável à sobrevivência de todos os seres humanos, desde seu nascimento até a morte, nos termos do art. (1º, III), Bulos (2005, p. 389), escreveu em interessante lição:

Que este vetor agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988. Quando o Texto proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo. Por isso, o primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social. O conteúdo do vetor é amplo e pujante, envolvendo valores espirituais (liberdade de ser, pensar e criar etc.) e materiais (renda mínima, saúde, alimentação, lazer, moradia, educação etc.). Seu acatamento representa a vitória contra a intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão. A dignidade humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico interliga-se a liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais etc. A força jurídica do pórtico da dignidade começa a espargir efeitos desde o ventre materno, perdurando até a morte, sendo inata ao homem. Notório é o caráter instrumental do princípio, afinal ele propicia o acesso à justiça de quem se sentir prejudicado pela sua inobservância. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm reconhecido à importância da dignidade humana.

Em face do exposto, por fim, pode-se concluir que, não se consolida o princípio da dignidade humana, e conseqüentemente ferem-se o direito do ser humano e o Estado Democrático de Direito, o desrespeito e descumprimentos dos demais direitos fundamentais, assim como outros direitos fundamentais implícitos, tais como, imputações vagas contra alguém que caracterizam inclusive eventual delito contra honra, a exploração do homem pelo homem que caracteriza delito contra a liberdade de trabalho, a instauração de inquérito policial quando estiver evidente a atipicidade dos fatos, caracterizando constrangimento ilegal, a falta do direito ao nome da pessoa o que o restringe a cidadania, a prisão civil nos casos de alienação fiduciária.

III - O INQUÉRITO POLICIAL, ORIGEM E GARANTIA DO CIDADÃO NA APURAÇÃO DA VERDADE REAL

3.1 Evolução da Segurança Pública

A segurança pública no Brasil sempre existiu desde seu descobrimento por Pedro Álvares Cabral, contudo, não constitucionalizada. No entanto, sua aplicação sempre foi nos modelos e origem de Portugal, país descobridor do Brasil.

Todavia, sobre a evolução da segurança pública no Brasil, época em que ainda não estava previsto na Constituição, segundo lição do autor, pode-se concluir que teve seu registro constitucional como marco histórico a partir da Constituição Federal de 1988. (QUEIROZ FILHO, 1998, p.2-3).

Entretanto, pode-se observar nos ensinamentos doutrinários que a segurança pública no início da evolução histórica brasileira, em face das capitanias hereditárias, tinha as regras estabelecidas pelos donatários, e foi somente com a criação do Governo Geral de D. João III, que foi conferido a Martin Afonso de Souza poderes para regular a ordem pública e aplicar a justiça.

Portanto, foi criada a Intendência Geral de Polícia da Corte, mas não havia lei penal e adotava-se a de Portugal.

Com efeito, foi por volta de 1827 que se criaram a figura do Juiz de Paz, o qual também exercia as funções de polícia repressiva e preventiva nas províncias, o que perdurou através do Código de Processo Criminal de 1832, período em que tivemos o embrião do nosso sistema de Segurança Pública.

Por tais razões, foi que por volta de 1841, com a reforma do Código de Processo Criminal de 1832, surgiu a figura do Delegado de Polícia cabendo ao Imperador a nomeação do Chefe de Polícia e do Delegado de Polícia em cada província, entre juízes e desembargadores.

Nesse período a Segurança Pública não fazia distinção entre polícia administrava e judiciária, e sob as ordens dos juízes atribuía-se a execução aos Delegados e ao Chefe de Polícia.

Por conseqüência, foi por volta de 1841, com a lei nº261 e Decreto nº120, que surgiu o embrião da atual Segurança Pública do Brasil, utilizando-se o modelo Francês e dividindo-se em investigativa e administrativa. A primeira, Polícia Judiciária, com a função de investigar e elaborar o (Corpo de Delito), ou seja, o inquérito policial da época, e a segunda, policiamento de rua, Polícia Preventiva ou Administrativa, como nos moldes da Polícia Militar, ou Administrativa, atual, incumbida do policiamento ostensivo preventivo. A Polícia Civil ou Judiciária ficou incumbida de apurar as infrações penais e a autoria, dos crimes que a polícia militar não conseguiu evitar que se consumassem o que vem ocorrendo até os dias atuais.

Por certo, pode-se observar que a segurança pública era exercida por Juízes de Paz e posteriormente por Juízes e Desembargadores, os quais, em cada comarca eram incumbidos das investigações. Contudo, pela história, as funções cumulativas se confundiam com o sumário de culpa, vez que acumulavam as funções de investigar e julgar, nas mãos da mesma autoridade, que perdurou por muito tempo no Brasil.

Com efeito, a origem da nomeação de Delegados de Polícia vem desde a descoberta do Brasil, tendo se prolongado e somente foi abolida com a investidura em cargo público efetivo na Segurança Pública, a partir da Constituição Federal de 1.988.

Como resultado, diante da evolução que se chegou, resta ainda à nomeação do Delegado Geral de Polícia por indicação de uma lista tríplice entre os pares, como se faz com o Procurador Geral de Justiça representante do Ministério Público. Assim, a escolha pela classe da nomeação de um representante dos Delegados de Polícia e a nomeação pelo Governador do Estado, trata-se de reinvidição antiga, contra a situação atual que é a nomeação de uma Autoridade Policial, sem a participação dos pares, o que não condiz com um Estado Democrático de Direito em que vivemos.

Por conseguinte, como já exposto, conclui-se que, a segurança pública no Brasil, foi constitucionalizada a partir de 1988, e é exercida pelos Estados Federados, através das Polícias Cíveis, Federais e Militares, nos termos da CF, artigo 144, §, 4º e 5º, que diz:

Artigo 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:

§, 4º. Às Polícias, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§, 5º. Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbem a execução de atividade de defesa civil. (BRASIL, 2007, p.109-110)

3.2 Origem e Definição do Inquérito Policial

A origem do inquérito policial se deu a partir das práticas penais, tendo sido praticado a partir do século XV ao XVIII, entretanto, nessa época não tinha esta denominação de inquérito policial, e foi com o fim de se saber exatamente quem fez alguma coisa, em que condições agiram e em que momento praticou uma conduta ilícita que a partir de então Foucault (2005, p.12), se manifestou sobre o tema:

[...] Tentarei mostrar-lhes como certas formas de verdade podem ser definidas a partir da prática penal. Pois o que chamamos de inquérito (inquête) – inquérito tal como é e como foi praticado pelos filósofos do século XV ao século XVIII, e também por cientistas, fossem eles geógrafos, botânicos, zoológicos, economistas – é uma forma bem características da verdade em nossas sociedades.

Ora, onde encontramos a origem do inquérito? Nós a encontramos em uma prática política e administrativa de que irei falar-lhes, mas a encontramos também em prática judiciária. E foi no meio da Idade Média que o inquérito apareceu como forma de pesquisa da verdade no interior da ordem jurídica. Foi para saber exatamente quem fez o quê, em que condições e em que momento, que o Ocidente elaborou as complexas técnicas do inquérito que puderam, em seguida, ser utilizadas na ordem científica e na ordem da reflexão filosófica.

Portanto sobre a origem do inquérito policial, que os meios utilizados entre os indivíduos para resolver litígios na época em que os povos antigos viviam durante o velho Direito Germânico, era a utilização do jogo de provas, lutas corporais, sem testemunhas e sem a presença de um terceiro julgador que pudesse dizer quem tinha razão, se manifestou (FOUCAULT, 2005, p. 12-15):

Por tais razões, no velho Direito Germânico, não havia ação pública e acusador representando a sociedade, o que caracterizava uma ação era sempre uma espécie de duelo entre indivíduos, entre famílias, entre grupos; tratava-se de uma reclamação de um indivíduo contra o outro, e somente os dois interferiam para a solução do litígio, aquele que se defendia e aquele que acusava, e se um indivíduo se declarasse vítima e reclamasse uma reparação de outro, a reparação se perfazia através da luta e atos de vingança.

Por outro lado, poderia se chegar ao fim do litígio, através de um acordo, transação entre as partes, que elegiam um terceiro árbitro que determinaria um valor, e aquele que pagasse, resgataria sua paz, o direito de escapar a possíveis vinganças de seu adversário.

Portanto, depreende-se da história que antes do Império Romano, o velho Direito Germânico regulamentava os conflitos da sociedade germânica, pela luta e pela transação econômica, não se permitia a intervenção de um terceiro sujeito que se colocasse entre os litigiosos, na condição de árbitro ou julgador, não se procurava saber a verdade e qual

deles teria razão, não permitindo assim, um procedimento de inquérito, no qual poderiam se reproduzir os fatos passados e se chegar à verdade do que se litigavam.

Da lição de Foucault (2005, p.58-63), conclui-se com riqueza de detalhes, em seu livro *A Verdade e as Formas Jurídicas*, que no Direito Feudal, o litígio entre os indivíduos era exercido pela força e não pelas provas; quem tivesse sendo acusado de roubo ou morte, poderia aceitar decidir pela força, pela importância e não pela verdade.

Nesse sistema, o sujeito que apresentasse o maior número de testemunhas, falava-se em 12 testemunhas, que juravam não ter o autor cometido o crime, que era inocente, nesses casos, não se provava não ter cometido o crime, mas sua importância social, seu valor, seu peso, sua influência no meio em que vivia. Portanto, não se provava os fatos com testemunhas. Também havia a prova do tipo verbal, na qual o sujeito devia responder a uma acusação com certo número de fórmulas gramaticais e caso não pronunciasse corretamente as fórmulas gramaticais, mesmo que fosse inocente, perderia a questão, e, também havia as fórmulas dos juramentos, caso não aceitasse, perdia o processo, nesses casos quando se tratasse de menor, uma mulher ou um padre, o acusado poderia ser substituído por outra pessoa. Essa outra pessoa, que mais tarde se tornaria na história do direito o advogado, era quem devia pronunciar as fórmulas no lugar do acusado. Se ele se enganava ao pronunciá-las, aquele em nome de quem falava perdia o processo.

Com efeito, além dos tipos de provas mencionados na lição do autor, pode-se observar outros também adotados no velho Direito Germânico, as provas corporais físicas, chamadas ordálios ou ordália, ou seja, quem fosse acusado de um homicídio, no Império Carolíngio, norte da França, o acusado deveria andar sobre ferro em brasa e, dois dias depois, se ainda tivesse cicatrizes, perdia o processo. Havia ainda outras provas como o ordálio da água, que consistia em amarrar a mão direita ao pé esquerdo de uma pessoa e jogá-la na água. Se não se afogasse perderia o processo, isto porque a própria água não o aceitaria, mas se ela se afogasse, ganharia o processo, vez que a água não o teria rejeitado.

Também havia luta física entre dois adversários; a luta entre dois sujeitos acusados de roubo ou homicídio, quem ganhasse a luta, ganharia o processo, independentemente de ter ou não razão, e sem a possibilidade de dizer a verdade sobre a acusação, o que era feito na presença de uma platéia somente para verificar a regularidade do que estava acontecendo; as provas, nesses casos, terminavam por uma vitória ou por um fracasso, havia sempre o mais fraco e o mais forte; nestes casos, a prova servia somente para nomear quem é o mais fraco, tenha ou não razão. Este sistema desaparece no final do século XVII e no curso de século XVIII. Toda a segunda metade da Idade Média vai assistir à

transformação destas velhas práticas e à invenção de novas formas de justiça, de novas formas de práticas e procedimentos judiciários.

Portanto, pelo que se depreende, na alta Idade Média, não havia poder judiciário, a liquidação dos litígios envolvendo as partes era feita entre os próprios envolvidos, e pedia-se ao mais poderoso ou aquele que exercia maior influência e soberania no meio, que fizesse através de seus meios políticos, mágicos e religiosos, a decisão e regularização dos litígios, pois, nem mesmo nas mãos de quem detinha o poder das armas existia poder judiciário, a circulação dos bens era feita através daqueles que detinha o poder e a soberania, e acumulavam riquezas através dos confiscos dos mais ricos e mais poderosos.

Sobre a origem do inquérito policial com esta nomenclatura e características próprias no Brasil, da lição de Queiroz Filho (1998, p. 37-39), pode-se concluir que o embrião do nosso Inquérito Policial surgiu pela primeira vez no Direito Brasileiro, com o sumário de culpa elaborado pelos Juízes de Paz, na época Brasil Colônia, pois, eram os Juízes de Paz e posteriormente, os Juízes de Direito e Desembargadores das Comarcas que dirigiam as investigações. Esse sistema perdurou muito tempo no Brasil, pois cabia aos Juízes de Paz que eram nomeados pelas Câmaras Municipais a nomeação do Delegado de Polícia e posteriormente os Delegados eram nomeados pelo Imperador ou Presidente das Províncias. Foi então, por volta de 1841, através da Lei 263 de 3 de dezembro de 1841 que acabou modificando o Código de Processo Criminal do Império que passou a competir aos Delegados de Polícia e Chefes de Polícia a elaboração de um procedimento informal denominado Auto de Corpo de Delito que serviu para substituir o Sumário de Culpa anteriormente formulado pelos Juízes de Paz, para proceder à formação de culpa.

Portanto, a nomenclatura Inquérito Policial surgiu com a edição da Lei nº263 de 3 de dezembro de 1841, e somente a partir da edição do Decreto 4.824 de 22 de novembro de 1871, com a finalidade de verificar a existência de uma infração penal, suas circunstâncias e autoria, instrumento de grande valia na defesa dos direitos fundamentais das pessoas que perdura até os dias atuais entre nós.

Pode-se concluir que o Inquérito Policial nas mesmas condições em que foi criado, ainda subsiste em nosso ordenamento jurídico, como preliminar do Processo Penal propriamente dito, mantendo-se a competência do Delegado de Polícia para o exercício das atividades de persecução criminal nessa primeira fase, em que se busca o conhecimento de uma infração penal e seu respectivo autor. No entanto, com a evolução histórica da segurança público e do inquérito policial, passou-se a exigir melhores conhecimentos específicos de seus responsáveis, não mais se admitindo Delegado de Polícia nomeado, exigindo-se

conhecimentos técnicos, jurídicos e formação em Cursos de Direito, criando-se carreira policial dotada de conhecimentos específicos e com níveis superiores para dirigir as investigações criminais e elaborar o inquérito policial, peça jurídica com conteúdo da certeza ou incerteza da verdade de uma infração penal seu respectivo autor, confiando sua presidência, constitucionalmente aos Delegados de Polícia.

Destarte, mostra-se interessante destacar a observação sobre a legalidade do inquérito policial e a criação da Polícia Civil no Estado de São Paulo, na lição de Queiroz Filho (1998, p.39):

Foi então que, em São Paulo, em 1905, com Lei 979, de 23 de dezembro, foi criada a Polícia Civil Estadual, cujo embrião já existia desde o tempo do Império, porém a referida lei veio exigir maior profissionalismo dos seus integrantes, trazendo como necessidade a criação do cargo de carreira de Delegado de Polícia, ao qual passou a ser exigido aptidão e conhecimento técnico do Direito, adquirido em curso de nível superior de Ciências Jurídicas e Sociais.

Com a criação da Polícia Civil de carreira, também foram criados outros cargos, até então, assim como os Delegados de Polícia existentes, mas sem as garantias atribuídas a uma carreira pública específica. Surge então o escrivão de polícia e demais carreiras policiais.

Portanto, compreende-se, a segurança pública no Brasil, foi criada com base no modelo francês a partir de 1842, e dividida em duas atividades específicas, sendo uma de Polícia Judiciária com o fim de proceder às investigações e repressão criminal, e a outra de Polícia Administrativa, com o fim de estabelecer o policiamento preventivo de rua, permanecendo até os dias atuais, este modelo de segurança pública existe há 166 anos.

Por sua vez, o inquérito policial, já existia com a denominação da época (Corpo de Delito), desde 1841, ou seja, há 167 anos, contudo, somente a partir de 20 de setembro de 1871, com a lei n. 2.033, passou a existir com essa nomenclatura, o Inquérito Policial propriamente dito.

Quanto à polícia civil do Estado de São Paulo, foi criada legalmente em 1905, com a Lei 979 de 23 de dezembro, há 103 anos, e a partir da Constituição de 1988, há 20 anos, tem existência assegurada constitucionalmente na Constituição Federal de 1988, artigo 144, §, 4º, no Capítulo sobre a Segurança Pública, em todo território nacional, como instrumento de defesa do cidadão no Estado Democrático de Direito, na preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio e apuração das infrações penais e a respectiva autoria.

3.3 Conceito de Inquérito Policial

Portanto, sobre o conceito e importância do inquérito policial serão citados alguns doutrinadores.

Sobre o tema, escreveu que: “Inquérito policial é o procedimento administrativo, inquisitivo, persecutório e preparatório da Ação Penal.” (QUEIROZ FILHO, 1998, p.40).

Por sua vez, escreveu que: “Inquérito Policial é todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria.” (MIRABETE, 2007, p.60).

No mesmo sentido, mencionou que: “O inquérito policial é um dos procedimentos preparatórios da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria”. (NUCI, 2003, p.135).

Com efeito, pode-se afirmar que: “O inquérito policial se trata de um procedimento administrativo, no qual se dá andamento nas diligências investigatórias, com fim de se concluir como ocorreu uma infração penal, em que condições e quem foi seu verdadeiro autor,”.

Assim, o inquérito policial trata-se de instrução preliminar de colheitas de provas preparatórias para a instauração da ação penal pelo Ministério Público, o qual convencido da existência da infração penal e sua autoria delituosa promove a ação penal pública, levando os fatos ao conhecimento do órgão julgador, o Juiz, que decidirá com imparcialidade, pela condenação ou absolvição do investigado.

Por conseguinte, mesmo que os doutrinadores não aceitem que as investigações colhidas na fase do inquérito policial não se tratam de provas, mas meras informações, certo é que, “o inquérito policial é um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria”. (NUCCI, 2007, p.135).

Por tais razões, durante as investigações preliminares realizadas durante a elaboração do inquérito policial, por mais que não se queira admiti-las como provas, certo é que, muitas condenações têm sido decretadas com base unicamente nas provas colhidas naquela fase, especialmente após analisadas em juízo, sobre o crivo do princípio do

contraditório. Tanto que, é sabido que o Ministério Público pode requerer a polícia judiciária diligências imprescindíveis para esclarecimentos dos fatos, ou seja, leiam-se provas da autoria. Quanto ao Juiz tem o dever de requerer ou realizar diligências para se chegar o mais próximo possível da verdade real material ou processual que se procura, valendo-se sempre das provas colhidas no inquérito policial, que entendendo suficiente, profere um decreto condenatório ou absolutório.

3.4 Da Persecução Penal

Quanto à persecução penal, é princípio constitucional e processual penal de que, nos crimes de ação pública incondicionada, chegando ao conhecimento da autoridade policial a prática de uma infração penal, por dever de ofício, deverá iniciar as investigações preliminares com fim de se chegar à autoria e materialidade. Assim, se faz através do competente inquérito policial, e concluída as investigações, leva-as ao conhecimento dos órgãos jurisdicionais, o Ministério Público titular da ação penal pública e ao Juiz competente para dizer o direito, representante do Estado que, decidirá pela condenação ou absolvição do investigado. Portanto, estamos aí, diante de um dever e não de uma faculdade das referenciadas autoridades. E assim se procede, tendo em vista o princípio constitucional de que, “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário, qualquer lesão ou ameaça a direito, e do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e da indisponibilidade da ação penal, vez que, em face desse princípio processual penal, os órgãos da acusação não dispõem da faculdade de investigar e buscar a condenação do infrator, trata-se de conciliação também com o princípio da indisponibilidade da ação penal, salvo os casos de ação penal pública condicionada e ação penal privada, nas quais, a persecução penal, depende da vontade do ofendido ou de seu representante legal.

Assim, quando a Polícia Judiciária ou Polícia Civil tomar conhecimento de uma infração penal, procedem as investigações preliminares, em virtude da persecução penal, instaurando o competente inquérito policial e chegando a autoria e materialidade da infração penal, leva-a ao conhecimento do ministério Público, e este, convencido que as provas colhidas na fase policial são suficientes para corroborar uma possível condenação, através da

denúncia, leva ao conhecimento do Juiz para que este possa decidir pela condenação ou absolvição.

Portanto, do enunciado no artigo 4º, do Código de Processo Penal, conclui-se que a autoridade competente para a iniciação das investigações criminais, autoria e materialidade dos delitos, é o Delegado de Polícia, nos termos seguintes:

Art.4º. A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridade administrativa, a quem por lei seja cometida à mesma função. (JESUS, 2007, p.4)

Com efeito, persecução penal pode-se dizer que, significa os procedimentos investigatórios para colheita das provas que levadas a contento pela Polícia Judiciária, dão sustentação à propositura da ação penal pública promovida pelo Ministério Público ou a ação penal privada, promovida mediante queixa, pelo ofendido ou quem tiver qualidade para representá-lo.

Do exposto no parágrafo único do artigo 4º, do Código de Processo Penal, conclui-se que, por ocasião da persecução penal, é possível as investigações preliminares com fim de se apurar as infrações penais e sua autoria, também serem realizadas por outros órgãos que não a Polícia Judiciária, embora em raríssimas exceções, no entanto, não se trata de investigações e nem de inquéritos policiais.

Sobre o tema, persecução penal se pronunciou Mirabete (2007, p. 56):

Praticado uma infração penal, surge para o Estado o jus puniendi, que só pode ser concretizado através do processo. É na ação penal que deve ser deduzida em juízo a pretensão punitiva do Estado, a fim de ser aplicada a sanção penal adequada. Para que se proponha a ação penal, entretanto, é necessário que o Estado disponha de um mínimo de elementos probatórios que indiquem a ocorrência de uma infração penal e de sua autoria. O meio mais comum, embora não exclusivo, para colheita desses elementos é o inquérito policial. Tem este por objeto, assim, “a apuração de fato que configure infração penal e respectiva autoria, para servir de base à ação penal ou às providências cautelares”. Assim, a soma dessa atividade investigatória com a ação penal promovido pelo Ministério Público ou ofendido se dá o nome de **persecução penal** (persecutio criminis). Com ela se procura tornar efetivo o jus puniendi resultante da prática do crime a fim de se impor a seu autor a sanção penal cabível. Persecução penal significa, portanto, a ação de se perseguir o crime. Assim, além da idéia da ação da justiça para punição ou condenação do responsável por infração penal, em processo regular, inclui ela os atos praticados para capturar ou prender o criminoso, a fim de que se veja processar e sofrer a pena que lhe foi imposta.

Portanto, como resultado, o Estado tem o dever de desenvolver a atividade denominada persecução penal, no sentido de descobrir a materialidade e autoria do delito na

defesa da sociedade, e o faz, necessariamente, com a investigação criminal através da Polícia Judiciária ou Polícia Civil.

3.5 Polícia Judiciária

Com efeito, sobre a origem e vocábulo polícia, consta que na França, a Revolução de 1791, ao separar as funções dos poderes, determinou que a polícia não procedesse às funções da justiça, ficariam incumbidos apenas da vigilância. (ZACARIOTTO, 2005, p.23-28, 29-30, 38).

Portanto, conclui-se que, com os séculos de transição, a primeira polícia profissional organizada e paga pelo Estado ocorreu na Europa por volta do século XIII, na França, em Paris, e foi criada por Luís IX. A polícia parisiense era dirigida por um superintendente com poderes especiais para dirigir a polícia e julgar os processos crimes.

Em consequência, sobre a origem do termo polícia e seu significado, interessante destacar o que escreveu o mestre Tourinho Filho (2008, p.62):

Segundo o autor, O vocábulo polícia, do grego politéia - de polis (cidade) – significou, a princípio, o ordenamento jurídico do Estado, governo da cidade e, até mesmo, a arte de governar. Em Roma, o termo politia adquiriu um sentido todo especial, significando a ação do governo no sentido “de manter a ordem pública, a tranqüilidade e paz interna”; posteriormente, passou a indicar “o próprio órgão estatal incumbido de zelar sobre a segurança dos cidadãos”. Esse o seu sentido atual.

Em suma, nesta oportunidade também se dá o significado do termo Polícia Judiciária, que segundo os doutrinadores, costumam dividi-la em várias denominações, o que veremos neste tópico polícia de segurança e judiciária.

Observe-se ainda que, enquanto a polícia de segurança que é preventiva e destinada a manter a ordem pública e evitar a prática dos crimes não consegue, aí entra a Polícia Civil ou Judiciária para apurar as infrações penais e a autoria daqueles crimes que a polícia de segurança não conseguiu evitar. Portanto, Polícia Judiciária, é denominação que lhe dá o Código de Processo Penal, assim como a própria Constituição Federal em seu art. 144, § 4º, dispõe que: “Às Polícias Cíveis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de Polícia Judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.” (BRASIL, 2007, p.110)

Porquanto, nos termos da Constituição Federal, Polícia Civil ou Judiciária, é a incumbida de realizar a investigação criminal e a elaboração do Inquérito Policial, bem como, encarregada de cumprir as requisições do Poder Judiciário e Ministério Público. Portanto, o termo Polícia Civil e Polícia Judiciária, são sinônimos, significa a mesma Polícia Civil ou Judiciária, o que se diferencia são apenas as funções.

Com efeito, sobre o termo, Polícia Judiciária e seu significado, também é dado por Silva (2007, p.1054):

Polícia Judiciária. Denominação dada ao órgão policial, a que se comete a missão de averiguar a respeito dos fatos delituosos ocorridos ou das contravenções verificadas, a fim de que sejam os respectivos delinquentes ou contraventores punidos por seus delitos ou por suas infrações.

A polícia judiciária é repressiva, porque, não se tendo podido evitar o mal, por não ter sido previsto, ou por qualquer outra circunstância, procura, pela investigação dos fatos criminosos ou contravencionais, recolherem as provas que os demonstram, descobrir os autores deles, entregando-os às autoridades judiciárias, para que cumpram a lei.

Assim, pode-se observar que a Polícia Judiciária significa uma instituição policial, e que segundo o ordenamento jurídico do país, constitucionalmente serão dirigidas por Delegados de Polícia de carreira, com o dever primordial de apuração das infrações penais e suas autorias, ressalvadas a competência da União, e os crimes militares, que são apurados pela própria corporação militar.

Em suma, cabe às Polícias Civil e Federal, ocorrendo infração penal, a função de proceder às investigações preliminares, colhendo provas, descobrir a autoria e a materialidade, e preparar o inquérito policial para que o Ministério Público, possa oferecer denúncia a fim de ser proposta uma futura ação penal contra os respectivos autores, perante o órgão competente, Poder Judiciário.

Com efeito, sobre o tema, polícia em sentido amplo, de segurança e a judiciária, como uma Instituição de Direito Público colocada como instrumento de defesa dos direitos fundamentais das pessoas, o mestre Mirabete (2007, p.57), em interessante lição se pronunciou:

A Polícia, instrumento da Administração é uma instituição de direito público, destinada a manter e a recobrar, junto à sociedade e na medida dos recursos de que dispõe a paz pública ou a segurança individual. Segundo o ordenamento jurídico do País, à Polícia cabem duas funções: a administrativa ou de segurança e a judiciária. Com a primeira, de caráter preventivo, ela garante a ordem publica impede a prática de fatos que possam lesar ou pôr em perigo os bens individuais ou coletivos; com a segunda, de caráter repressivo, após a prática de uma infração penal recolhe elementos que o elucidem para que possa ser instaurada a competente ação penal contra os autores do fato.

Logo, conclui-se que é preceito constitucional que, a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida pela polícia para preservação da ordem pública, e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Dessa forma, são órgãos públicos encarregados da segurança das pessoas e do patrimônio, a Polícia Federal, Polícia Civil, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Militares e o Corpo de Bombeiros Militares, ambas, dentro de suas respectivas áreas de competências.

Por consequência, a Polícia Judiciária ou Polícia Civil é exercida através do Delegado de Polícia que preside todas suas diligências, atividades exclusivas da polícia Civil, quando a Polícia Militar preventiva de segurança, não conseguiu evitar que as infrações penais se consumassem.

Entretanto, embora, a regra seja que as investigações e apurações das infrações penais, são de competência da Polícia Civil ou Judiciária, através das autoridades policiais, outras funções investigatórias ainda vêm sendo realizadas por outros órgãos. Contudo, não com a denominação de inquérito policial, como se vê os inquéritos parlamentares, a cargo das comissões parlamentares de inquérito (CPIS), os inquéritos policiais militares, o inquérito civil, presidido pelo Ministério Público e com fim de se apurar os danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

3.6 Características do Inquérito Policial: Discricionariedade, Escrito, Inquisitivo e Sigiloso

3.6.1 Caráter Discricionário do Inquérito Policial

Como se depreende, além do caráter discricionário do inquérito policial, é este instituto dotado de outras características que são: escrito, inquisitivo e sigiloso. Entretanto, nos termos do Código de Processo Penal, esta discricionariedade, existe, vez que não se exige constitucionalmente durante os procedimentos do inquérito policial o princípio do contraditório. Não obstante, em consequência, o princípio constitucional nos termos do art.

5º, LV, da CF, que diz: “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes.” (BRASIL, 2007, p.11)

Em consequência, embora as atribuições do Delegado de Polícia no inquérito policial são de caráter administrativos e discricionários, vez que em algumas hipóteses, têm a faculdade de deferir ou indeferir requerimento para a instauração de inquérito policial ou para proceder a diligências, o que pode ocorrer durante a elaboração do inquérito policial, é de alvitre que, sempre que possível, não se deixe de obedecer ao princípio do contraditório, e da ampla defesa, sob pena de não respeitar direitos fundamentais das pessoas, o que não mais se permite em face do Estado Democrático de Direito em que se vive.

Com efeito, é bom se esclarecer que as funções do Delegado de Polícia não estão obrigadas por outros órgãos, tais como Ministério Público ou Juiz, isto porque, não há subordinação hierárquica entre ambos. Por outro lado, o indeferimento de instauração de inquérito ou diligências desprovido de razões, poderá acarretar a autoridade policial certo inconveniente, vez que aquele que teve seu requerimento indeferido, além de poder recorrer ao chefe de polícia, o Delegado Geral de Polícia, ou Delegado Seccional de Polícia. Este sempre mais próximo da autoridade policial que tenha indeferido requerimentos, também poderá levar ao conhecimento do Ministério Público ou Juiz, e estes, verificando a falta de razões do indeferimento, poderão requisitar a instauração do inquérito, o qual está obrigado a atender, salvo se, com tal requisição esteja evidente que o fato que se pretende apurar não caracteriza crime ou já ocorreu à extinção da punibilidade pela prescrição, o que deverá ser oficiado às autoridades requisitantes, para corroborar a decisão da autoridade policial.

Quanto a eventual denúncia anônima, é bom deixar claro que a regra é que não seja atendida, até porque, a própria Constituição Federal veda o anonimato. Todavia, assim se procede, para resguardar os cidadãos de denúncias descabidas, feitas apenas com intenção de se vingar de eventual desafeto, motivos pelos quais o legislador elegeu a denúncia anônima a categoria de crime, nos termos do Artigo 340 do Código Penal Anotado, Delmanto (2007, p.869), sob o título de Comunicação Falsa de Crime ou de Contravenção: “Provocar a ação da autoridade, comunicando-lhe ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não ter se verificado. Pena - Detenção de um a seis meses, ou multa.”

Sobre o tema, Mirabete (2007, p.18, 61), a discricionariedade no Inquérito Policial pela autoridade policial quando de sua elaboração, e seu caráter escrito e sigiloso, destaca que:

As atribuições concedidas à polícia no inquérito policial são de caráter **discricionário**, ou seja, têm elas a faculdade de operar ou deixar de operar, dentro, porém, de um campo cujos limites são fixados estritamente pelo direito. Lícito é, por isso, à autoridade policial deferir ou indeferir qualquer pedido de prova feito pelo indiciado ou ofendido (art.14), não estando sujeita a autoridade policial a suspeição (art.17). O ato de polícia é auto-executável, pois independe de prévia autorização do Poder judiciário para a sua concretização jurídico-material. Não se trata, porém, de atividade arbitrária, estando submetida ao controle jurisdicional posterior, que se exerce através do habeas corpus, mandado de segurança e de outros remédios específicos.

O inquérito policial é um procedimento **escrito**, já que destinado a fornecer elementos ao titular da ação penal e, comprovada a materialidade do delito, serve para decretação da prisão preventiva.

O inquérito policial é ainda **sigiloso**, qualidade necessária a que possa a autoridade policial providenciar as diligências para a completa elucidação do fato sem que se lhe oponham, no caminho, empecilhos para impedir ou dificultar a colheita de informações com ocultação ou destruição de provas, influência sobre testemunhas etc. Por isso dispõe o art. 20 do Código de Processo Penal que “a autoridade assegurará no inquérito policial o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

Por conseguinte, em razão do caráter discricionário na elaboração do inquérito policial, pela autoridade policial, isto não significa que pode agir arbitrariamente, deve sempre operar ou não, dentro dos limites fixados pelo direito. Para tanto, não poderá o fazer sem fundamentar suas decisões, mesmo que concisamente, pois, este caráter discricionário não quer dizer que poderá deixar de fazer ou atender requerimentos ao seu bel prazer, há limites que não obedecidos, lhe acarretarão conseqüências indesejáveis, tanto na área penal, como administrativa.

3.6.2 Caráter Escrito do Inquérito Policial

Quanto ao caráter escrito do inquérito policial estabelece o Código de Processo Penal em seu artigo 9º, que: “[...]todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.” (JESUS, 2007, p. 17)

Portanto, com fundamento na lição de Queiroz Filho (1998, p.53), pode-se concluir que o caráter escrito do inquérito policial se faz necessário, vez que se trata de um procedimento formal e reduzido a escrito, pois, todas as diligências investigatórias deverão ser escritas, e sua falta poderá ocorrer nulidade, vez que, é princípio de que, o que não estão nos autos, não faz parte do mundo jurídico. Assim, o Inquérito Policial além de ser o instrumento de apuração das infrações penais e as respectivas autorias, serve como base para

o oferecimento da denúncia ou queixa nos crimes de ação penal pública ou privada, serve para decretação de medidas processuais repressivas, como: Auto de Prisão em Flagrante Delito, Prisão Temporária e Prisão Preventiva, servindo ainda para decretação de medidas concessivas da liberdade, tais como: Habeas Corpus, Liberdade Provisória com ou sem fiança, o que pode ocorrer em qualquer fase de sua elaboração, ou do processo, sempre como garantia dos direitos fundamentais das pessoas.

3.6.3 Caráter Inquisitivo do Inquérito Policial

Quanto ao tema em estudo, com fluxo no Código de Processo Penal em seu artigo 10, conclui-se que, o caráter inquisitivo do inquérito Policial está no fato de que, não existindo obrigatoriamente o princípio do contraditório durante sua elaboração e apenas o caráter inquisitivo, a elaboração de seus atos deve ser realizada em curto espaço de tempo, daí, o legislador ter atribuído certos prazos exíguos para o cumprimento de diligência e conclusão do inquérito policial.

Com efeito, segundo o autor Garcia (1991, p.8-9) existem três sistemas processuais: acusatório, inquisitório e misto pura se apurar a responsabilidade penal dos infratores da lei.

O sistema acusatório, por exigência constitucional deve existir acusação e defesa, sempre em igualdade de condições e um terceiro imparcial, o juiz que julgará a ação. Trata-se do sistema adotado pelo Brasil, como garantia constitucional prevista no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Por outro lado, no sistema inquisitório o juiz concentra todas as funções de investigar, acusar e de julgar, sem participação da defesa, não é aceito no Brasil.

Já no sistema misto, somente as investigações preliminares são inquisitivas, sendo que após o oferecimento da denúncia e seu recebimento, passa-se ao sistema acusatório, com acusação, defesa e julgamento com igualdade de condições.

Portanto, o sistema misto é o adotado no Brasil.

Em conclusão, o caráter inquisitivo do inquérito policial, é necessário devido sua própria natureza inquisitiva, vez que não é processo e se trata de procedimento administrativo, seu caráter é inquisitivo podendo a autoridade policial na qualidade de seu

presidente, exercer poderes discricionários, porém, não arbitrários, para conduzir as investigações e o inquérito policial, o qual deverá ser concluído dentro de prazos estabelecidos processualmente. Pode-se observar que, nos procedimentos investigatórios, não se fala em acusado, mas investigado. Em consequência, não se faz necessário à adoção do princípio constitucional do contraditório, não sendo obrigatório a oitiva dos envolvidos na presença do advogado, promotor ou juiz, vez que, no inquérito, colhem-se princípios de provas para servir de base efetiva durante a realização do devido processo legal.

Destarte, pode-se concluir que o caráter inquisitivo do inquérito policial, tem sustentáculo legal no artigo 10 e parágrafos do Código de Processo Penal que deixa expresso de que o prazo de conclusão do inquérito policial, é de 10 dias se o indiciado estiver preso em flagrante ou preventivamente, ou no prazo de 30 dias quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

Por isso, enquanto o inquérito policial e seus atos policiais são de caráter inquisitivo e realizado sob a presidência do Delegado de Polícia que determina as diligências a serem realizadas, sem a obrigatoriedade do contraditório, a regra é de que deve obediência aos prazos mencionados no Código de Processo Penal conforme referenciado artigo em comento. Por outro lado, no processo judicial deve ser observado o princípio constitucional do contraditório, com participação das três partes que estabelecem a relação processual, juiz, promotor e advogado.

3.6.4 Caráter Sigiloso do Inquérito Policial

Como se depreende, o caráter sigiloso do inquérito policial é outra de suas características mencionadas na doutrina e legislação infraconstitucional, tanto que o art. 5º, LX, da CF, recepcionou o sigilo previsto no referenciado artigo processual, expressando que: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.” (BRASIL, 2007, 2007, p.11), estamos assim, diante de um princípio fundamental processual.

Sobre o sigilo do inquérito policial estabelece o artigo 20 do Código de Processo Penal que, “A autoridade assegurará o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse público.” (JESUS, 2007, p.24)

Assim, o sigilo no inquérito policial se faz necessário, para assegurar o sucesso das investigações preliminares, o que ocorrerá em benefício da própria sociedade. No entanto, não poderá se estender ao Ministério Público, ao Juiz e ao defensor legalmente constituído do investigado, conforme estatuto dos Advogados Lei nº. 8.906 de 4 de julho de 1994, art. 7º, III, que diz: “São direitos do advogado: III – comunica-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detido ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis.” (JESUS, 2007, p. 15)

Portanto, pode-se observar que o dispositivo em comento, também está recepcionado pelo art. 5º, XIII, da CF, que diz: “[...] é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais e que a lei estabelecer”. (BRASIL, 2007, p.6),

Destarte, o sigilo embora se faça necessário às investigações policiais, não se estendo ao Advogado, e se assim o fosse, estaria sendo contrariado princípio constitucional que assegura ao preso à assistência de advogado, nos termos do artigo 5º, LXIII, da CF, que diz: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada à assistência da família e de advogado.” (BRASIL, 2007, p.12)

Por conseguinte, pode-se concluir que o sigilo assegurado no inquérito policial, trata-se de uma decisão relativa e não absoluta vez que o que se pode trazer em sigilo absoluto, são somente as investigações preliminares formalmente, mas quando da materialidade destas diligências, não há como manter sigilo diante do direito constitucional concedido aos advogados de manusear e consultar os autos, findos ou em andamento.

Dessa forma, para que a autoridade policial possa decretar o sigilo do inquérito policial, quando necessário à elucidação dos fatos somente o poderá fazer quando estiver evidente o interesse da sociedade, do contrário, deverá seguir a regra geral da publicidade dos atos administrativos, ressalvando-se os interesses das partes.

3.7 Competência para presidir o Inquérito Policial

A competência para presidir o inquérito policial como já mencionado, é de exclusividade do Delegado de Polícia, membro nato da Polícia Civil Judiciária, conforme

fixada no artigo 4º do Código de Processo Penal Anotado que diz: “A Polícia Judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”. (JESUS, 2007, p. 4)

Referida competência da autoridade policial para presidir o inquérito policial, também está implícito na CF, parágrafo 4º, do art.144, consignado que: “Às polícias civis, dirigidas por Delegados de Polícia de Carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de Polícia Judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.” (BRASIL, 2007, p.109-110)

Por certo, a competência para proceder às investigações preliminares e presidir ao Inquérito Policial, está assegurada com exclusividade ao Delegado de Polícia, pela lei infraconstitucional e constitucional.

Por conseqüência, sobre o tema, Tourinho Filho (2008, p.67), leciona que, “[...] a expressão competência, aqui, é atribuída no sentido de poder atribuído a um funcionário de tomar conhecimento de determinado assunto”. Por exemplo, um fato, como nos casos de infrações penais, é de competência exclusiva da Autoridade Policial, como a elaboração e a presidência do inquérito policial, atribuições fixadas tanto no Código de Processo Penal, bem como na Constituição da República Federativa.

3.8 Valor Probatório do Inquérito Policial

O inquérito policial, no entendimento de doutrinadores, trata-se de uma instrução provisória e tem valor apenas informativo para a propositura da ação penal pelo Ministério Público, por outro lado, há quem fale que as informações colhidas no inquérito policial, têm valor probatório e até são relevantes para a sentença final do juiz.

Com efeito, pode-se concluir que as informações colhidas no inquérito policial são meras peças informativas, tanto que, autores como Mirabete (2007, p.63), ao se pronunciar sobre o tema, conclui que, em face do princípio da livre convencimento do sistema processual, as informações colhidas no inquérito policial podem perfeitamente constituir elementos válidos para a formação e convencimento do magistrado por ocasião da sentença. Não obstante, sustenta também que, não se pode sustentar uma condenação somente com base

nas provas colhidas no inquérito policial, sob pena de contrariar o princípio do contraditório, nos termos da Constituição Federal de 1988.

Destarte, pode-se observar que, por ocasião da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante Delito, uma das formas de instauração do Inquérito Policial, as provas colhidas naquela fase, são as mesmas que dão sustentação à condenação judicial, sem a produção de outras provas em juízo, as quais são apenas corroboradas pelo Juiz, desta feita na presença do Promotor, acusado e advogado. Porquanto, no processo penal não se produz provas em juízo, apenas se corroboram àquelas colhidas na fase policial ou se requisitam diligências imprescindíveis e eventuais exames periciais, que são produzidos pela Polícia Judiciária em complemento às já colhidas na fase do inquérito policial para melhor convencimento do julgador.

Portanto, não se poderá deixar de observar a sistemática do processo penal brasileiro, que é com as investigações preliminares colhendo-se provas e requisitando-se perícias, durante a elaboração do inquérito policial, que tais informações dão sustentação a ação penal pública e a sentença condenatória principalmente na apuração dos delitos mais graves, homicídio, roubo, estupro, seqüestro, furto. Assim, estas provas realizadas sob a presidência de um agente do Estado, com formação em Curso de Ciências Jurídicas e o mesmo nível que os promotores e juízes, funções que vêm exercendo com sustentáculo nas leis e na Constituição da República Federativa, por tais razões é que tais informações ou provas devem merecer valor probatório, tanto que, é com elas que o Ministério Público oferece a denúncia ou requer o arquivamento do inquérito policial.

3.9 Vícios de Forma do Inquérito Policial

Com efeito, sobre a existência de vícios de forma durante o procedimento denominado inquérito policial, peça preliminar na colheita de provas com o fim de comprovar-se a existência de uma infração penal e sua autoria, segundo entendimento doutrinário. É que para sua lavratura não há forma legal durante a seqüência e realização de seus atos processuais, uma vez que eventuais vícios existentes, não o afetam nem a ação penal.

Logo, o Inquérito Policial, em qualquer de suas formas, sejam nos crimes de ação pública incondicionado, bem como naqueles de ação pública condicionada, ou ação penal privada, que também pode ser iniciado mediante auto de prisão em flagrante, eventuais vícios de forma não os tornam nulos. Entretanto, nas duas últimas hipóteses mencionadas, para a iniciação do competente inquérito policial e conseqüente ação penal, se faz necessária como condição de procedibilidade, a representação ou requerimento, respectivamente.

Porém, em face de opiniões de que, eventuais vícios de forma não acarretam nulidade, da lição do mestre Mirabete (2007, p. 64), pode-se concluir que, nos casos da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, a falta de formalidades legais pode afetar a regular validade dos atos policiais, diminuindo o valor dos atos inclusive no exame do mérito da causa.

Por outro lado, pode-se observar que, há posições considerando que, eventuais vícios de forma durante a lavratura do inquérito policial, mediante auto de prisão em flagrante delito, acarretariam prejuízos aos atos processuais, tanto que, a falta de formalidades legais, podem até acarretar a nulidade daquele ato, com certos prejuízos para a sociedade, conforme jurisprudência que diz: “[...] o indiciado deve ser ouvido em último lugar, a inversão da ordem causa a nulidade do auto de prisão em flagrante (TACRIMSP, RT 489/380)”. “É inválido o auto de prisão em flagrante lavrado sem a presença do preso STF, RTJ 53/431.”

Ainda, conclui-se que, a falta de representação da vítima ou de seu representante legal nos crimes de ação pública condicionada, bem como nos de ação privada, causa a nulidade do auto de prisão em flagrante delito.

Por tais razões, embora eventuais vícios não se comuniquem à ação penal, durante o inquérito policial causam sérios prejuízos à sociedade, ofendendo ao princípio da celeridade e da economia processual.

3.10 Juizados de Instrução

Os denominados juizados de instrução tratam-se de forma de apuração dos delitos colhendo provas preliminares e preparatórias para a propositura da ação penal. Não é

adotado no pelo sistema processual do Brasil, existe em países da Europa, notadamente na França.

Nos juizados de instrução, a função investigatória atribuída à polícia, é cometida a um Juiz Instrutor responsável pela colheita das provas, ficando a Polícia Judiciária com a função de apontar às provas testemunhais e deter os criminosos, cabendo ao Juiz Instrutor a colheitas das provas.

Com efeito, nos juizados de instrução a função que é da Polícia Judiciária, ficaria sob a responsabilidade de um Juiz Instrutor, o qual colhendo todas as provas preparatórias para a propositura da ação penal, ouvindo-se testemunhas, vítima, o pretense culpado, requisitando-se perícias. Passaria para a fase posterior, a fase do julgamento, e concluindo pela procedência do delito e da autoria, remeterá os autos ao Juiz competente para o devido julgamento, ficando assim, suprimido o inquérito policial, com essa nomenclatura, pelo referenciado Juizado de Instrução.

Pelo que se depreende, nos países que adotam o juizado de instrução, a função investigatória preliminar na colheita de provas, são realizadas por um Juiz Instrutor, o qual suprime as funções da Polícia Judiciária e do Ministério Público, uma vez que é ele que pronuncia o pretense culpado e encaminha-o para julgamento perante o Juiz Competente.

Por certo, pode-se concluir que o sistema adotado pelo Brasil é diferente daquele e bem melhor. Neste, a Polícia colhe as provas preliminares e o Ministério Público entendendo-as suficientes, promove a ação penal denunciando o pretense autor ao Juiz competente, instaurando-se assim o processo penal criminal, com o Juiz recebendo a denúncia e iniciando a audiência de instrução e julgamento, sobre o crivo do princípio constitucional do contraditório, com a presença da acusação, defesa e julgador até a decisão final de condenação ou absolvição.

3.11 Notitia Criminis, Autores e Destinatários

3.11.1 Autores da Notícia Criminis

Com efeito, os autores da apresentação da notícia do crime a autoridade competente, de regra será sempre a vítima, mas também o poderá ser seu representante legal, ou qualquer do povo, quando se tratar de crime de ação pública incondicionada.

Em síntese, o Código de Processo Penal Anotado, artigo 5º, e inciso, enumera os destinatários e autores da notícia crime, e as formas de iniciação, nos seguintes termos:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I – de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou de Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo;

§, 1º O requerimento a que se refere o n. II conterá sempre que possível:

a) narração do fato, com todas as circunstâncias;

b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de fazê-lo;

c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência;

§, 2º Do despacho que indeferir requerimento da abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de polícia;

§, 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

§, 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

§, 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la. (JESUS, 2007, p. 8)

Por conseguinte, poderão ser autores da notícia crime qualquer do povo, ou seja, quem tiver conhecimento de uma infração penal pública incondicionada, poderá comunicar à autoridade policial, verbalmente ou por escrito, e verificada a procedência das informações, lavrará o competente inquérito policial para apurar os fatos.

Quanto à denúncia anônima, mesmo não estando à autoridade policial obrigada a proceder a investigação, a prudência recomenda como medida de cautela, que se proceda reservadamente e sob certo sigilo, investigações no sentido de apurar a verossimilhança das informações, e se houver fundamento, em face de fundadas razões, instaurar o competente inquérito.

Portanto, a regra é que, quando o Juiz tomar conhecimento de uma infração penal de ação pública incondicionada deverá comunicar ao Ministério ou diretamente a autoridade policial para providências cabíveis, iniciação das investigações criminais.

3.11.2 Destinatários da Notitia Criminis

Pelo que se depreende, são destinatários da notícia do crime: Autoridade Policial o Delegado de Polícia, o Promotor Público ou o Juiz.

Por outro lado, autores da notícia do crime poderão ser além da vítima ou seu representante legal, qualquer do povo. Contudo, aparecem também na condição de autores e destinatários, o Ministério Público e o Juiz, vez que a própria lei diz que, tomando conhecimento de uma infração penal de ação pública incondicionada, deverão comunicar a autoridade policial para providências cabíveis, investigações preliminares e instauração do competente inquérito policial para descobrir a autoria e materialidade.

Sobre o tema, Código Penal Comentado, Lei das Contravenções Penais, Decreto-Lei nº3. 688, de 3 de outubro de 1941, Artigo 66, incisos I e II, p.960, pode-se concluir que, o legislador erigiu a categoria de infração penal, o fato de toda pessoa que tenha conhecimento no exercício de função pública de crime de ação pública incondicionada, deixe de comunicá-la a autoridade competente. No mesmo sentido, serão responsabilizados aquelas que tiverem conhecimento no exercício da medicina, constituindo a omissão intencional, contravenção penal

Com efeito, sobre os destinatários da notitia do criminis, Mirabete (2007, p.66), em interessante lição assim se pronunciara:

Nos termos do Código de Processo Penal, a notícia do crime pode ser dirigida à autoridade policial (art. 5º, §§ 3º e 5º), ao Ministério Público (art.27, 39 e 40) ou, excepcionalmente, ao Juiz (art.39). Tratando-se de crime militar a notitia criminis deve ser encaminhada à autoridade militar competente (art.7º do CPPM). Tratando-se de crimes de responsabilidade de governador de Estado pode ser dirigida às Assembléias Legislativas, e do presidente da República à Câmara dos Deputados ou Senador Federal.

Portanto, tendo em vista o princípio da obrigatoriedade nos crimes de ação penal pública incondicionada, a notícia do crime chega à autoridade policial de três formas: cognição imediata, ou espontânea, quando a autoridade toma conhecimento direto do fato

criminoso, de ofício no exercício da função, ou quando presencia um fato criminoso ou toma conhecimento pela imprensa.

Ocorre à notícia do crime por cognição mediata ou provocada, quando a autoridade policial toma conhecimento do fato, por qualquer do povo, ou mediante requisição do Ministério Público ou Juiz.

A notícia do crime pode ocorrer de forma coercitiva, quando a autoridade policial toma conhecimento da infração penal, nos casos de flagrante delito, vez que nesses casos com a notícia do crime já lhe é apresentado o autor da prática delituosa.

Por conseguinte, a notícia do crime poderá ser levada ao conhecimento do juiz, do Ministério Público, ou da Autoridade Policial, é o que preceitua o art. 39, “caput” do Código de Processo Penal, assim exposto: “O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou a Autoridade Policial.” (JESUS, 2007, p.50)

3.12 Instauração de Inquérito Policial nos Crimes de Ação Pública Incondicionada, Condicionada e Privada.

3.12.1 O Inquérito Policial nos Crimes de Ação Pública Incondicionada

Com efeito, no tocante a instauração do inquérito policial nos crimes de ação pública incondicionada, cuja ação penal é proposta pelo Ministério Público, e independe de qualquer condição, é certo que, tomando conhecimento do fato delituoso, a Autoridade Policial, tem o dever de instaurar o competente inquérito policial, nos precisos termos do art. 5º, I e II e § 1º, do Código de Processo Penal assim exposto:

- a) de ofício, ou seja, por iniciativa própria, sempre que o fato delituoso chegar ao seu conhecimento no exercício da função, diz-se há cognição imediata;
- b) mediante requisição da Autoridade Judiciária; ocorre cognição mediata;
- c) mediante requisição do Ministério Público; cognição mediata;
- d) mediante requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo; também se trata de cognição mediata;
- e) mediante auto de prisão em flagrante delito, caso em que, está diante da cognição coercitiva, uma vez que, com a notícia do crime já lhe é apresentado coercitivamente o autor do delito. (JESUS, 2007, p.8)

Portanto, tem aqui aplicação o princípio da oficialidade que consiste na tarefa concedida aos órgãos constituídos do Estado, Polícia Judiciária, Ministério Público e ao Poder Judiciário, que tomando conhecimentos de fatos com indícios de crimes, têm o dever de procederem de ofício, em face do princípio constitucional previsto no art. 5º, XXXV, da CF, que diz: “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (BRASIL, 2007, p.9)

É cediço que, tanto o requerimento do ofendido, como a requisição do Ministério Público ou do Juiz, nos termos do referenciado artigo 5º, deve conter certos requisitos formais sem os quais, torna-se difícil ou praticamente impossível à iniciativa das investigações policiais. Assim, o requerimento do ofendido, bem como as requisições mencionadas deve conter: a narrativa dos fatos e todas suas circunstâncias; individualização do pretense autor ou sinais característicos que possam identificá-lo, as razões que façam presumir ser o autor do fato delituoso, ou eventuais motivos que o tornaram impossível fornecer tais requisitos, causas e características; e ainda, sempre que possível, indicar as testemunhas, com a possível qualificação e endereço.

Em suma, se houver caso de prisão em flagrante delito, à peça do inquérito policial é o auto de flagrante, nos termos do Código de Processo Penal o artigos 8º e 304, assim expressos:

Art.8º Havendo prisão em flagrante, será observado o disposto no Capítulo II do Título IX deste livro [...]

Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.

§ 1º Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

§ 2º A falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo pelo menos duas pessoas que hajam testemunhado a apresentação do preso à autoridade.

§ 3º Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por duas testemunhas, que tenham ouvido sua leitura na presença deste. (JESUS, 2007, p.17; 241)

Quanto aos delitos de menor potencialidade ofensiva, ou seja, contravenções e crimes cuja pena em abstrato não ultrapasse dois anos, nos termos da Lei nº9099/95, fica dispensado o inquérito policial, sendo apurados mediante Termo Circunstanciado. No entanto, esses delitos, diante da referenciada lei, passaram a depender de representação da vítima ou quem tem qualidade para representá-la.

Por conseguinte, pode-se concluir que, os requerimentos, as requisições e o auto de prisão em flagrante delito, são consideradas peças iniciais do inquérito policial, e que, nos demais casos a autoridade policial deverá iniciar o inquérito policial mediante o instrumento denominado portaria.

Tendo a autoridade policial conhecimento de um fato criminoso que se apura mediante ação penal pública incondicionada, tem o dever de instaurar o competente inquérito policial, salvo se o fato for atípico ou se já estiver extinta a punibilidade, ou se já houver sido julgado com a conseqüente condenação ou absolvição, do contrário, poderia ocorrer uma hipótese de *bis in idem*, ou seja, o mesmo sujeito estaria sendo processado e julgado duas vezes pelo mesmo fato.

3.12.2 Instauração de Inquérito Policial nos Crimes de Ação Pública Condicionada

O inquérito policial nos crimes de ação pública condicionada, somente pode ser iniciado, mediante representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo nos precisos termos do artigo 5º, § 4º, do Código de Processo Penal assim expresso: “O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.” (JESUS, 2007, p.8)

A representação é a comunicação feita pela vítima ou seu representante legal à autoridade policial, de um crime com todas suas características, lugar onde se deu o fato criminoso e quem foi o autor, manifestando sua vontade e solicitando ao Delegado de Polícia que seja tomada providência, no sentido de ser o autor processado na forma de lei. Somente com a representação poderá a autoridade policial iniciar o inquérito policial.

De regra, a representação pode ser feita pela vítima à Autoridade Policial, ao Juiz ou ao órgão do Ministério Público. De regra, a representação é feita pela vítima oralmente perante às autoridades mencionadas, cabendo a estas, reduzi-la a termo e assinada pela vítima ou seu representante legal e a autoridade competente e o escrivão do feito.

Outra característica da representação é que está sujeita a prazo determinado e deverá ser apresentada pela vítima ou seu representante legal, no prazo de 6(seis) meses da

data da prática do delito ou do dia em que ficou sabendo que foi o seu autor, contudo, não sabendo quem foi o autor, não tem condições de apontá-lo a fim de que seja processado.

Entretanto, caso não apresente a representação no prazo de seis meses, poderá ocorrer à decadência, extinguindo-se a punibilidade do crime.

Há casos em que, a iniciativa do inquérito policial também depende de requisição do Ministro da Justiça, sendo um dos exemplos, nos crimes praticados contra a honra do Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro, entretanto, segundo a doutrina dominante, a requisição do Ministro da Justiça, além de não exigir formalidades legais, não está sujeita a prazo decadencial, no que difere da representação.

Como exemplos de crimes que somente poderão ser apurados mediante representação da vítima, nosso Código Penal enumera vários, dentre outros, arts. 129, 151, 152, 153, 154, 156, etc.

3.12.3 Instauração de Inquérito Policial nos Crimes de Ação Privada

Em suma, nos crimes em que cabe a ação penal privada, o inquérito policial somente poderá ser iniciado mediante requerimento da vítima ou de seu representante legal.

Portanto, diz o artigo 5º, § 5º, do Código de Processo Penal Anotado, que: “Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la” (JESUS, 2007, p. 8)

Por certo, a autoridade policial não poderá iniciar o inquérito policial de ofício, nem mediante requisição do Ministério Público ou Juiz, somente a vítima poderá requerer a instauração do competente inquérito policial, nos precisos termos dos artigos 30 e 31 do Código de Processo Penal, assim expresso:

Art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação priva.

Art.31. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. (JESUS, 2007, p. 40-41)

O requerimento para instauração do competente inquérito policial, deverá estar com firma reconhecida, o qual por analogia com a representação, deverá conter sempre que possível, os requisitos previstos no art. 5º, §, 1º, letras a, b, c, do Código de Processo Penal, ou seja: “[...] a) narração do fato, com todas as circunstâncias; b) a individualização do

indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidades de fazê-lo; c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.” (JESUS, 2007, p. 8)

Assim, em ocorrendo um crime de ação penal privada, o requerimento para instauração do competente inquérito policial, se a vítima for menor de 18 anos, ou mesmo maior, mas mentalmente enfermo ou retardo mental, assim como a queixa-crime, poderá ser exercida por seu representante legal, na seguinte ordem de sucessão: cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Antes da reforma do Código Civil Brasileiro, o direito de queixa do maior de 18 e menor de 21 anos, somente poderiam ser exercidos pelos representantes legais, entretanto, após a reforma mencionada, que passou a adotar a maioridade civil aos 18 anos, o direito de queixa poderá ser exercido pelo ofendido que completar a maioridade civil, 18 anos, não mais dependendo de representante legal.

Outra particularidade nos crimes de ação privada ocorria antes da Constituição Federal de 1988, vez que a mulher casada vítima de crime de ação penal privada, somente poderia exercer o direito de queixa, com a autorização marital, nos termos do artigo 35 do Código de Processo Penal, revogado pela lei nº9. 520 de 27 de novembro de 1997.

Portanto, a nova Constituição Federal, nos termos do disposto no artigo 226, §, 5º, revogou o artigo 35 do Código de Processo Penal, deixando expresso que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal serão exercidos em igualdade de condições e sem distinção de sexo: “§ 5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” (BRASIL, 2007, p. 159).

Quanto ao prazo para requerer a instauração de inquérito policial nos crimes de ação penal privada, o código não mencionou expressamente, contudo, tendo em vista o disposto no artigo 38 do Código de Processo Penal, conclui-se que é no prazo de 6 (seis) meses que o ofendido ou seu representante legal deverá apresentar a representação ou queixa, para fins de instauração do inquérito em tempo hábil e oferecimento da queixa crime dentro do prazo de seis meses, sob pena de perder o prazo pela decadência, senão vejamos:

Art.38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá do direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier, a saber, que é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para oferecimento da denúncia.”

Parágrafo único. Verificar-se-á a decadência do direito de queixa ou de representação, dentro do mesmo prazo, nos casos dos arts. 24 parágrafos únicos, e 31. (JESUS, 2007, p. 45)

O Inquérito Policial também poderá ser iniciado pelo auto de prisão em flagrante delito nos crimes de iniciativa privada, porém, só pode ser lavrado com a manifestação escrita da vítima ou seu representante legal.

O prazo de seis meses é contado do dia em que a vítima veio, a saber, quem é o autor do crime, prazo em que, deverá ser contado da data do fato ou do dia em que tomou conhecimento quem é o autor do crime, contando-se da instauração do inquérito até a oferta de queixa crime em juízo, sob pena de decadência.

Com exemplos de crimes que são instaurados inquéritos policiais e a queixa crime ofertada em juízo, o Código Penal, mediante requerimento para instauração de inquérito e oferecimento da queixa em juízo, crimes praticados contra a honra, art.138, 139 e 140, calúnia, difamação e injúria, constituindo constrangimento ilegal, a instauração de inquérito policial sem o requerimento da vítima.

3.13 Procedimentos, Instaurações e atos iniciais do Inquérito Policial.

3.13.1 Instauração do Inquérito Policial e atos Iniciais

Sobre a instauração do Inquérito Policial e seus atos iniciais, como já mencionados, várias são as modalidades de se iniciar o inquérito policial: a) de ofício, quando a autoridade policial tomar conhecimento da prática de uma infração penal de ação penal pública incondicional no exercício da função, a fim de se constatar a existência de crime ou contravenção penal e a respectiva autoria; b) mediante provocação do ofendido ou quem tenha qualidade para representá-lo, quando tiver seu bem jurídico lesado ou sua incolumidade física; c) por comunicação de terceiro, quando qualquer pessoa do povo, independente da vítima, levar ao conhecimento da autoridade policial a prática de uma infração penal de ação penal pública incondicionada; d) por requisição da autoridade competente, juiz ou promotor de justiça, quando a investigação se inicia mediante ação penal pública incondicionada; e) pela lavratura do auto de prisão em flagrante delito, nos casos em que o agente é encontrado em qualquer das hipóteses descritas no artigo 302 do Código de Processo Penal que diz:

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; (JESUS, 2007, p. 239)

De regra no processo penal a instauração do inquérito policial é a seguinte: se a ação penal é pública incondicionada, a autoridade policial pode iniciar o inquérito policial de ofício, e o Promotor Público, recebendo o inquérito policial, poderá oferecer a denúncia instaurando-se a ação penal pública, com ou sem provocação do ofendido ou seu representante legal, neste caso, o tipo penal incriminador nada mencionada sobre a iniciativa do inquérito ou da ação penal. Por outro lado, se a ação é pública condicionada a representação da vítima ou seus representantes legais, no tipo penal vem expresso, que somente se procede mediante representação ou mediante requisição, e o inquérito policial ou a ação penal, somente poderão ter início, respectivamente, com a representação da vítima ou seus representantes legais, à autoridade policial ou ao Promotor Público ou ao Juiz.

Quando o tipo penal se referir a um crime de ação privada, no próprio tipo legal vem expresso, somente se procede mediante queixa.

Por conseguinte, nos crimes de ação privada, além do requerimento para instauração do inquérito policial, após a conclusão deste, a vítima pessoalmente ou por intermédio de seu advogado, deverá apresentar a queixa-crime ao juiz, pois, sem esta, o inquérito não prossegue e poderá até ser arquivado se a queixa não for oferecida em juízo dentro do prazo de seis meses contados do dia em que a vítima tomou conhecimento a infração penal e sua autoria.

Portanto, quando a autoridade policial tiver conhecimento da prática de uma infração penal, daquelas que deixa vestígios, como homicídio, roubo, furto qualificado etc., deverá proceder nos precisos termos do art. 6º, do Código de Processo Penal:

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

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

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

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

IV – ouvir o ofendido;

V – ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, (arts. 185 e s.), devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

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

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

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

IX – averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter; (JESUS, 2007, p. 6)

As regras expressas no citado dispositivo são diligências indispensáveis para o sucesso nas investigações policiais e conseqüentemente, se chegar à autoria e materialidade delituosa.

Entretanto, se faz necessário esclarecer que, no caso de acidente de trânsito, com vítima de lesão corporal, a autoridade policial ou agente que primeiro tomar conhecimento, poderá autorizar a retirada da vítima e do veículo do leito da rodovia se estiverem prejudicando o trânsito, ou em posição que possam causar perigo de outro acidente, o que pode ser feito independente da realização de perícia no local.

3.13.2 Das Provas no Inquérito Policial

Quanto às provas no inquérito policial, deverão ser colhidas pela autoridade policial quando da prática da infração penal, nos termos do art. 6º, do Código de Processo Penal, para tanto, deverá de imediato, comparecer ao local dos fatos, apreenderem instrumentos relacionados com o crime, realizar exames periciais, ouvir a vítima se possível, testemunhas e o autor. Trata-se de relevantes meios de provas necessários ao esclarecimento da autoria e materialidade do delito, sempre dentro dos limites legais da prova, tanto que, da lição de Mirabete (2007, p.71), conclui-se que, na colheita das provas, deve ser observado sempre os direitos e garantias individuais das pessoas, nos termos da Constituição Federal e leis ordinárias, direitos que uma vez respeitados, a Autoridade Policial poderá realizar e colher quaisquer meios de provas, desde que não ultrapasse o princípio do limite das provas. Portanto, no ordenamento processual vigente, consideram-se os limites probatórios na vedação da prova obtida ilicitamente, isto porque, a lei considera certos interesses de maior valor que o da prova de um fato, mesmo que seja ele ilícito.

Com efeito, a Autoridade Policial, por dever de ofício, inicia os procedimentos necessários e indispensáveis, consistentes nas diligências que são denominadas

de provas, com o fim de se chegar a verdade real sobre os fatos, realizando diligências probatórias tais como: 1- Exame de corpo de delito e exames periciais, quando as infrações deixarem vestígios; 2- Interrogatório do investigado que comparecer perante a autoridade espontaneamente ou mediante intimação, o que poderá ser na presença de seu defensor se comparecer, vez que no interrogatório policial, a presença do advogado ainda não se trata de ato indispensável; 3 – Oitiva do ofendido, sempre que possível, pois, é quem pode dar maiores detalhes sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser seu autor, bem como as provas que possa indicar; 4 – Deverá proceder à oitiva de testemunhas, sejam elas diretas ou presenciais ou indiretas, aqueles que souberam dos fatos por ouvir dizer; 5 – Deverá também, para melhor esclarecimento dos fatos e da autoria, proceder a reconhecimento de pessoas e de coisas que tiverem relação com os fatos; 6 – e quando ocorrerem contradições nos depoimentos das testemunhas, acusados, entre ofendidos, deverá proceder à acareação; 7 – Poderá também, proceder a buscas e apreensões, que poderão ser domiciliares e pessoais, sempre que houver fundadas razões de que os suspeitos estejam na posse de objetos ilícitos e relacionados com o delito, sendo as buscas domiciliares, sempre precedidas de autorização judicial.

Destarte, as diligências que podem ser realizadas com o fim de se chegar à verdade real dos fatos há limites na produção da provas, ou seja, vedação da tortura, inadmissibilidade de provas ilícitas, respeito ao direito ao silêncio, não acolhimento de cartas em poder do investigado obtido por meios ilícitos, vedação ao domicílio, isto porque, mesmo no processo penal, o direito ao conjunto probatório não é absoluto, e encontra seus limites nos demais direitos estabelecidos constitucionalmente.

3.13.3 Limites ao Direito à Prova

Em suma, o limite ao direito à prova, quer na fase policial, ou judicial, se encontra, tanto na lei processual penal, bem como na Constituição Federal, vez que, é princípio constitucional que, todos os meios de provas são admitidos em direito, salvo aqueles moralmente inaceitáveis, ou provas obtidas por meios ilícitos, mencionando o Código de Processo Civil, art. 332, que: “[...] todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos,

ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”. (VADE MECUM, 2007, p. 220)

Portanto, os limites ao direito à prova estão consubstanciados nas leis e na Constituição, embora não absolutamente, porque nenhum princípio é absoluto e todos sofrem restrições, em face do princípio fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, Art. 5º, LVI, que diz: “[...] são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. E do princípio processual descrito no Código de Processo Penal, art. 155, preceitua: “no juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova estabelecida na lei civil”, estas são as regras garantistas para o exercício ao direito de produzir provas, seja na área penal o civil. (BRASIL, 2007, p.11)

Por conseguinte, pode-se concluir que, todos os meios de provas são admitidos na defesa dos fatos em que se funda a ação ou a defesa, contudo, a Constituição Federal, através do Princípio da vedação das provas ilícitas, impõe limite, deixando expresso o que não se admite no processo administrativo ou judicial as provas obtidas por meios ilícitas.

Quanto aos limites ao direito à prova pode-se concluir que, o direito a prova de uma parte, assegura a outra o direito de contrariar e excluir ou tentar excluir aquela prova produzida, portanto, sobre o tema, Araújo (2008, p.150-152), destacou:

Para Antonio Magalhães Gomes Filho, duas premissas básicas alicerçam a construção dos limites ao direito à prova, a saber: 1) embora de índole constitucional, o direito das partes de introduzir no processo as provas hábeis à formação do convencimento do julgador não se apresenta, entretanto, como um direito absoluto e ilimitado, sujeitando-se, como qualquer direito, às limitações decorrentes da tutela ofertada pelo ordenamento jurídico a outros valores e interesses mercedores igualmente de proteção (1997, p. 91); e 2) num processo de partes, a restrição do direito à prova de uma delas assegura, via de consequência, o direito da parte contrária a uma prova escorreita, ou seja, corretamente obtida, produzida e valorada, fazendo com que se possa afirmar que “*ao direito à prova corresponde, como verso da mesma medalha, um direito à exclusão das provas que contrariem o ordenamento*” (1997, p. 93). “Itálico do autor”.

Procede, (ainda, Gomes Filho (1997, p. 95) à divisão dos limites probatórios decorrentes de critérios jurídicos em: a.1) limites ditados pelo interesse de uma correta apuração da verdade, com a consecutória inadmissão daquelas provas que poderiam levar o julgador a uma reconstituição inexata dos fatos, configurando, pois, a “*exclusão de prova determinada com finalidades processuais*”; a.2) limites vinculados à tutela do direito material, os quais se baseiam em considerações estranhas à pesquisa da verdade, como ocorre em relação à inadmissibilidade de provas cuja obtenção importe em violação de outros direitos, especialmente aqueles de natureza fundamental, inscritos na constituição, daí sua caracterização como “*exclusão de provas determinadas por razões extraprocessuais*”. (Itálico do autor).

Já no dizente à tutela de direitos materiais como fundamento para instituição de restrições probatórias, caracterizando, pois, situações em que “*razões externas ao processo justificam o sacrifício do ideal de obtenção de uma verdade processual mais próxima à realidade dos fatos*” (Itálico do Autor), (1997, p. 99), Gomes Filho apresenta como exemplo de valores de superior importância em relação ao direito à prova e, por isso mesmo, neutralizadores deste último (1997, p. 98 e ss.): a licitude da

prova; o direito do perseguido criminalmente de não se auto-incriminar; a proibição de certos métodos de interrogatório (v.g., tortura, detector de mentiras, soro da verdade, hipnose, narcoanálise); a inviolabilidade do domicílio; o sigilo das comunicações; a proteção da intimidade familiar; e o segredo profissional.

Com efeito, da lição do autor Moraes (2005, p. 95-102), sobre Provas Ilícitas, pode-se concluir que, são provas ilícitas aquelas colhidas com infringência às normas do direito material, como por exemplo, interrogatório por meio de tortura física ou psíquica, violação de domicílio, violação de correspondência, violação telefônica, etc.

Logo, sobre provas derivadas das provas ilícitas, pode-se concluir com a lição do mestre Moraes (2005, p.95-102), que o Supremo Tribunal Federal analisando questão da admissibilidade das provas ilícitas e sobre contaminação das chamadas provas derivadas das provas ilícitas, já decidiu e acabou rejeitando a tese do fruto da árvore envenenada, optando pela prevalência da incomunicabilidade das provas derivadas de provas ilícitas. Por outro lado, apreciando questão idêntica, tem posição majoritária dentro do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, a prova derivada da prova ilícita, contamina todas as provas, passando assim, a ser adotada a teoria de que, a árvore envenenada, contamina todo o fruto.

3.13.4 A Verdade Real e Verdade Formal

Por certo, dentre os princípios que regem o Processo Penal, os quais têm como finalidade a aplicação da lei penal àquele que realmente cometeu uma infração penal, se faz necessárias uma análise do Princípio da Busca da Verdade Real ou verdade Processual, assim denominado pelos doutrinadores, visto que, em face da impossibilidade de se extrair nos autos o fiel retrato da realidade do crime, a verdade que chega ao processo, não é realmente a verdade real, mas a verdade processual, aquilo que se conseguiu apurar e trazer ao processo, pois, para o juiz, aquilo que não está nos autos, não existe processualmente.

Quanto ao direito extrapenal, não há dúvida que as partes podem transacionar e dispor de seus direitos disponíveis, o que se faz através de transações. Todavia, quanto ao campo processual penal, não obstante raríssimas exceções, nos termos da Lei nº9.099/95, as partes não podem realizar transações, e o Juiz tem o dever de realizar diligências necessárias para assegurar a verdade real dos fatos, muito embora, esta verdade real não tem sido alcançada materialmente, em face da dificuldade de se restaurar os fatos passados. Certamente, assim se procede durante as investigações do crime, especialmente em face das

limitações humanas de se lembrar com exatidão tudo que aconteceu, contentando-se o julgador, com a verdade trazida ao processo pelas partes, ou seja, a verdade processual, que nem sempre é a real verdade dos fatos, mas a que mais se aproxima da verdade real.

Porquanto, manifestando-se sobre a verdade real e verdade formal, Araújo (2008, p.78), destacou que, “A verdade formal é aquela que decorre dos atos, demonstrando quer pela prova produzida, quer pelo raciocínio decorrente de presunções legais.”

Prosseguindo sobre o tema, em face da dicotomia verdade real e verdade formal, conclui que a verdade real não existe, o que existe é a verdade processual como princípio do Processo Penal, Araújo (2008, p.87, grifo do autor), para tanto escreveu que:

Poder-se-ia falar, ainda, em “*verdade atingível*”, como o faz Rogério Lauria Tucci (199, p. 65), ou “*verdade aproximativa*”, conforme apregoa Luigi Ferrajoli (2002, p. 42) ou mesmo “*verdade jurídica objetiva*”, na dicção de Graciela Janyenet Bas (2002, p. 134), malgrado se entenda que a melhor denominação seja de “*verdade processual*”, dada a patente inadequação da nomenclatura verdade real, de par com o fato de toda e qualquer verdade judicial ou forense só se materializar pela via única e necessária do processo, penal ou não.

Destarte, há várias situações processuais e constitucionais que acabam por dificultar e derrogar a verdade real no processo penal. Como exemplo, nos termos da CF, art. 5º, LVI, o princípio que proíbe as provas ilícitas; no inciso LVII, princípio da inocência, ou seja, o direito de não se auto-incriminar, e o princípio da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III, da Constituição Federal. Portanto, estamos diante de princípios constitucionais de direitos e garantias fundamentais em um Estado Democrático de Direito, bem como outros direitos tais como: inviolabilidade do domicílio, sigilo das comunicações telefônicas, a tutela do segredo profissional, art. 207 do Código de Processo Penal, a proibição de reconstituição do crime, quando contrariar a moralidade ou a ordem pública, art. 7º, do Código de Processo Penal. (BRASIL, 2007, p.11)

Em face do exposto, conclui-se, que o princípio da verdade real significa que, o magistrado tem o dever de buscar provas, assim como as partes, caso não se contente com o que lhe é apresentado, uma vez que, a real reprodução dos fatos acontecidos no passado com a prática de uma infração penal, nem sempre chega com realidade ao conhecimento do julgador. Assim, a verdade que se produz no processo é a que chega ao seu conhecimento real, ou seja, a verdade processual com a qual tem o dever de decidir, condenando ou absolvendo o acusado. Por conseqüência, no direito processual penal, estando em jogo direitos constitucionais fundamentais do cidadão, tais como, o direito a liberdade, vida, integridade física, psicológica e a honra, que podem ser afetados por uma condenação, é

dever do juiz buscar a verdade material, ou seja, aquela que mais se aproxima do que aconteceu, a verdade processual.

3.13.5 Da Ouvida do Ofendido

Sobre a ouvida do ofendido quando da prática de uma infração penal, diz o artigo 6º, IV, do Código de Processo Penal Anotado que, logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: “IV - Ouvir o ofendido”. (JESUS, 2007, p. 9)

Portanto, deverá a autoridade policial, quando possível ouvir o ofendido, o sujeito passivo do crime, pois de regra, ninguém mais que o ofendido poderá fornecer a autoridade policial elementos que possam esclarecer sobre a prática do crime e sua autoria.

Entretanto, nem sempre é possível à ouvida do ofendido, mormente naqueles crimes graves e violentos que acabam por lhe tirar a vida, principalmente nos casos de homicídio, latrocínio, etc.

Logo, pode-se concluir que, mesmo sendo de suma importância à ouvida do ofendido, suas palavras apresentam valor probatório relativo sobre a prática delituosa e a autoria, e devem ser acatadas com reserva, face ao natural interesse que demonstra em ver processado e condenado seu ofensor, motivos pelos qual a ouvida do ofendido, deve ser acatada sempre com reserva, contudo, também deve ser valorizada.

Por conseguinte, também não se pode deixar de valorizar de acreditar nas palavras do ofendido, mormente quando da prática de crimes contra os costumes, estupro, atentado violento ao pudor, os quais são praticados às escuras, na calada da noite, em ruas escuras e longe dos olhos das testemunhas, e muitas vezes entre quatro paredes, tendo como autores os padrastos contra enteadas, e até pais legítimos, fatos preordenados pelos autores para que seus atos permaneçam impunes.

Portanto, quando o ofendido for notificado e deixar de comparecer a presença da autoridade policial sem motivo justificado, poderá até ser conduzido coercitivamente para prestar declarações, tudo em face do valor que tem a palavra do ofendido por ocasião da busca da verdade real ou processual.

3.13.6 Do Reconhecimento de Pessoas e Coisas

Com efeito, como mais um dos atos do inquérito policial, sobre o procedimento adotado pelo legislador para o reconhecimento de pessoas e coisas, a autoridade policial deverá proceder nos termos dos artigos 226, 227 e 228 do Código de Processo Penal assim expresso:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte mane forma:

I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II – a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III – se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV –do ato de reconhecimento lavrar-se-à auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no n.III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

Art. 227. No reconhecimento de objeto, proceder-se-á com as cautelas estabelecidas no artigo anterior, no que for aplicável.

Art. 228. Se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas. (JESUS, 2007, p. 195-196)

Logo, pelo que depreende, reconhecimento é o meio de prova pelo qual se faz a constatação da identidade de uma pessoa ou coisa que é apresentada para quem tenha que reconhecer.

Há várias formas de reconhecimento, dentre as quais, o reconhecimento pessoal, fotográfico e auditivo.

O reconhecimento deve ser realizado o mais breve possível, pois, tendo em vista a ação do tempo, quanto mais passa o tempo mais se distancia a lembrança dificultando o reconhecimento da pessoa que deva ser reconhecida, podendo se tornar uma prova falha, em face das condições de observações e os erros ou até as excessivas vontades de se reconhecer.

No reconhecimento de coisas, também deve ser feito na presença de duas testemunhas e da Autoridade Policial ou Judiciária.

Contudo, quer se trate de reconhecimento de pessoa ou de objetos, sempre no ato do reconhecimento deve ser lavrado auto circunstanciado e assinado pela autoridade, a pessoa chamada a proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas, esta é a regra legal.

Além das formas de reconhecimentos mencionadas, o reconhecimento fotográfico vem sendo usado diuturnamente como meio de prova, o que tem facilitado às diligências nesse sentido, em face da evolução da informática e das máquinas digitais. Portanto, as Delegacias de Polícia, com muita frequência, através de setores de inteligência, estão fazendo arquivos fotográficos dos investigados e suspeitos, o que possibilita e facilita a realização de reconhecimento sem a presença do investigado.

3.13.7 Da Acareação

Sobre a diligência denominada acareação, ato inicial do inquérito policial e meio de prova, seu significado e modo de proceder, pode-se concluir-se com fluxo no Artigo 229 do Código de Processo Penal que, a acareação será admitida entre os acusados, acusado e testemunhas, e entre testemunhas e entre pessoas ofendidas, sempre que houver divergências em suas declarações sobre os fatos, os quais serão perguntados para explicar as divergências, lavrando-se termo.

A acareação que é considerada meio de prova, é uma diligência realizada por iniciativa da autoridade policial, na fase do inquérito policial, e significa confrontar cara a cara as pessoas intimadas a participarem da acareação, mas poderá ser realizada também a requerimento das partes ou por requisição da Autoridade Judiciária.

Segundo a doutrina, o valor probatório da acareação é relativamente muito pequeno, vez que, normalmente os acareados acabam confirmando o que já falaram anteriormente, no entanto, sempre que houver dúvida, deve-se lançar mão deste procedimento.

Por conseguinte, pode-se chegar a conclusão que as acareações assim como as demais diligências têm sempre valores relativos e não absoluto, devendo ser apreciadas sempre em conjunto com as demais provas existentes, em razão de cada caso. Porquanto, se outras provas não foram passíveis de serem colhidas, nestes casos deverá ser ponderado seu real valor, como meio de prova, sempre que houver divergência nos depoimentos das pessoas mencionadas na apuração da verdade real ou processual dos fatos.

Destarte, para a realização da acareação seu ato consiste no procedimento em que as pessoas são notificadas a comparecer perante a autoridade policial, e, colocadas

uma em frente da outra. São instadas a esclarecer em que divergem seus depoimentos, lendo-lhes os mencionados trechos e solicitando-lhes que expliquem em que consistem tais divergências.

Em suma, é de se observar que são pressupostos lógicos da acareação, que haja manifestação anterior das partes e divergências entre as mesmas.

3.13.8 Do Exame de Corpo de Delito

Com efeito, do exame de corpo de delito, como ato inicial do Inquérito Policial, cuida-se de mais uma diligência necessária e indispensável quando da prática de delitos que deixam vestígios, para tanto deverão ser realizadas pela autoridade policial nos termos do art. 6º, VII, do Código de Processo Penal Anotado, assim expresso:

Art. 6º. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

VII – determinar se for o caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias; (JESUS, 2007, p. 9)

Como se depreende, os exames de corpo de delito e as perícias em geral, estão previstos nos artigos 158 a 184 do Código de Processo Penal.

Diz o art. 158 do Código de Processo Penal, que: “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.” (JESUS, 2007, p.164)

Com efeito, o exame de corpo de delito será sempre realizado nas infrações penais que deixam vestígios, não podendo supri-lo a confissão do acusado; é preciso que se faça uma diferenciação entre exame de corpo de delito e do corpo de delito, o exame de corpo de delito se trata de um laudo no qual se descrevem as observações dos peritos sobre o crime e como aconteceu. Quanto ao corpo de delito se trata da própria vítima ou do material examinado. O exame de corpo de delito pode ser realizado num cadáver, no corpo da pessoa viva, numa janela de uma casa, num quadro, num documento, em papéis, etc.

Por certo, os exames de corpo de delito têm relevante valor probatório os quais acabam por esclarecer os fatos investigados na fase policial, ou na persecução penal, principalmente quando analisados em conjunto com as demais provas. Como exemplos têm o exame realizado em uma arma de fogo para constatar se foi efetuado ou não disparo recente, exame realizado para constatar mancha de sangue, o exame residuográfico nas mãos do

suspeito para constatar se realizou ou não disparos com arma de fogo, exame toxicológico para constatar se o produto se trata de droga, maconha, cocaína, crack, exame psiquiátrico para constatação da sanidade mental da vítima ou indiciado.

Um dos requisitos indispensáveis do exame de corpo de delito trata-se da formalidade, vez que deverá ser assinado sempre por dois peritos, sendo considerado nulo aquele assinado por um só perito.

Cumprida ainda esclarecer que, nos termos do art. 168 do Código de Processo Penal, se necessário, será realizado o exame de corpo de delito complementar, nos termos seguintes:

Art. 168. Em casos de lesões corporais, se o primeiro exame pericial tiver sido incompleto, proceder-se-á a exame complementar por determinação da autoridade policial ou judiciária, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, do ofendido ou do acusado, ou do seu defensor.

§, 1º. No exame complementar, os peritos terão presente o auto de corpo de delito, a fim de suprir-lhe a deficiência ou ratificá-lo.

§, 2º. Se o exame tiver por fim precisar a classificação do delito no art. 129, §, 1º, nº1, do Código Penal, deverá ser feito logo que decorra o prazo de 30 dias, contado da data do crime.

§, 3º. A falta de exame complementar poderá ser suprida pela prova testemunhal. (JESUS, 2007, p. 169)

Destarte, o exame de corpo de delito complementar poderá ser realizado em duas hipóteses, se o primeiro exame não foi suficiente para caracterizar a lesão ou mesmo tenha sido incompleto, e em segundo lugar, se constatar se a lesão se enquadra nas hipóteses do art. 129, §, nº. I, do Código Penal, ou seja, se a lesão corporal dolosa é grave ou gravíssima. Com efeito, também ocorre a hipótese de o exame complementar ser suprido pela prova testemunhal, contudo, somente poderá ocorrer, quando eventualmente tenham desaparecido os vestígios do corpo de delito.

3.13.9 Da Autópsia

Do exame denominado autópsia ou necropsia, cuida do artigo 162 do Código de Processo Penal que assim vem expresso:

A autópsia será feita pelo menos seis horas depois do óbito, salvo se os peritos, pela evidência dos sinais de morte, julgar que possa ser feito antes daquele prazo, o que declararão no auto.

Parágrafo único. Nos casos de morte violenta, bastará o simples exame externo do cadáver, quando não houver infração penal que apurar, ou quando as lesões externas permitirem precisar a causa da morte e não houver necessidade de exame interno para a verificação de alguma circunstância relevante. (JESUS, 2007, p. 167)

Portanto, segundo lição de Queiroz Filho (1998, p.91), a autópsia ou necropsia ou exame cadavérico, trata-se de exames com o mesmo nome, porém costumeiramente são utilizadas nomenclaturas diferentes. A autópsia consiste na realização do conjunto de exames externos e internos realizados no cadáver, consistindo o exame externo na verificação de eventuais lesões superficiais no corpo da vítima, o interno em se inspecionar os órgãos interno, e se inicia, abrindo-se a cavidade craniana com observação da massa cerebral, abertura do tórax e demais órgãos, para se chegar à causa da morte.

Segundo Mirabete (2007, p.267), “O Código de Processo Penal traça as regras para a realização de certos exames, principalmente aos que se referem ao corpo de delito.”.

O exame necroscópico ou cadavérico (autópsia ou necropsia), deve ser efetuado pelo menos 6(seis) horas depois do óbito, principalmente tendo em vista eventuais casos de apoplexia, de ingestão de tóxicos etc

Entretanto, não haverá necessidade de se aguardar o prazo de seis horas, todavia, se houver evidência da morte (ausência de movimentos respiratórios, desaparecimento do pulso, batidas cardíacas e impulsos cerebrais, enregelamento do corpo etc).

Com efeito, diz a lei que nem sempre será necessário o exame interno, basta o exame externo do cadáver nos casos de morte violenta em que não houver infração penal a ser apurada, como acontece em comprovada morte acidental, e, também quando as lesões externas permitirem precisar a causa da morte e não houver necessidade do exame interno para a verificação de circunstância relevante.

3.13.10 Da Exumação

O exame pericial denominado exumação, é mais um ato inicial do inquérito policial, necessário para se chegar ou descobrir a causa da morte que não foi bem esclarecida por ocasião da autópsia. A exumação consiste em se retirar o corpo da vítima do local onde se encontra sepultado, para se constatar com certeza sua identidade, ou realizar novo exame de corpo de delito a fim de ser esclarecido as causas das lesões que não foram constatadas ou para realização de autópsia ainda não feita ou feita com resultado duvidoso.

Do exame pericial de exumação cuida o artigo 163, §, único, do Código de Processo Penal, nos termos seguintes:

Art. 163. Em caso de exumação para exame cadavérico, a autoridade providenciará para que, em dia e hora previamente marcados, se realize a diligência, da qual se lavrará auto circunstanciado.

Parágrafo único. O administrador de cemitério público ou particular indicará o lugar da sepultura, sob pena de desobediência. No caso de recusa ou de falta de quem indique a sepultura, ou de encontrar-se o cadáver em lugar não destinado a inumações, a autoridade procederá às pesquisas necessárias, o que tudo constará do auto. (JESUS, 2007, p. 167)

Com efeito, a exumação significa o exame pericial denominado exame cadavérico realizado pelos senhores peritos, o qual de tudo deverá ser lavrado auto circunstanciado e assinado por todos os presentes.

Todavia, enquanto a exumação significa desenterrar o cadáver, a inumação significa o sepultamento do cadáver; a exumação sem as formalidades legais, constitui infração penal.

3.13.11 Da Busca Domiciliar

Quando se fala em busca e apreensão, estamos tratando de medidas Cautelares no Curso do Inquérito Policial, e se trata de diligências necessárias e indispensáveis que ocorrem por ocasião das investigações policiais. A busca domiciliar se faz necessária como meio de provas e esclarecimento da autoria e materialidade delituosa, e é de grande valia nos tempos atuais, especialmente porque a grande maioria do delinqüente, já tem conhecimento de que as autoridades policiais não podem entrar em suas residências sem ordem judicial, o que vem facilitando a ocultação de produto do crime, mormente durante à noite.

A regra é que, ocorrendo uma infração penal, procedam-se buscas e apreensões de objetos relacionados com o delito, para tanto, o artigo 6º, II, do Código de Processo Penal, estabelece que: “Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: II – apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais.” (JESUS, 2007, p. 9)

No entanto, as buscas e apreensões de objetos nos locais do crime, ou mesmo a entrega espontânea, não têm maiores exigências, bastando à lavratura do competente

auto de apreensão, que deverá ser assinado por duas testemunhas, pelo escrivão e pela autoridade policial, por outro lado, quando realizada na casa dos suspeitos, aí, formalidades legais, deverão ser obedecidas, sob pena de responsabilidade penal.

A busca e apreensão consistem na diligência realizada pela autoridade policial com a finalidade de ser apreendido no local do crime, na residência de suspeitos e na própria pessoa, objetos que tenham relação com o fato criminoso, com a finalidade de servir de provas, podendo ser apreendido coisa ou até pessoa.

Pelo que se depreende, temos duas espécies de buscas a serem realizadas, em pessoas ou coisas.

Sobre a busca e apreensão que será domiciliar ou pessoal estão disciplinadas no artigo 240 do Código de Processo Penal, nos termos seguintes:

Art.240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§, 1º, Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção;

§, 2º. Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior. (JESUS, 2007, p. 200)

A oportunidade para realização das diligências de buscas e apreensões pode ser, antes da instauração do inquérito policial, durante sua tramitação ou no curso da instrução criminal. As buscas podem ser realizadas por iniciativa da autoridade policial ou judicial e até mediante requerimento das partes interessadas, tendo sempre como sujeito ativo, a autoridade policial como regra geral, e por exceção a judicial, sendo considerado sujeito passivo das buscas e apreensões, a pessoa suspeita de estar na posse da coisa ou pessoa que se procura.

A busca domiciliar, nos termos da CF somente poderá ser realizada, mediante ordem judicial, nos termos do art. 5º, XI, senão vejamos: “A casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. (BRASIL, 2007, p. 8)

Portanto, a entrada em casa alheia sem consentimento do morador, foi erigida a categoria de crime, nos precisos termos do artigo 150 do Código Penal.

Assim, infere-se do texto constitucional que a entrada em casa alheia não é mais possível sem autorização judicial, quer durante o dia ou a noite, salvo nos casos especialíssimos, tendo sido revogado o artigo 241 do Código de Processo Penal.

Contudo, a entrada será possível durante à noite: a) se o morador der o assentimento; b) no caso de desastre; b) para prestar socorro; ou d) no caso de flagrante delito.

A entrada durante o dia, somente será possível, sem constituir crime, quando autorizada pelo morador, e nas seguintes hipóteses: a) no cumprimento do dever legal, casos de agentes da saúde; b) no exercício regular de um direito, nos termos do artigo 1313, do Código Civil, que diz:

O proprietário ou ocupante do imóvel é obrigado a tolerar que o vizinho entre no prédio, mediante prévio aviso, para: I – dele temporariamente usar, quando indispensável à reparação, construção, reconstrução ou limpeza de sua casa ou do muro divisório; II – apoderarem-se de coisas suas inclusive animais que aí se encontrem casualmente.”; c) com autorização judicial. (VADE MECUM, 2007, p.108)

As buscas domiciliares, como mencionado, têm por finalidade a apreensão de cartas, criminosos, coisas achadas ou obtidas por meio criminosos, objetos falsificados, armas, munições, objetos que possam ser utilizados como prova do crime ou defesa do acusado, enfim, colher quaisquer elementos que sirvam de meios de provas e convicção de relação com o fato criminoso. As buscas pessoais não dependem de mandado judicial, deverão ser realizadas sempre que existir fundada suspeita, e sempre discretamente, para que não seja humilhada mais que o indispensável à pessoa submetida às buscas, trata-se de medida cautelar vexatória, mas necessária.

No caso de infrações penais praticadas por quadrilha ou bando ou organizações criminosas de qualquer tipo, a Lei nº9034, de 3-5-1995, Incisos, IV e V, permite a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, além de interceptação telefônica, e infiltração por agente de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, sempre mediante autorização judicial. (VADE MECUM 2007, p.1509-1510)

Por conseguinte, as buscas domiciliares somente poderão ser realizadas durante o dia, à noite não é possível, trata-se de garantia constitucional, e a melhor orientação do que é noite, é de se observar que se compreende o período compreendido entre às 6 e 18 horas.

As buscas domiciliares para serem realizadas, não devem ser ao livre arbítrio da autoridade policial, esta deve fundamentar suas razões, do contrário, não será permitida a entrada em casa alheia pela autoridade policial competente.

As buscas domiciliares, somente poderão ser realizadas com mandado judicial, porém se realizada pela autoridade judicial, independem de mandado judicial, aliás, diligência raríssima.

3.13.12 Da Busca Pessoal

Em suma, quando as buscas a serem realizadas forem em pessoas, será possível a realização das buscas pessoais, sempre que existir fortes suspeitas de que o investigado esteja ocultando consigo arma proibida, coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação, objetos necessários à prova da infração penal ou à defesa do réu, cartas abertas ou não destinadas ao acusado ou em seu poder quando haja fortes suspeitas de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato e colheita de qualquer elemento de convicção de que seu possuidor esteja envolvido ou relacionado com o delito que se apura.

Da busca pessoal, cuida o artigo 244, do Código de Processo Penal, que diz: “A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.” (JESUS, 2007, p.202)

As buscas pessoais são feitas tanto nas vestes, nos objetos, valises e pastas, como também no corpo da própria pessoa, no entanto, quando feita em mulher, preferencialmente deverá ser feita por outra mulher, salvo se seu retardamento importar grave prejuízo das diligências investigatórias.

3.13.13 A Reprodução Simulada do Crime

A reprodução simulada ou reconstituição dos fatos, como costumeiramente se chamam, está prevista no artigo 7º, do Código de Processo Penal Anotado, que diz: “Para verificar a possibilidade de haver a infração penal sido praticada de determinado modo, a

autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.” (JESUS, 2007, p.17)

Portanto, sempre que possível a Autoridade Policial, deverá proceder à reprodução simulada da infração penal, é a regra geral, embora seja possível, é recomendável que não seja realizada nos casos em que contrarie a moralidade, os bons costumes e a ordem pública.

Para não contrariar e ofender a moralidade e os bons costumes, não se realiza reconstituição de crimes sexuais violentos usando a vítima e réu, e para não contrariar a ordem pública, tendo em vista a paz e a segurança social, não se realiza reprodução simulada de crimes de chacina, pois, em face da revolta da população, o réu pode até ser linchado.

A reprodução simulada constitui importante meio de prova e serve para orientar ainda mais o juiz, os jurados, promotor e até a defesa, da forma e circunstância em que se deu a infração penal, vez que é feita de regra com a participação do réu, vítima, testemunhas e pessoas convidadas, com fotos, croquis e a versão oferecida pelo réu, ofendido e testemunhas.

Por outro lado, o réu não está obrigado a participar da reconstituição dos fatos, uma vez que tem o direito de permanecer em silêncio quando interrogado na fase policial ou judicial, com razão não está obrigado a participar da reprodução simulada dos fatos, pois, é princípio constitucional de que, ninguém é obrigado a produzir provas contra si.

A reprodução simulada dos fatos tem como fundamento, no caso de um crime de homicídio, os depoimentos das testemunhas, declarações do autor, este, quando consentir espontaneamente em participar dos fatos ocorridos.

3.13.14 Da Identificação do Autor

Quanto à identificação do autor do delito, trata-se procedimento através do qual se chega à identidade de alguém através do conjunto de dados e sinais que caracterizam o indivíduo. De certo, nos termos da lei processual penal e constitucional, constitui requisito essencial da investigação policial, tanto que, em ocorrendo uma infração penal de ação pública incondicionada, a Autoridade Policial tem o dever de iniciar as investigações e, para

tanto, instaura o inquérito policial, que tem por finalidade a apuração da infração penal e sua autoria, com a identificação do autor.

Com efeito, sobre a identificação do autor, a CF, art. 5º, XVIII, preceituou como sendo direito individual que: “[...] o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”. (BRASIL, 2007, p.11)

Portanto, o processo de identificação criminal foi inserido na Constituição com uma cláusula pétrea, assunto que bastaria ser tratado em matéria de lei infraconstitucional.

Por certo, o identificado e qualificado completamente serve para garantia de que futuramente não seja confundido com outra pessoa. Assim, se faz necessário ser identificado datiloscopicamente, o que é feito tanto quando qualquer cidadão tira sua carteira de identidade, bem como quando é investigado, identificado e processado na forma da lei, e em havendo dúvida quanto sua real identidade; são colhidas impressões digitais para identificação e comparação com suas impressões digitais existentes quando de sua identificada civil por ocasião da expedição de sua Carteira de Identidade.

Sobre a história da identificação, em razão da lição de Tourinho Filho (2008, p.90-91), pode-se observar que, um dos primeiros processos utilizados para a identificação foi a mutilação e posteriormente o processo do ferro em brasa, o que seria feito na grande maioria dos negros, e consistia também em se cortar uma orelha, e tudo era realizado por ordem de um juiz, o que ocorreu por volta do século XVIII.

Já no século XIX, tivemos a identificação por fotografia, o retrato falado que se usa até os dias atuais, as medidas do crânio, a estatura, a altura, a cor da íris, o tamanho dos dedos, tratava-se de métodos que se exigiam certa experiência e técnica.

Com a evolução das técnicas e experiências, predominou o sistema de identificação dactiloscópica, e também vem sendo usado o método odontoscópico, que ocorre no reconhecimento da arcada dentária das vítimas em acidentes que restam carbonizadas.

Por certo, depreende-se que o valor da identificação dactiloscópica está nas digitais papilares com sua imutabilidade, visto que, desde o nascimento até a morte os desenhos formados pelas cristas papilares continuam iguais nas pessoas.

3.13.15 Do Indiciamento

Com efeito, sobre o tema, o conceito de indiciamento é dado por Mirabete (2007, p.72-73), nos termos seguintes: “Indiciamento é a imputação a alguém, no inquérito policial, da prática da infração penal, ou o resultado concreto da convergência de indícios que apontam determinada pessoa como praticante de fatos ou atos tidos pela legislação penal como típicos, antijurídico e culpável.”.

Quanto ao indiciamento, poderá ser realizado direto ou indireto; o indiciamento direto é a imputação a alguém, no inquérito policial, do resultado concreto apurado mostrando as provas ou fortes indícios que apontam contra determinada pessoa ou pessoas, certa e determinada e qualificada completamente, fatos tidos como crimes, típico, antijurídico e culpável.

O indiciamento indireto poderá ocorrer quando a Autoridade Policial, instaurando um inquérito policial e provada a materialidade e autoria, contudo, mesmo identificado e qualificado, através de diligências junto a parentes, amigos, ex-empregadores, não conseguiu interrogá-lo pessoalmente sobre os fatos, vez que após a prática do delito, fugiu do distrito da culpa estando em lugar incerto, hipóteses em, procede-se ao indiciamento indireto, daquele tido como autor ou participe do delito se apura.

Sempre que a autoridade policial tiver notícias da prática de um crime e de quem fora seu autor, deverá proceder da seguinte maneira:

Instaurar-se-á o competente inquérito policial e iniciam-se as investigações. Ouvindo-se sempre que possível, a vítima, testemunhas, requisita-se exames periciais necessários e ouvindo-se o pretense autor deverá qualificar o provável autor do crime colhendo-se sua qualificada completa, nome do pai, da mãe, local de nascimento e Estado, data de nascimento, cor, tipos de cabelos, altura, sinais particulares, profissão, e, uma vez qualificado direta ou indiretamente sobre a prática do um crime. Segue-se ao seu interrogatório sobre o crime, ou seja, os motivos, causas e conseqüências que o levaram a prática do delito que se apura.

Entretanto, antes de iniciar o interrogatório do pretense autor do crime, deverá fazê-lo conhecer seus direitos constitucionais assegurados pela Constituição Federal, ou seja, o direito constitucional de permanecer em silêncio, e que seu silêncio não importa em auto incriminação. Pois, ninguém é obrigado a acusar a si próprio, o direito de conhecer a

autoridade responsável por seu interrogatório policial, o direito de ter sua integridade física respeitada e preservada, o direito de não ser submetido a procedimentos vexatórios, direito à preservação de sua imagem, e que, mesmo não sendo obrigatória a presença de advogado por ocasião de seu interrogatório policial, tem o direito de constituir e ser acompanhado por advogado de sua confiança; enfim, por se tratar de um sujeito de direito e deveres, deve ter preservado durante o inquérito policial, seus direitos e garantias constitucionais fundamentais, não podendo ser considerado mero objeto da investigação policial.

Portanto, identificado direta ou indiretamente e qualificado o pretense autor do delito e interrogado sobre os motivos, causas e conseqüências que o levaram ou não a prática do delito, passa-se ao indiciamento do investigado.

Assim, o indiciamento é o ato processual pelo qual a autoridade policial, durante o inquérito policial, em face dos indícios ou provas colhidas, convencido da autoria e materialidade do delito apontado o investigado como o provável autor do fato típico, antijurídico e culpável. Enquadra-o no dispositivo legal, por exemplo, como autor de um furto simples, 155, “Caput”, do Código Penal; por outro lado, observando-se que, as provas colhidas deixam dúvidas quanto a materialidade e autoria do investigado, não deve indiciá-lo, sob pena de incorrer no crime de abuso de autoridade, vez que o indiciamento será sempre uma medida constrangedora, e uma vez indicado, sua folha de antecedentes permanecerá com a marca do indiciamento, mesmo diante de uma absolvição ou arquivamento do inquérito policial.

O indiciamento, segundo a doutrina e jurisprudência, é ato exclusivo da autoridade policial, que após formar seu convencimento sobre a autoria e materialidade do delito e o pretense autor, elege-o como o autor do delito. Portanto, não cabe ao Ministério Público o ao Juiz, requisitar a autoridade policial o formal indiciamento do pretense culpado, vez que seria o mesmo que forçar a autoridade policial presidente do inquérito policial, concluir pelo indiciamento do investigado, mesmo não se convencendo de ser ele o autor da infração penal. Entretanto, nada impede que o Ministério Público, venha a denunciar o pretense culpado e apenas requisitar da autoridade policial, a qualificação formal, identificação criminal e relatório sobre a vida pregressa do investigado; tanto que, não ocorrendo o indiciamento pela autoridade policial que presidiu o inquérito policial, e sim mediante requisição do Ministério Público ou Juiz, em caso de impetração de Ação de Habeas Corpus, alegando-se constrangimento ilegal, a autoridade co-autora será o Promotor ou Juiz.

Por conseguinte, sobre o tema indiciamento e constrangimento ilegal, o ilustre doutrinador Nucci (2007, p.148), assim se pronunciou:

Indiciado é a pessoa eleita pelo Estado-investigação, dentro da sua convicção, como autora da infração penal. Ser indiciado, isto é, apontado como autor do crime pelos indícios colhidos no inquérito policial, implica um constrangimento natural, pois a folha de antecedentes receberá a informação, tornando-se permanente, ainda que o inquérito seja, posteriormente, arquivado.

Assim, o indiciamento não é um ato discricionário da autoridade policial, devendo basear-se em provas suficientes para isso. Ensina “Marcos de Moraes Pitombo, sobre o indiciamento:” não há de surgir qual ato arbitrário da autoridade, mas legítimo. Não se funda, também, no uso de poder discricionário, visto que inexistente a possibilidade legal de escolher entre indiciar ou não. A questão situa-se na legalidade do ato. O suspeito, sobre o qual se reuniu prova da autoria da infração, tem que ser indiciado. Já aquele que, contra si, possui frágeis indícios, ou outro meio de prova esgarçado, não pode ser indiciado. Mantém-no como é: suspeito. “Em outras palavras, a pessoa suspeita da prática de infração penal passa a figurar como indiciada, a contar do instante em que, no inquérito policial instaurado, se lhe verificou a probabilidade de ser o agente” (Inquérito policial: novas tendências, citado em acórdão do TACRIM-SP atualmente incorporado ao JJSP, RT 702/363, grifamos).

Portanto, se necessário, a autoridade policial poderá até conduzir coercitivamente para ser interrogado o investigado, o qual não está obrigado a responder às perguntas que lhe forem feitas, em face do princípio constitucional processual fundamental assegurado na CF, art. 5º, LXIII, que diz: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.” (BRASIL, 2007, p. 12).

Em suma, uma vez indiciado, nos termos do Código de Processo Penal, artigo 6º, VIII, deve ainda a autoridade policial, ordenar a identificação do indiciado, “[...] pelo processo dactiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes”. (JESUS, 2007, p.9)

O processo de identificação dactiloscópico é a qualificação completa, tais como o nome, filiação, naturalidade, qualidades físicas, defeitos corporais, sinais visíveis e a comparação de impressões digitais, que se funda na certeza de que não há duas pessoas com as mesmas digitais idênticas. Permanecem em arquivo para futuras comparações com as impressões digitais de outras pessoas, se necessário. Entretanto, observe-se que a identificação pelo processo dactiloscópico dos indiciados, não é regra geral, o próprio legislador nos termos da Constituição, artigo 5º, LVIII, assim preceituou: “o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”. (BRASIL, 2007, p.11)

Portanto, sobre a exceção determinada pela Constituição da República Federativa do Brasil, da lição de Nucci (2007, p.153), conclui-se que, não se trata de questão necessária a ser tratado na Constituição Federal, bastaria ser objeto de uma lei infraconstitucional.

Atualmente, diante do texto da Lei nº10.054, de 7 de dezembro de 2000, vê-se que não seria necessário constar do texto constitucional tal dispositivo, bastando previsão do assunto em legislação infraconstitucional. Dispõe a referida lei que “o preso em flagrante delito, o indiciado em inquérito policial, aquele que pratica infração penal de menor gravidade (art.61, caput, e parágrafo único do artigo 69 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995), assim como aqueles contra os quais tenham sido expedidos mandados de prisão judicial, desde que não identificados civilmente, serão submetidos à identificação criminal, inclusive pelo processo datiloscópico e fotográfico” (art.1º, caput). E preceitua, ainda, que “o civilmente identificado por documento original não será submetido à identificação criminal, exceto quando: I – estiver indiciado ou acusado pela prática de homicídio doloso, crimes contra o patrimônio praticados mediante violência ou grave ameaça, crime de receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual ou crime de falsificação de documento público; II – houver fundada suspeita de falsificação ou adulteração do documento de identidade; III – o estado de conservação ou a distância temporal da expedição de documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais; IV – constar de registro policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações; V - houver registro de extravio do documento de identidade; VI – o indiciado ou acusado não comprovar, em 48 (quarenta e oito) horas, sua identificação civil” (art.3º). Finalmente, para conferir segurança, preceitua que “cópia do documento de identidade civil apresentada deverá ser mantida nos autos de prisão em flagrante, quando houver, e no inquérito policial, em quantidade de vias necessárias” (art.4). Será, ainda, obrigatoriamente, identificado datiloscopicamente o indiciado pela prática de crime organizado (art.5º, da Lei 9034/95).

Por certo, sobre indiciamento, é a regra prevista na Constituição Federal e o Código de Processo Penal destaca que:

Art. 6º. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:
 VIII – ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e trazer aos autos sua folha de antecedentes;
 IX – averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter. (JESUS, 2007, p.9)

Enfim, trata-se de providências necessárias e indispensáveis, que devem ser adotadas pela autoridade policial para que possa possibilitar ao órgão julgador, o juiz, o conhecimento da personalidade do agente. Para o fim de valorização do fato e fixação da pena, podendo inclusive, ser fotografado, mormente para reconhecimento fotográfico, o que tem sido de grande valia para a identificação de autores de crimes graves, vez que, as vítimas ou testemunhas, quando dos reconhecimentos pessoais, temendo represália e a própria segurança pessoal e de familiares, acabam não os reconhecendo.

Embora a lei não exija que a autoridade policial justifique e fundamente sua decisão de proceder ao indiciamento do autor da infração penal, por se considerado medida constrangedora, sempre que decidir pelo indiciamento, deverá justificar em despacho razoável nos autos do inquérito policial, fundamentar as razões que o levaram àquela decisão.

Por sua vez, Zaccariotto (2001, p.36), comentando a Portaria DGP. Nº. 18 de 25.11.1998, sobre Polícia Judiciária Democrática, escreveu que o parágrafo único do art. 5º, exige das autoridades policiais motivação por ocasião das decisões de indiciamento:

Art. 5º [...]

Parágrafo único – O ato aludido neste artigo deverá ser precedido de despacho fundamentado, no qual a autoridade policial pormenorizará, com base nos elementos probatórios objetivos e subjetivos coligidos na investigação, os motivos de sua convicção quanto à autoria delitiva e a classificação infracional atribuída ao fato, bem assim, com relação à identificação referida, acerca da indispensabilidade de sua promoção, com a demonstração de insuficiência de identificação civil, nos termos da Portaria DGP-18, de 31.1.92.

Portanto, predomina o entendimento, com o qual nos filiamos que, o indiciamento se trata de uma medida danosa ao investigado, vez que, mesmo que venha a ser absolvido ou o inquérito arquivando por falta de provas ou causa de exclusão da antijuricidade. Continuará com a mácula do indiciamento em sua vida pregressa, que contribuirá negativamente em sua vida social, e é certo que, muitas pessoas deixam de conseguir empregos por que foram indiciadas e que grande maioria preferia conseguir um emprego de dedos sujos do que perdê-lo com dedos limpos

Diante do exposto, conclui-se que o indiciamento se trata de medida odiosa e constrangedora, marca e mácula o investigado, e, mesmo precedido de decisão fundamentada, o melhor seria que o indiciamento somente ocorresse, após oferta e recebimento da denúncia, especialmente como medida de defesa dos direitos e garantias individuais, e em face do princípio constitucional da inocência.

3.13.16 Indiciamento do maior de 18 e menor de 21 anos

Sobre o indiciamento do maior de 18 e menor de 21 anos, enquanto vigia o Código de Civil de 1916, por ocasião do indiciamento do maior de 18 e menor de 21 anos, necessário se fazia a nomeação de curador para acompanhar seu interrogatório durante a fase do inquérito policial, ou na instrução criminal. Sob pena de nulidade dos atos praticados sem a presença do curador, nos termos do artigo 15 do Código de Processo Penal: “Se o indiciado for menor, ser-lhe-á nomeado curador pela autoridade policial”. (JESUS, 2007, p.20)

Com efeito, a lei faz referência ao menor de 21 e maior de 18 anos, isto porque os menores de 18 anos são, nos termos do artigo 27 do Código Penal, penalmente inimputáveis, ficando sujeitos as normas das leis especiais.

Sobre o tema, está expressa no Código de Processo Penal a seguinte observação:

O antigo Código Civil (Lei nº3. 071, de 1º de janeiro de 1916), nos arts. 5º e 6º, classificavam as pessoas em absoluta e relativamente incapazes:

Art. 5º. “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil”:

I – os menores de 16 (dezesesseis) anos”.

Art. 6º. São incapazes, relativamente a certos atos (art.147, I), ou à maneira de os exercer;

I – os maiores de 16(dezesesseis) e os menores de 21 anos, (arts. 154 e 156)”.

O novo Código Civil (Lei n.10.406, de 10 de janeiro de 2002), em seu artigo 3º, determina:

“São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil”:

I – os “menores de 16(dezesesseis) anos”.

II - relativamente incapazes (entre 16 e 18 anos);

III - capazes (a partir dos 18 anos de idade);

Como se depreende, a pessoa ao atingir 18 anos, atualmente encontra-se em perfeito estado de consciência para desempenhar todos os atos da vida civil e penal, podendo para tanto, celebrar contratos de compra e venda de móveis ou imóveis, pode casar, pode exercer cargo público, como também já está apto a responder pela infração penal que vier praticar.

Assim, não existe mais razão de se exigir nomeação de curador, e nos termos do novo Código Civil, é de se considerar que a modificação trazida considerando o maior de 18 anos, capaz para a prática de todos os atos da vida civil, independente de representante legal, revogado está o artigo 194 do Código de Processo Penal que, exigia a nomeação de curador ao indiciado maior de 18 e menor de 21 anos.

Por conseguinte, a modificação introduzida pelo novo código Civil, é de se argumentar que o Código Penal, em seus Arts. 65 e 115 consideram como circunstâncias atenuantes e como redução dos prazos de prescrição:

Art.65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena: I - ser o agente menor de vinte e um, na data do fato, ou maior de setenta anos, na data da sentença. [...]

Art.115. “São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos, ou, na data da sentença, maior de setenta anos. (DELMANTO, 2007, p. X)

Portanto, o direito penal continua a conceder a atenuante ao menor de 21 anos que vier a cometer crime, consistente da concessão da prescrição pela metade aqueles que possuam menos de 21 anos na data em que praticou a infração penal, ou na data da sentença. Há pessoas que ainda não atingiram com plenitude a maturidade penal, mesmo

compreendendo o caráter ilegal da infração penal, e em face dessa imaturidade, merecem uma pena mais branda. Trata-se de benefícios também concedidos aos maiores de setenta anos.

3.13.17 Da Incomunicabilidade

Com efeito, pode-se concluir que, a incomunicabilidade do preso é uma medida de natureza cautelar, com o objetivo de resguardar o interesse da sociedade e a conveniência das investigações. Tem previsão legal no Código de Processo Penal, artigo 21, somente podendo ser decretada pelo juiz competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, durante o inquérito policial, com o fim de que não prejudique o andamento e as investigações, principalmente comunicando-se com amigos, comparsas do crime.

Por sua vez, no Código de Processo Penal, sustenta-se que o artigo 21 está em pleno vigor e não foi revogado pelo art.136, 3º, IV, da Constituição Federal, observando que:

Entendemos que o art. 21 do CPP não foi revogado pelo art. 136, § 3º, IV, da CF. Em primeiro lugar, a proibição diz respeito ao período em que ocorrer a decretação do estado de defesa (art. 136, caput, da CF), aplicável à “prisão por crime contra o Estado” (§ 3º, I), infração de natureza política. Em segundo lugar, o legislador constituinte, se quisesse elevar tal proibição á categoria de princípio geral, certamente o teria inserido no art. 5º, ao lado de outros mandamentos que procuram resguardar os direitos do preso. Não o fez, relacionando a medida com os delitos políticos. Daí porque, segundo nosso entendimento, o art. 21 do CPP continua em vigor. (JESUS, 2007, p.25)

Por outro lado, entendo está revogado o art. 21 do Código de Processo Penal, pela Constituição da República Federativa de 1.988, vez que se trata de medida severa e excepcional, destaca:

Creemos está revogada essa possibilidade pela Constituição Federal de 1988. Note-se que, durante a vigência do Estado de Defesa, quando inúmeras garantias individuais estão suspensas, não pode o preso ficar incomunicável (art.136, §, 3º, IV, CF), razão pela qual, em estado de absoluta normalidade, quando todos os direitos e garantias devem ser fielmente respeitados, não há motivo plausível para se manter alguém incomunicável. Além disso, do advogado jamais se poderá isolar o preso (Lei 8.906/94, art. 7º, III). Logo, ainda que se pudesse, em tese, admitir a incomunicabilidade da pessoa detida, no máximo, seria evitar o seu contato com outros presos ou com parentes e amigos.

Há outra posição na doutrina admitindo a vigência da incomunicabilidade e justificando que o art. 136, § 3º, IV, da Constituição Federal, voltou-se unicamente a presos políticos e não a criminosos comuns. Aliás, como é o caso da prisão feita pelo Código de Processo Penal. (NUCCI, 2008, p.161)

Como se depreende, há abalizadas opiniões contra e a favor, entretanto, parece que o melhor entendimento é o de que está revogado do o artigo 21 do Código de Processo Penal, em face na nova constituição. Tanto que, para os familiares ou advogado, não poderá ocorrer à incomunicabilidade, quando o art. 5º, LXII, da Constituição Federal, fala em direito de assistência a família e de advogado, fala em assistência em sentido geral, senão vejamos: art. LXIII, “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurado à assistência da família e de advogado.” (BRASIL, 2007, p.12)

3.14 Deveres da Autoridade Policial

No tocante aos deveres da autoridade policial por ocasião da elaboração do inquérito policial, além das investigações preliminares, tais como: ouvida da vítima quando possível, das testemunhas, do investigado, realização de exames periciais e de corpo de delito, com o fim de se chegar à descoberta da infração penal e sua autoria, cumpre ainda realizar as diligências necessárias expressas no artigo 13 do Código de Processo Penal assim expresso:

Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial:

I – fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;

II – realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;

III – cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;

IV – representar acerca da prisão preventiva. (JESUS, 2007, p.19)

Portanto, além das diligências já mencionadas, cabe a autoridade policial a incumbência de cumprir outras, tais como: a de proceder novas diligências após o arquivamento do inquérito policial nos termos do artigo 18 do Código de Processo Penal, sempre que entender necessário, representar judicialmente a fim de que seja instaurado procedimento de insanidade mental do indiciado, nos termos do artigo 149, §, 1º, do Código de Processo Penal, representar pela prisão preventiva, nos termos dos artigos 311 a 313 do Código de Processo Penal, sempre que tiver prova da existência do crime e indícios suficiente da autoria. Pois, é quem primeiro toma conhecimento do fato e sua gravidade podendo sentir da necessidade ou não da decretação da prisão preventiva na fase do inquérito policial, pode ainda representar pela prisão temporária nos termos da Lei nº7. 960 de 21 de dezembro de 1989, se entender necessária e imprescindível para as investigações do inquérito policial, devem cumprir mandados de prisão civil, nos casos de prisão civil por falta de pagamento de

pensão alimentícia, artigo 320, do Código de Processo Penal e arbitrar fiança, colocando em liberdade o autuado em flagrante delito por crimes afiançáveis na fase policial, nos termos do artigo 322 do Código de Processo Penal.

Consiste ainda a autoridade policial, instaurado o inquérito policial com o início das investigações, de tudo se apurou seja extraído cópias com a formação de autos suplementares, como garantia de preservação do que foi apurado, e para o fim de se reproduzir uma segunda via em caso de extravio do inquérito original.

3.14.1 Encerramento do Inquérito Policial e o Relatório final

Quando do encerramento do inquérito policial, uma vez concluída todas as diligências, a Autoridade Policial deverá elaborar um relatório final nos próprios autos, de tudo quanto foi apurado durante as investigações, como prevê o Código de Processo Penal em seu artigo 10:

Art.10. O inquérito deverá terminar no prazo de dez dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante delito, ou estiver preso preventivamente, contando o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de trinta dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

21 1º A Autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará os autos ao juiz competente.

§ 2º No relatório poderá a autoridade indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas.

§ 3º Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz. (JESUS, 2007, p.17)

Portanto, é regra geral legal, que o inquérito policial deverá está encerrado no prazo de dez dias, se o indiciado estiver preso em flagrante ou preventivamente, contando-se o prazo do dia em que se efetivou a prisão, ou no prazo de trinta dias se o indiciado estiver solto, em caso de arbitramento de fiança ou sem ela.

Com efeito, no caso de prisão em flagrante ou preventiva, o prazo de dez dias deve ser cumprido rigorosamente, sob pena de ocorrer constrangimento ilegal e conseqüentemente o indiciado ser colocado em liberdade, respondendo a autoridade policial que não cumpriu o prazo que é improrrogável, administrativamente e até penalmente.

Quanto ao prazo de trinta dias para conclusão do inquérito policial, quando estiver solto o indiciado, embora se trate de regra legal, vem se tornando humanamente impossível seu cumprimento. Em face do grande volume de trabalho existente nas Delegacias

de Polícias em todo o Estado e o reduzido número de funcionários para a execução dos atos de Polícia Judiciária. Por isso já se tornou costume a solicitação de prorrogação de prazos pelas autoridades policiais, que com a concordância do Ministério Público, são prorrogados para conclusão dos inquéritos policiais, especialmente aqueles de difícil elucidação, que demandam várias investigações em territórios extensos, como cumprimento de precatórias em cidades distantes e até em outros Estados.

Portanto, concluído o inquérito policial, elaborado o relatório pela Autoridade Policial, determinará esta a remessa do inquérito juntamente com os instrumentos do crime e objetos apreendidos que sirvam de interesse à prova em juízo.

Há entendimentos na doutrina que, concluído o inquérito policial, não deve a Autoridade Policial fazer em seu relatório, apreciações sobre a culpabilidade ou antijuricidade do fato, mas se o fizer, não ocorrerá nenhuma consequência, e se trata apenas de mera irregularidade.

Entretanto, há entendimento de que a autoridade policial não deverá fazer apreciações sobre a culpabilidade ou antijuricidade do fato apurado. Pode-se observar que é regra de que, com a instauração do inquérito policial, a autoridade Policial deverá classificar o crime dando-lhe a capitulação jurídica descrita no Código Penal ou Lei Especial, e que, se durante as investigações em face das provas colhidas concluírem que se trata de outro delito, deverá lhe dar outra classificação penal, alterando-se a primeira.

Por conseguinte, se a Autoridade Policial tem o dever de classificar o fato, lhe dando a definição legal descrita no Código Penal, e inclusive justificar sua decisão e assim proceder-se indiciamento. Para tanto, tem que fazer apreciações e justificar que o fato apurado se trata de um fato ao menos típico, deixando a antijuricidade e a culpabilidade para apreciação judicial. Por outro lado, se não tipificar o fato deixando de classificá-lo no tipo legal, também tem o dever de fundamentar sua decisão e aí, inevitavelmente terá que fazer apreciações no sentido de justificar se o fato é típico, culpável e antijurídico. Não obstante, sua apreciação não vincula o Ministério Público e o Judiciário, até porque, a classificação do fato criminoso realizada pela Autoridade Policial com o encerramento do Inquérito Policial, bem como a feita na Denúncia pelo Representante do Ministério Público e a feita pelo Querelante na queixa, na ação penal privada, não são definitivas, e poderão ser alteradas pelo Juiz por ocasião do julgamento das respectivas ações penais, pública ou privada.

Tanto que a Lei nº11. 343/06, art. 52, I, diz que nos casos de crimes de entorpecentes, a autoridade policial deve fundamentar e dar a classificação legal do fato, justificando as razões que a levaram à classificação do delito, indicando a quantidade e

natureza da substância ou produto apreendido, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as suas circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente.

3.14.2 Arquivamento do Inquérito Policial

Com efeito, a lei processual penal é taxativa ao proibir a autoridade policial arquivar autos de inquérito policial, e o faz nos precisos termos do artigo 17, do Código de Processo Penal assim expresso: “A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”. (JESUS, 2007, p. 23)

Assim, pode até acontecer de ter sido instaurado o inquérito policial, encerradas as investigações. Concluindo-se que o fato apurado é atípico, como exemplo, apurava-se homicídio concluiu-se se tratar de suicídio, mesmo assim, deverá encaminhá-lo a juízo, e somente o representante do Ministério Público é quem poderá requerer seu arquivamento, e a decisão caberá ao juiz da causa.

Portanto, o pedido de arquivamento nos crimes de ação pública, é de inteira competência do Ministério Público, a nível Estadual ou Federal, somente este é que poderá requer em decisão fundamentada ao Juiz da causa que seja arquivado o inquérito policial, e caso o Magistrado entenda assistir razão, determiná-lo-á, do contrário, indeferirá seu pedido, nos precisos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal, nos termos seguintes:

Art.28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, no qual só então estará o juiz obrigado a atender. (JESUS, 2007, p.37)

Por outro lado, quando se tratar de crime de ação penal privada, os autos aguardarão em cartório a iniciativa do ofendido ou seu representante legal para oferecer queixa-crime, que equivale à denúncia, ou ainda lhes poderão ser entregues se o pedir, sempre mediante traslado; o pedido de arquivamento do inquérito policial de ação penal privada, não é de competência do Ministério Público, o arquivamento ocorrerá, porque a pessoa que tem o direito de oferecer queixa não o fez no prazo legal, que é de seis meses a partir da data do

fato, ou porque requereu ao juiz o arquivamento, o que equivale à renúncia tácita, cabendo ao juiz decretá-lo com a extinção da punibilidade.

Portanto, se requerido o arquivamento do inquérito policial por falta de provas para a apresentação da denúncia, estando provada a materialidade e restando a autoria, não deve ser deferido de plano. Vez que, a autoridade policial poderá proceder a novas diligências mesmo depois de arquivado o inquérito policial. E, se com muito mais razão deverá ser esgotado todos os meios subsistentes de investigação para somente se requerer o arquivamento depois de esgotados todos os recursos investigatórios, nos termos do art. 18 do Código de Processo Penal: “Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.” (JESUS, 2007, p..23)

Por conseguinte, é princípio processual que, uma vez requerido o arquivamento de inquéritos policiais quando se apura crime contra a saúde pública ou a economia popular, entendendo o Juiz assistir razão do Ministério Público, mesmo assim tem o dever de recorrer de ofício de sua própria decisão; submetendo-a a apreciação do segundo grau de jurisdição, ou seja, recurso de ofício. Trata-se do Princípio da devolução no entendimento do mestre Mirabete (2007, p.83), em que o juiz transfere a apreciação do caso ao chefe do Ministério Público, que cabe a decisão final quanto ao oferecimento ou não da denúncia; neste caso, o juiz atua com a função de fiscalizar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

O tribunal dando provimento ao recurso, o encaminha ao Procurador-Geral que decidirá se assiste razão do Ministério Público, e neste caso, o Juiz estará obrigado de determinar o arquivamento, do contrário, designará outro Promotor Público para oferecer denúncia.

3.14.3 A Lei nº9. 099 de 26 de setembro de 1995

A nova lei mencionada estabelece a elaboração do Termo Circunstanciado, em substituição ao tradicional Inquérito Policial, nos crimes de menor potencialidade ofensiva também assim denominados pelo legislador.

Quanto às infrações penais de menor potencialidade ofensiva, o legislador as definiu nos precisos termos do artigo 61 da lei nos termos seguintes: “Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos dessa Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”. (BRASIL, 1995)

Portanto, a Lei nº9.099 de 26 de setembro de 1995, trouxe nova forma de apuração preliminar de infrações penais e respectiva autoria, dispõem sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e seu artigo 1º, dispõe: “Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.” (BRASIL, 1995)

O legislador, preocupado com a modernização do direito e com o fim de substituir os procedimentos morosos dos delitos apenados menos severamente, pensando em agilizar o andamento da apuração de tais delitos, criou novo sistema de apuração preliminar de tais fatos, com novos critérios a serem adotados nos precisos termos da referida lei, assim expresso no artigo 2º: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível à conciliação ou a transação.” (BRASIL, 1995)

Deste modo, preocupou-se o legislador em deixar expresso quem tem competência para conduzir o processo, a conciliação, o julgamento e execução das infrações de menor potencial ofensivo, assim o fazendo artigo 60, como segue:

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por Juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações de menor potencial ofensivo respeitado as regras de conexão e continência.

Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis. (BRASIL, 1995)

Do que se infere do mencionado artigo, o legislador fez constar quem tem competência para o processo, conciliação, julgamento e execução na mencionada lei. Mencionou o Juiz togado, o Juiz natural e constitucional, como os juízes leigos, aqueles nomeados de preferência entre bacharéis em direito para presidir atos processuais e que não tem competência constitucional, mas, tais competências dizem respeito tão somente com relação aos crimes de menor potencial ofensivo.

Em suma, pode-se observar sobre Foro Privilegiado que no entendimento de Tourinho Filho (2008, p.21), se a infração de menor potencial ofensivo for praticada por

pessoa que goza de foro privilegiado, a conciliação e a transação, o processo e o julgamento ficam a cargo do Tribunal competente.

Portanto, as infrações penais de menor potencial ofensivo, são em primeiro plano, as contravenções penais e em segundo lugar, os crimes cuja pena máxima não ultrapasse a dois anos, cumulada ou não com multa. Fora dessa regra, não tem aplicação a comentada lei, sendo aplicado o procedimento comum, com a instauração do Inquérito Policial, colheita das provas testemunhais e perícias e encaminhamento ao Juízo competente, para o titular da ação penal pública, o Ministério Público, instaure a ação penal pública, com oferecimento da denúncia ou requeira o arquivamento por falta de provas suficientes da autoria e materialidade ou por uma causa de extinção da punibilidade.

Destarte, em razão do exposto, o processo e julgamento nos delitos da comentada lei, reger-se-á, sempre pelos critérios e princípios mencionados, e sempre que possível, a reparação do dano sofrido pela vítima. Será viabilizado pelo princípio da conciliação e a pena não privativa de liberdade, através do princípio da transação penal.

Sobre a lei referenciada, da lição do autor D'Urso (2003, p.4), pode-se concluir que, afastando-se o inquérito policial nestes casos, desvalorizou-se a Polícia e a Justiça, banalizou-se o crime e as vítimas muitas vezes tem como reparação de agressões graves, uma cesta básica de alimentos, tudo em busca de uma celeridade processual que não vem sendo alcançada a contento.

3.14.4 Violência Doméstica, Lei nº. 11.340 de 7 de agosto de 2006, Lei Maria da Penha

Com efeito, nos termos da mencionada lei, violência doméstica significa qualquer violência causada contra a mulher, mediante ação ou omissão que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual, psicológico e dano moral ou patrimonial. No âmbito da unidade doméstica, familiar e qualquer relação íntima de afeto, no qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Portanto, sobre a Violência Doméstica, assim dispõe a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, da Presidência da República, a Lei nº11. 340, de 07 de agosto de 2006, foi sancionada pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva no dia 7 de agosto de 2006 e

publicada no DOU em 8 de agosto de 2006. Ela cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §, 8º, do art. 226, da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e ainda dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal, dentre outras providências.

Por esta forma, na sistemática da nova lei, não importa a relação vivida ou que já viveu com a ofendida, podendo ser considerado quaisquer relação de coabitação, amásio ou ex-amásio, marido ou ex-marido, namorado ou ex-namorado, não importando a orientação sexual dos envolvidos.

Assim, em ocorrendo violência contra a mulher e caracterizado delitos de vias de fatos, ameaça ou lesão corporal, aplica-se à lei em comento para se apurar a infração penal e sua autoria, através do inquérito policial, mediante portaria ou prisão em flagrante delito, não mais se aplicando a Lei nº9. 099/95.

Verifica-se no Código Penal, no artigo 129, foi acrescido o parágrafo nono, com título Violência Doméstica, com a seguinte redação.

Art. 129, §, 9º. Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem convivia ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena – detenção, de três meses a três anos. (DELMANTO, 2007, p.271)

Da mesma forma, nos crimes de ameaça, que a pena é de um a seis meses, ou multa, como preceitua o artigo 147, do Código Penal, aplica-se o procedimento apuratório nos mesmos moldes do artigo 129, §9, do Código Penal, ou seja, instauração de inquérito policial mediante portaria ou flagrante delito, contudo, o entendimento dominante é que, nos delitos de ameaça, depende de representação da ofendida.

Por conseguinte, em se tratando de procedimento investigatório em que se apuram contravenções penais de vias de fatos, vez que a lei no artigo 41, fale em crimes, quanto a estes o procedimento investigatório aplicável, ocorrendo violência doméstica contra a mulher, continua sendo aplicável a Lei nº9. 099/95, vez que a pena aplicada será sempre de prisão simples, de 15 dias a três meses, ou multa, nos termos do Artigo 21, da Lei das Contravenções Penais, Decreto Lei nº. 3.688 de 3 de outubro de 1941 e o artigo 321 do Código de Processo Penal, assim expresso:

Art. 321. Ressalvado o disposto no art. 323, ns. III e IV, o réu livrar-se-á solto, independentemente de fiança:

I – no caso de infração, a que não for isolada, cumulativamente ou alternativamente, cominada pena privativa de liberdade;

II – quando o máximo da pena privativa de liberdade, isolada, cumulativamente ou alternativamente cominada, não exceder a três meses. (JESUS, 2007, p.255)

Assim, em face dos mecanismos da nova lei, inovações foram feitas, tipificando e definindo a violência doméstica e familiar contra a mulher. Estabeleceu as formas de violência contra a mulher como física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Determinam que a violência doméstica contra a mulher independa de sua orientação sexual, que a mulher vítima de violência só poderá renunciar seu direito de ação perante o Juiz. Ficou proibidas as penas pecuniárias, tais como multa, cestas básicas, ficou proibido a entrega de intimação pela mulher ao agressor, que a vítima será notificada dos atos processuais e quando da entrada e saída da prisão do autor. Retirou a competência da Lei nº9099/95, para julgar os crimes de violência doméstica contra a mulher, alterou o Código de Processo Penal para permitir a decretação da prisão preventiva, permite que a Autoridade Policial prenda em flagrante o autor. Registrado o boletim de ocorrência deve ser instaurado o inquérito policial, com a oitiva da vítima, testemunhas agressor, e requisição de exames periciais, possibilidade de requerer ao juiz em 48 horas, que sejam concedidas medidas protetivas de urgência para a mulher, que poderão ser concedidas no prazo de 48h, consistentes em: suspensão de porte de arma, afastamento do agressor do lar, distanciamento da vítima e familiares, tudo em defesa dos direitos e garantias constitucionais e fundamentais da mulher.

Porquanto, nos crimes de lesão corporal dolosa, artigo 129, §, 9º, do Código Penal, cometido mediante violência doméstica contra a mulher. Há entendimentos no sentido de que, se faz necessário a representação da vítima ou seu representante legal, por outro lado há aqueles que entendem dispensando-a. Vez que se trata de ação penal pública incondicionada, e por questões de política social, vem predominando o entendimento que, para iniciação de seu procedimento investigatório, independe de representação da ofendida, e a autoridade policial tomando conhecimento do fato, tem o dever de instaurar o competente inquérito policial, inclusive mediante auto de prisão em flagrante delito de ofício.

Por conseguinte, sobre a aplicação da Lei nº9099/95, nas infrações penais de contravenções penais nos casos de violência doméstica cometida contra a mulher, os autores Cunha; Pinto (2007, p.126), sobre a lei nº. 340/2006, assim se manifestaram:

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

1. Contravenções penais

Dentro do amplo espectro de violência doméstica e familiar (art. 7º) encontram-se alguns comportamentos que configuram meras contravenções penais, como por exemplo, (e as mais comuns): vias de fato (art.21), perturbação do trabalho ou

sossego alheio (art.42), importunação ofensiva ao pudor (art.61) e perturbação da tranqüilidade (art.65). Nesses casos (referindo-se o art. 41, da Lei 11.340/2006, apenas a “crimes”) continua aplicável a Lei 9.099/95 (e suas medidas despenalizadoras), ressalvando-se, apenas, as proibições trazidas no art. 17 da Lei 11.340/2006 (“é vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa”).

2. Não aplicação da Lei 9.099/95

A despeito de inúmeras críticas que foram lançadas, não há dúvida que a opção do legislador foi a mais franca possível no sentido de afastar, peremptoriamente, do âmbito do JECrim o julgamento dos crimes perpetrados com violência doméstica e familiar contra a mulher. O principal argumento para essa postura se funda, em síntese, na banalização do crime praticado contra a mulher, decorrente da brandura da resposta penal proposta pela Lei 9.099/95.

Em face do exposto, pode-se concluir que os demais ramos do direito não sobrevivem sem a combinação e respeito com as regras do Direito Constitucional, este, sustentáculo dos direitos e garantias fundamentais das pessoas.

IV - INDISPENSABILIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL, INVESTIGAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA POLICIAL CIVIL E A POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO INVESTIGAR

4.1 Indispensabilidade do Inquérito Policial

Em suma, a dispensabilidade do inquérito policial é regra geral prevista nos artigos 12, 27 e § 5º, do artigo 39, do Código de Processo Penal, nos termos seguintes:

Art. 12. “O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra. [...]”

Art.27. Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção. (JESUS, 2007, p.19,37)

Como se vê, do enunciado, pode-se observar que o inquérito policial é prescindível para o oferecimento da denúncia ou queixa, desde que referidas peças venham com provas suficientes da autoria e materialidade do delito.

Como se depreende, o artigo 12 menciona que o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa sempre que servir de base a uma ou outra.

Por outro lado, o artigo 27, estabelece que qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, porém, nos casos que caiba ação pública. Mas para tanto, deverá fornecer por escrito, as informações necessários sobre o fato e a autoria, tempo e lugar do crime e os elementos de convicção, ou seja, as provas da autoria e materialidade.

Por sua vez diz o parágrafo 5º, do art. 39, do Código de Processo Penal que: “O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito policial, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias”. (JESUS, 2007, p.46)

Logo, nos termos dos dispositivos mencionados, pode-se observar que, a dispensabilidade do inquérito policial vem expressa como regra geral na lei em comento, no entanto, do mesmo enunciado conclui-se que tal regra não é geral, comporta exceções como se vê.

Por conseguinte, o §, 4º, do Artigo 39, referenciado, diz que: “A representação, quando feita ao juiz ou perante este reduzida a termo, será remetida à autoridade policial para que esta proceda a inquérito”. (JESUS, 2007, p.46)

Portanto, pelo que se verifica no referenciado artigo, com a devida vênia, é de se observar que o legislador não quis deixar como regra geral ser prescindível o inquérito policial, pois, se assim não fosse, não teria mencionado no artigo 27, que ao se provocar a iniciativa do Ministério Público, tem que lhe fornecerem por escrito, informações sobre a autoria e materialidade, local do fato, tempo e lugar do crime e inclusive elementos de convicção, ou seja, provas.

Também, no artigo 12 em comento, não deixou claro que o inquérito policial será prescindível, tanto que expressou que acompanhará a denúncia ou queixa sempre que servir de base a uma ou outra, ficando evidenciado que o inquérito policial será imprescindível também para o oferecimento da denúncia ou queixa.

Ainda, o parágrafo 4º, do artigo 39, deixou claro que, quando a representação for feita ao Juiz ou perante este reduzida a termo, será remetida à autoridade policial para que esta proceda a inquérito.

Assim, referenciado parágrafo poderia mencionar que o Juiz deveria encaminhar a representação ao Ministério Público para este oferecer a denúncia ou queixa, entretanto não o fez, diz que será remetida a Autoridade Policial para proceder a inquérito policial.

Dessa forma, podemos concluir que a dispensabilidade do inquérito policial não está sendo considerada pelo legislador regra rígida e imutável, comporta exceções.

Ainda, na prática, é praticamente impossível qualquer pessoa do povo, quando da provocação do Ministério Público, com a representação lhe fornecer informações seguras do local dos fatos, da autoria e materialidade, tempo e lugar do fato e elementos probatórios que o habilitem a oferecer a denúncia ou queixa, sem o inquérito policial.

Com efeito, a título de maiores esclarecimentos, na prática, podemos argumentar que, no período de 18 anos em que exercemos a função de Delegado de Polícia, não conhecemos um caso sequer que o Ministério Público, com a representação oferecida pela vítima tenha oferecido à denúncia ou queixa, sem o inquérito policial.

Pelo contrário, o que constatamos é que sempre que o Ministério Público ao receber uma representação diretamente da vítima, remete-a a autoridade policial para que esta proceda a inquérito policial, colhendo elementos de convicção, ou seja, provas da autoria e

materialidade e realize exames periciais se necessário, para o oferecimento da denúncia ou queixa e a instauração da competente ação penal.

Em síntese, pode-se afirmar que, na prática, somente quem não conhece os procedimentos preparatórios para a propositura de uma ação penal, ou aqueles que não querem conhecer é que podem afirmar que é possível a vítima quando da prática de um crime, proceder a investigações, apreender instrumentos do crime, proceder a oitiva de testemunhas, do pretense culpado, realizar exames periciais e, com a representação apresentar todos estes elementos de convicção ao Ministério Público para que este ofereça a denúncia ou queixa e a competente ação penal, sem o inquérito policial.

Por conseguinte, pode-se afirmar com segurança que o inquérito policial é a melhor forma de se colher elementos de convicção sobre a autoria e materialidade, o que seria impossível de se obter ou muito difícil na fase judiciária. Trata-se de um meio de defesa dos direitos do cidadão que poderá iniciar provando sua inocência na fase inquisitorial do inquérito policial. Portanto, o que se percebe, parece ser mais uma questão de casos de reserva legal de função e uma visível invasão de competência, embora, com respaldo na lei em comento, lei esta que está sendo apreciada no Supremo Tribunal Federal sua legalidade.

Por certo, em face do exposto, pode-se concluir que a melhor posição é seria a adoção da indispensabilidade do inquérito policial, especialmente diante das dificuldades das vítimas produzirem as provas necessárias para com a representação oferecê-las ao Ministério Público para que ofereça a denúncia e inicie a ação penal.

Por outro lado, deve ser observado que o Inquérito Policial não se trata de peça meramente informativa e dispensável para o oferecimento da denúncia ou queixa. O Inquérito Policial é instituto legalmente constitucionalizado e necessário para o oferecimento da denúncia ou queixa. É com ele que, se investiga a prática de uma infração penal e sua autoria, que se chega à verdade real ou processual dos fatos, que se representa ao Juiz para a decretação da prisão provisória, prisão preventiva. É no transcorrer do Inquérito Policial que se colhem provas suficientes para se demonstrar quem é ou não culpado. É sem dúvida com ele que, quando da prisão em flagrante delito, demonstra-se a culpabilidade e se cerceia a liberdade, bem como é com ele que se concede a liberdade, com ou sem fiança. Ainda, é com ele que, muitas vezes, através do habeas corpus se concede a liberdade do pretense culpado. Por conseguinte, não resta dúvida de que, o inquérito policial é um instrumento de defesa dos direitos e garantias fundamentais das pessoas. Portanto não pode ser considerado peça dispensável como defendem alguns, pelo contrário, trata-se de instrumento sério e necessário e indispensável para a defesa das pessoas.

Para tanto, preceitua o art. 39, §, 4º, do Código de Processo Penal que: “A representação, quando feita ao juiz ou perante este reduzida a termo, será remetida à autoridade policial para que esta proceda a inquérito”. (JESUS, 2007, p.46)

Portanto, o Inquérito Policial se trata de um instituto e está assegurado constitucionalmente no §, 4º, do art. 144, da Constituição Federal, que diz: “Às Polícias Civis, dirigidas por Delegados de Polícia de Carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de Polícia Judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.” (BRASIL, 2007, p.110) e, infraconstitucionalmente, nos arts. 4º a 23, do Código de Processo Penal Anotado.

Dessa forma, defendemos que é o inquérito policial necessário e indispensável na defesa dos direitos e garantias fundamentais das pessoas, através dos órgãos das Polícias Civil e Federal.

4.2 Manifestações Favoráveis ao Inquérito Policial

Com efeito, é o inquérito policial indispensável na apuração dos fatos como instrumento necessário à defesa dos direitos e garantias fundamentais das pessoas.

Em síntese, podemos dizer que há respeitáveis decisões sobre sua dispensabilidade, sendo interessante destacar o que escreveu Noronha (1997, p. 22): “É nele que se colhem elementos que seria impossível ou difícil obter na fase judiciária”.

Por sua vez, D’Urso (2003, p.3), concluiu que, sobre o Inquérito Policial e o Termo Circunstanciado, foi no Rio Grande do Sul, através do Secretário de Justiça, Paulo Bisol, que foi viabilizada proposta polêmica, na qual se advoga a eliminação do inquérito policial.

Segundo o subscritor, restou preocupação sobre a origem do inquérito policial, sua utilidade e conveniência e, invariavelmente, concluiu por sua indispensabilidade como supedâneo a enfeixar as provas que são produzidas durante esta importante fase, assegurando que se trata de preliminar ao processo criminal e talvez a fase que justifique o próprio processo.

Da lição de Nucci (2008, p.163), conclui-se pela indispensabilidade do inquérito policial, vez que, como já se viu, sua finalidade é dar segurança quando do

ajuizamento da ação penal, impedindo que acusações levianas e constrangedoras, venham desestabilizar a Justiça e as relações humanas. Logo, quando do oferecimento da denúncia ou queixa, deverá sempre se ter como suporte o Inquérito Policial produzido pela Polícia Judiciária, cuja função é investigar e auxiliar ao Poder Judiciário.

Ademais, sobre a manutenção e indispensabilidade do inquérito policial, da lição de Oliveira (2003, p.92-93), pode-se concluir que, quando da apuração de um fato delituoso, importante que seja mantida entre os Órgãos do Estado que fazem parte da Justiça, a divisão de funções, a Polícia Judiciária a investigação criminal com a colheita de provas, e o Ministério Público a função de oferecer a denúncia e iniciar a ação penal e ao Juiz, a função de julgar e dizer o direito.

Destarte, pode-se concluir que, a indispensabilidade do inquérito policial se faz como meio necessário para o início das investigações policiais e colheitas de provas para se chegar à autoria e materialidade delituosa. Trata-se de um remédio útil para elucidação dos fatos, e mesmo quando já existirem indícios de autoria e materialidade por ocasião da representação ofertada ao órgão do Ministério Público, sua indispensabilidade, por certo, tornará a atuação do Ministério Público muito mais imparcial, porque como parte na relação processual, não haverá motivos para eventual alegação de suspeição pela defesa.

Com efeito, mesmo entendendo-se que a ação penal pública ou privada, poderá ser proposta sem o inquérito policial, tal hipótese somente poderá ser possível em casos raríssimos em que, tanto o promotor quanto o querelante, disponham de fartas provas, para com fluxo nelas pleitear em júízo a iniciação da lide penal. Todavia, nos crimes que deixam vestígios, não, é possível assim se proceder, sendo impossível a propositura da ação penal, sem o competente inquérito policial, pois é por ele que se colhem as provas, realizam-se as perícias nos crimes de lesão corporal dolosa, homicídio, furto, roubo, estelionato, estupro. Assim, pode-se concluir que a melhor posição é a indispensabilidade do Inquérito Policial. Por outro lado, pode-se observar que, nos casos em que ocorre a dispensabilidade do inquérito, não se trata do inquérito policial propriamente dito, mas dos casos de investigação com a finalidade de se apurar fatos em Inquéritos Militares, Parlamentares, Sindicâncias, Administrativos.

4.3 Manifestações Contrárias ao Inquérito Policial

Sobre dispensabilidade do inquérito policial, como se depreende, também há abalizadas opiniões nesse sentido entendendo ser dispensável a manutenção do inquérito policial.

Sobre a dispensabilidade do inquérito policial, o então presidente do Supremo Tribunal Federal da época, REIS VELOSO, defendeu e apresentou como proposta: “A criação do juizado de instrução em que haja sigilo nas investigações. Tal como é feito hoje, o inquérito policial é um dos principais fatores a colaborar com a prescrição das ações penais”.

Sobre o tema, no Jornal O Estado de São Paulo (2000), foram apresentadas conclusões no 17º Encontro Nacional de Procuradores da República que aprovaram a “Carta de Maceió”, em cujo encontro, fora defendida a participação do Ministério Público nas investigações preliminares, alegando que o inquérito policial é burocrático e ineficiente, enquanto que o juizado de instrução – uma das sugestões para substituí-lo na reforma do Código de Processo Penal - prejudica a imparcialidade do juiz.

No entanto, na prática, os próprios representantes do Ministério Público, nos casos de informações recebidas, eventual incidente de falsidade, falso testemunhos, comunicação de crimes quer por particulares ou mesmo nos casos de recebimento de ofícios de repartições públicas tais como a Secretaria da Fazenda, requisitam às autoridades policiais a instauração de inquérito policial para colheitas de provas testemunhais, exames periciais, para após, em face do material probatório, oferecer denúncia com maior segurança.

4.4 A Investigação Criminal, Exclusividade da Polícia Civil

O homem é um ser que vive em sociedade, e como tal necessário se faz que suas relações sejam reguladas e restringidas quando houver conflito de interesses. Para tanto, se torna imprescindível à presença de um terceiro desinteressado e alheio ao conflito para impedir a vingança privada, sendo este terceiro desinteressado o Estado, que tem o dever de avocar o direito e proteger a sociedade através da aplicação do direito pelo Poder Judiciário.

Assim, à investigação criminal, que é realizada através da persecução penal em duas fases distintas, a da investigação policial, que é feita através da polícia judiciária, com o competente inquérito policial apurando-se a materialidade e autoria do delito. Prosseguindo-se o Ministério Público recebendo o inquérito policial com todas as provas colhidas durante a investigação criminal, aí se inicia a persecução penal em juízo, desta feita sobre o crivo do contraditório, acusação, defesa e julgamento pelo juiz competente.

Com efeito, vez que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988, assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, direitos invioláveis tais como à inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade, e também sob sua supremacia o direito à segurança, pode-se concluir que, é com a investigação preliminar que se inicia a proteção do direito a segurança.

Por conseguinte, pode-se observar que o direito à segurança é um dever do Estado e direito de todos, o qual é exercido através dos órgãos da segurança pública, que para correta aplicação se faz através dos Poderes Constituídos, o Legislativo na elaboração das leis, o Executivo na execução das leis, o Judiciário na aplicação da lei, que assim o faz com o preciso fim de preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio de todo a sociedade brasileira.

Em síntese, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 144, incisos I a V, relacionou os órgãos responsáveis diretamente pela segurança pública nos termos seguintes:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I – polícia federal;

II – polícia rodoviária federal;

III – polícia ferroviária federal;

IV – polícias civis;

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares (BRASIL, 2007, p. 109)

No mesmo dispositivo legal, em seus parágrafos e incisos, especificou a competência e a respectiva atuação de cada órgão da segurança pública.

Analisaremos somente a competência das Policiais Civis, nos termos do parágrafo 4º, do artigo em comento, assim expreso: §, 4º. Às Polícias Civis, dirigidas por Delegados de Polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de Polícia Judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Portanto, por ocasião da fixação da competência dos órgãos responsáveis pela segurança pública, o legislador constituinte não fez referência a competência de outros órgãos que também são responsáveis pela segurança pública por ocasião da persecução penal

na fase judicial, o fazendo sobre o Poder Judiciário, nos artigos 92 a 126, e sobre o Ministério Público, nos artigos 127 a 130, da Constituição Federal.

Destarte, dispondo sobre as funções da Polícia Civil, o legislador consignou constitucionalmente no §, 4º, do artigo 144 da Constituição Federal que: “Às Polícias Civas, dirigidas por Delegados de Polícia de Carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.” (BRASIL, 2007, p.110),

Dessume-se que a Constituição Federal deixou expresso que é de exclusiva competência constitucional às Polícias Civas dos Estados e Federal, a apuração das infrações penais, mediante investigação policial através do competente inquérito policial presidido pelo Delegado de Polícia de Carreira.

Assim, o legislador ao fixar a competência exclusiva da Polícia Civil para realizar investigações, deixou claro que nenhum outro órgão também viesse participar de tais investigações, excluindo a possibilidade do Ministério Público realizar investigação criminal.

Inquestionavelmente, o legislador ao fixar a competência do Ministério Público constitucionalmente, nos termos do Artigo 129 e incisos da Constituição Federal em nenhum dos parágrafos e incisos deixou expresso que é função do Ministério Público, conduzir e presidir investigação criminal, e assim o fez com o firme propósito de que qualquer iniciativa nesse sentido afrontaria a atribuição constitucional conferida às Polícias Civil e Federal, senão vejamos:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, previamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV – promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedadas à representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§, 1º. A legitimação do Ministério Público para as ações civis neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

§, 2º. As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição. (BRASIL, 2007, p. 100-101)

Com efeito, analisando-se o dispositivo citado, o legislador deixou expresso com exclusividade à competência do Ministério Público, e em nenhum dos citados dispositivos deixou transparecer que tem o Ministério Público competência para apuração de infrações penais, disse sim, no inciso VIII, do artigo 129, da C.F. que: “[...] tem competência para requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”. (BRASIL, 2007, p.101)

Porquanto, se o legislador quisesse que o Ministério Público realizasse investigação criminal, o teria autorizado expressamente como o fez com suas funções institucionais, ademais, também não iria expressar que pode requisitar diligências e a instauração de inquérito policial. Teria deixado expresso que, ao invés de requisitar diligências e inquéritos policiais, também poderia iniciar as investigações criminais através do inquérito ministerial e não requisitar à autoridade policial como deixou expresso no dispositivo constitucional.

Em suma, como é princípio de que a lei não contém palavras inúteis, não pode se valer o Ministério Público do brocardo de que, quem pode o mais pode o menos, ao argumentar que, quem pode requisitar diligências e a instauração de inquéritos policiais, pode proceder a investigações criminais.

Dessa forma, nos termos da Constituição Federal e legislação processual penal, não há dúvida que o legislador fixou a competência exclusiva para a investigação criminal, à polícia judiciária que é exercida pelas autoridades policiais, e que o inquérito policial é o instrumento hábil de investigação criminal da polícia judiciária; que o inquérito policial é um procedimento administrativo com destinação de subsidiar o Ministério Público na instauração da ação penal; e que historicamente, a legitimidade para conduzir as investigações criminais e presidir o inquérito policial com realização de diligências é de exclusiva atribuição da Polícia Civil, tendo a Constituição Federal de 1988, assegurado tais funções à Polícia Judiciária.

Por certo, é o inquérito policial o instrumento que serve para à apuração da prática da infração penal e sua autoria, o que se faz com a investigação criminal, para que o titular da ação penal o Ministério Público possa ingressar em juízo, ou seja, o Estado por meio da polícia exerce um dos poucos poderes de autodefesa, na repressão ao crime, função necessária à preparação da ação penal a ser proposta em juízo.

Como previsto, no atual sistema de investigação feito no Brasil, é de exclusiva competência da polícia civil a investigação criminal através do Inquérito Policial, sob a presidência do Delegado de Polícia que coordena toda a investigação até conclusão final com o encaminhamento ao Ministério Público titular da ação penal e ao Juiz competente para iniciação da instrução criminal.

No entanto, tendo em vista que na fase investigatória não são obrigatórios os princípios constitucionais descritos no art. 5º, LIV e LV, do contraditório e da ampla defesa, vez que não há acusador e acusado, todas as provas colhidas na fase policial serão corroboradas judicialmente, desta feita sobre o crivo do contraditório.

4.5 Possibilidade de o Ministério Público Investigar, Opiniões Contrárias

No atual sistema constitucional brasileiro, constitucionalmente a polícia judiciária é a detentora dos atos investigatórios, sobre a presidência do Delegado de Polícia que coordena os trabalhos de colheitas de provas, com o fim de apurar a materialidade e autoria das infrações penais, o que faz auxiliado por investigadores, escrivães de polícia e peritos criminais.

Porquanto, terminada as investigações com o inquérito policial, este é encaminhado a juízo para que o Promotor Público titular da ação penal possa oferecer a denúncia e o juiz iniciar a ação e instrução criminal com a condenação ou absolvição.

Da lição de Nucci (2004, p.21), pode-se concluir que, não há lei nem mesmo ordinária conferindo ao Ministério Público a possibilidade de presidir investigação criminal, o que estaria constituindo eventual “inquérito ministerial”, afrontando a função constitucional atribuída às Polícias Civil e Federal, o que se infere do entendimento de Nucci (2007, p.138-141), que não será possível ao Ministério Público proceder à investigação criminal substituindo a Polícia Judiciária, por falta de legislação o autorizando.

Portanto, depreende-se que ao Ministério Público foi reservada com exclusividade a titularidade da ação penal, salvo nos casos de ação privada de competência da vítima.

Por tais razões, a Constituição Federal prevê a possibilidade de o Ministério Público elaborar o inquérito civil e requerer diligências e requisições, mas jamais o inquérito

policial; cabe ainda exercer o controle externo da atividade policial, o que não significa assumir as investigações criminais; requisitar diligências e a instauração de inquérito policial ao Delegado de Polícia e até acompanhar diligências, jamais, proceder à investigação criminal e presidir inquérito policial.

Pode observar-se que no sistema Processual Penal não há instituição superpoderosa, tem que haver equilíbrio, a Polícia Judiciária investiga e é supervisionada pelo Ministério Público e Juiz, e este, ao conduzir a instrução criminal tem a supervisão das partes, Ministério Público e Advogado, e quem supervisionaria o Ministério Público.

Portanto, ao se permitir ao Ministério Público proceder a investigação criminal, sem fiscalização e sem participação do indiciado, significa a quebra da harmonia e do equilíbrio dos órgãos da Justiça, o que não se aceita no Estado Democrático de Direito.

Acrescente-se que, mesmo sendo sigiloso o inquérito policial, na investigação feita pela Polícia Judiciária, não fica proibido o acesso do advogado que tem prerrogativa de função, não ocorrendo o mesmo com o Ministério Público, por isso, a investigação criminal precisa ser conduzida pela Polícia Judiciária e acompanhada pelo Ministério Público e Juiz.

Ademais, ao se permitir ao Ministério público investigar e acusar, estaria ocorrendo ofensa aos direitos fundamentais, do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa, e como ficaria o advogado que não pode investigar; portanto, é inconcebível que se atribua poderes ilimitados a qualquer órgão do Estado, pois, a democracia vale porque os poderes são limitados e harmônicos como exercício da cidadania.

Por estas razões, ao proceder investigações, o Ministério Público pode ficar comprometido, e imparcialidade compromete a Justiça e a democracia.

Sobre tais questões, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou nos termos do art. 129, III, da Constituição Federal que, entendendo que, a requisição de diligências investigatórias, deve ser dirigida à Autoridade Policial, não se compreendendo o poder de investigação ao Ministério Público, de outro lado, haveria uma Polícia Judiciária paralela, o que não combina com a regra do art. 129, VII, da Constituição Federal, ou seja, exercer o controle externo da atividade da polícia.

Por outro lado, também há entendimento no próprio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, o Ministério Público pode investigar, e que são válidas investigações criminais procedidas por esta Instituição.

Portanto, além da Suprema Corte e Tribunais Estaduais, no Superior Tribunal de Justiça, há posições entendendo ser legítimo ao Ministério Público proceder a investigações.

Posicionando-se contra a possibilidade de o Ministério Público investigar, interessante destacar o que escreveram outros juristas:

Sobre o tema, a lição de Malheiros Filho (2004, p.16-17), em comentários diz que pode-se concluir que, ao Ministério Público já foi atribuída na ordem constitucional ampla gama de atribuições, pode requisitar a abertura de Inquéritos Policiais, pode indicar as diligências que quer ver realizadas, pode acompanhar a realização de diligências e pode exercer o controle externo da Polícia Civil. Entretanto, com tantas funções que lhes fora atribuída, não obstante, lhe falta previsão legal para investigar; por tais razões, não se pode valer o Ministério Público do argumento de que, quem pode o mais pode o menos, se assim o fosse, o Juiz que pode o mais que é julgar, também poderia investigar acusar e julgar, como se fazia nos tempos da “Inquisição”, aquela que se dizia “Santa”, onde o mesmo clero, investigava, torturava, acusava e julgava.

Sobre o tema, investigação criminal e o STF, Nahum (2004, p.26-27), defende não ser possível ao Ministério Público proceder à investigação criminal até que o Supremo Tribunal decida sobre tal questão.

Por conseguinte, pode-se concluir com o novo sistema Constitucional de 1988, que não foi dado ao Ministério Público poderes para proceder à investigação criminal, ganhou relevantes funções, o que não se compreende poderes para investigações criminais em substituição da Polícia Civil ou Judiciária e presidir Inquéritos Policiais, poderes que vem pleiteando há tempos.

Sobre o tema, um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, já levou a questão ao pleno para apreciá-la, tendo o Ministério Público se mobilizado junto ao Órgão Máximo do Judiciário no sentido de demonstrar sua legitimidade para proceder investigações criminais.

Para tanto, é notório que o Ministério Público para se destacar como a única Instituição dotada de superpoderes, escolhe casos que causem destaque e convoca a imprensa escrita e televisionada para que a sociedade possa acreditar que se trata da única Instituição capaz.

Portanto, conclui-se que a questão não é de que quem pode o mais pode o menos, é de competência, e a Constituição Federal não poderá ser contrariada, e o Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição Federal, não será influenciado por Jornais e

Televisão de grande circulação, e, no momento exato decidirá pelo equilíbrio dos poderes das Instituições do Estado.

É do mesmo entendimento, Martins (2004, p.19), pelo que se pode concluir que, é importante saber se cabe ao Ministério Público iniciar investigação criminal em substituição da função de investigar atribuída pela Constituição Federal à Polícia Civil e Federal, portando do entendimento do autor, pode-se observar que, por tais razões, constitucionalmente não tem o Ministério Público competência atribuída para proceder a investigação criminal, função atribuída às Polícias Civil e Federal.

Com efeito, sobre o tema, é do mesmo entendimento Branco (2004, p.22), argumentando que, não fora dado constitucionalmente ao Ministério Público, atribuições para proceder a investigações criminais. A lei Maior lhe atribuiu funções institucionais e importantes, tais como propor e presidir o inquérito civil, ação civil pública, ação popular, requisitar inquéritos policiais e acompanhar diligências, todavia, lhe falta legalidade para proceder a investigações criminais.

4.6 Possibilidade de o Ministério Público Investigar, Opiniões Favoráveis

Com efeito, sobre a possibilidade de o Ministério Público proceder à investigação criminal na apuração das infrações penais, pode-se observar que abalizadas opiniões defendem que a Constituição Federal deixou implícito tais possibilidades uma vez que não se expressou no sentido contrário.

Nesse sentido se pronunciou Ribeiro (2002, p.10-11), argumentando que, países como Portugal, Itália e Alemanha, são de competência do Ministério Público como titular da ação penal, a função de presidir as investigações criminais, sistema que se reveste de uma lógica irrefutável, concluindo que, se é o Ministério Público responsável pela promoção da ação penal, nada mais lógico também ser responsabilizado para comandar as investigações criminais, preliminar da ação, pois, em nenhuma hipótese a Constituição atribuiu com exclusividade à Polícia Judiciária a investigação criminal.

Do mesmo entendimento é o Procurador de Justiça e corregedor-geral do Ministério Público de Goiás, Silva Júnior (2004, p.9), sobre o tema O Ministério Público

Deve Investigar, concluindo que, enquanto não for assegurado aos Delegados de Polícia a independência funcional, deve o Ministério Público investigar.

O procurador da República no Distrito Federal, Valtan Furtado, entendendo que o Ministério Público deve proceder a investigação criminal, enumerou 15 razões, Furtado (2004, p.10-11), argumentando que: A regra do direito é que, nos termos do art. 4º, do Código de Processo Penal, é a universalidade da investigação que pode ser, pela Polícia Civil, Comissões Parlamentares de Inquéritos, Judiciário, Ministério Público, Autoridades Militares e Entidades Privadas, Auditorias internas em empresas, Investigação Particular, Receita Federal, Banco Central, razões pelas quais, deve o Ministério Público continuar investigando; que, em nenhuma passagem, a Constituição Federal expressou com exclusividade a investigação criminal à Polícia Civil.

Diante do exposto, verifica-se abalizadas opiniões, no sentido de que a investigação criminal não é exclusiva competência da Polícia Federal e Civil, nos termos da Constituição Federal de 1988, e que o Ministério Público está credenciado a proceder à investigação criminal.

Por outro lado, há respeitáveis opiniões entendendo que o Ministério Público não pode proceder à investigação criminal, em face da falta de legislação regulando a matéria, bem como falta de previsão legal na Constituição da República Federativa de 1988.

Em face das razões expostas, entre a dicotomia das divisões dos eminentes estudiosos do direito, pode-se concluir que a investigação criminal para apuração das infrações penais e sua autoria, é da competência exclusiva da Polícia Civil ou Judiciária, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil, art. 144, § 4º, combinado com o artigo 4º, do Código de Processo Penal, estando inclusive revogado tacitamente o parágrafo único deste artigo, o qual não foi recepcionado pelo referenciado artigo 144, § 4º, da Magna Carta.

Portanto, constitucionalmente não há amparo legal para que o Ministério Público possa proceder à investigação criminal nas infrações penais.

Por conseguinte, pode-se observar que constitucionalmente não pode o Ministério Público proceder a investigações criminais. Assim, não vale o argumento de que “quem pode o mais pode o menos”, ou seja, se o Ministério Público pode acusar em juízo, também pode investigar; tal argumento não pode prevalecer, sob pena de o Juiz que pode o mais que é julgar, também poderia investigar, acusar e julgar. No entanto, não o faz, em razão de não existir legitimidade para tal mister, o que deve ser aplicado ao Ministério Público, sob pena de descumprimento de direitos fundamentais, entre os quais, o devido processo legal.

CONCLUSÃO

1- Quanto ao Capítulo Primeiro que dispõe sobre a Evolução do Estado, O Constitucionalismo e a Democracia, pode-se dizer que a evolução do Brasil teve início com a cultura, econômica e política, assim como na área da segurança e na justiça, com fluxo nas ordenações de Portugal que dividiu-o em doze capitanias hereditárias. Seguindo-se sua evolução nos parâmetros, de países como a França, Inglaterra e Estados Unidos.

2- Em face da evolução da sociedade brasileira, iniciou-se a organização sociopolítica, vez que não havia uma Constituição, não se falava em Polícia Civil, Inquérito Policial e os Juízes e demais representantes da segurança eram nomeados sem as garantias constitucionais. Assim, necessário foi se criar leis, civis e criminais, pois, a segurança pública era exercida sob o domínio dos donatários das capitanias.

3- Como se depreende, foram criados os governadores gerais e o primeiro a ser nomeado, foi Tomé de Souza, que iniciou a organização da segurança e da justiça, nomeando Juízes de fora, capitães-mores, comandantes das vilas, batalhões, etc.

4- A fase monárquica se deu em 1808, com a nomeação dos Governadores Gerais e a divisão das colônias em Estados com a chegada do Rei D. João VI ao Brasil instalando-se no Rio de Janeiro elevando-se o Brasil a Reino Unido de Portugal em 1815.

5- Foi em 10 de maio de 1808, que surgiu a primeira organização policial por Alvará de D. João VI, criando-se a Intendência Geral de Polícia da Corte do Brasil, dirigida por um Desembargador que nomeou um Delegado de Polícia em cada província.

6- Em 1815, o Brasil consegue por fim ao sistema colonial e proclama a Independência em 7 de setembro de 1822, surgindo o Estado Imperial que perdurou até 15 de novembro de 1889, instalando-se órgãos administrativos, Conselho de Estado, Segurança, Comando Militar e da Marinha, Casa da Moeda, Banco do Brasil.

7- Foi com a evolução sociopolítica que surgiram os movimentos constitucionalistas com novas idéias no Estado do Rio de Janeiro e Pernambuco, sob a influência da Europa que já adotavam o Parlamentarismo, Liberalismo, Federalismo, Democracia e República, sobretudo, originando-se a Constituição Imperial do Brasil de 1824.

8- Com a evolução do constitucionalismo brasileiro, surgiram os movimentos ideológicos e políticos com o fim de derrubar o absolutismo monárquico, criando-se normas jurídicas nacionais, surgindo no Brasil de 1824 a 1988, 8 (oito) Constituições.

9- A primeira Constituição Imperial do Brasil foi a de 1824, marco inicial do constitucionalismo outorgada em 25.03.1824 e perdurou por cerca de 65 anos; trouxe uma declaração de direitos individuais em seu art.179, mas continuavam sendo nomeados, Juízes, Promotores, Delegados, Inspetores de Quarteirão e o Imperador D. Pedro I, era quem dava a última palavra.

10- A segunda Constituição da República do Brasil foi promulgada em 24.02.1891, luta dos estadistas liberais para se libertar do imperialismo monárquico que foi derrubado em 15.11.1889, passando as províncias a constituírem-se Estados Unidos do Brasil, adotando-se, Governo Presidencialista, Estado Federal e República, a qual perdurou até 1930.

11- A terceira Constituição Brasileira foi promulgada em 16.07.1934, com o fim da velha República em face da institucionalização da corrupção e a fraude eleitoral, ocorreu outro golpe militar; preocupou-se com o social, organizou os Poderes, surgindo o voto feminino, mandado de segurança e a Ação Popular.

12- A quarta constituição do Brasil foi outorgada em 10.11.1937, teve origem na Constituição Polonesa de 1935, recebendo o apelido de “Polaca”, foi um retrocesso e o governo de Vargas fechou o Congresso e manteve sob seu controle os demais poderes.

13- A quinta constituição Brasileira foi promulgada em 18.09.1946, denominada Constituição da redemocratização do Brasil, que se deu após a Segunda Guerra Mundial da qual o Brasil participou com países aliados, Itália, Estados Unidos, restabelecendo-se os poderes aos Estados, Municípios e ao Judiciários, que haviam sido retirados pela constituição de 1937.

14- A sexta Constituição brasileira foi promulgada em 24.01.1967, em razão de mais um golpe militar que derrubou o governo do Presidente João Goulart. Assumiu o Marechal Humberto Castelo Branco para governar em nome dos militares, fechou o Congresso e adotou eleições indiretas, retirando os poderes do Judiciário, nos moldes da Constituição de 1937, foi mais um retrocesso na democracia brasileira.

15- A sétima Constituição Brasileira foi outorgada e imposta ao povo brasileiro, por uma junta militar em 17.10.1969, concentrando poderes no presidente da República e esvaziando os poderes dos Estados, Municípios e Judiciário, adotando eleições indiretas e o Congresso sem autonomia ficou nas mãos do Poder Executivo que governava por Decretos.

16- A oitava Constituição brasileira foi promulgada em 05.10.1988, por uma Assembléia Nacional Constituinte, fruto da evolução do Estado e do Constitucionalismo Brasileiro, sendo que a partir de 1824 até os dias atuais, foram restaurando-se os poderes retirados dos Estados, Municípios e do Judiciário. Trata-se de uma luta travada pelo povo

brasileiro desde o período militar em 1964, já se prolonga por cerca de 20 anos e se instalou como um documento importante na vida do país e do fortalecimento de todos os poderes.

17- Quanto a Democracia no Brasil, sua origem em nossas constituições se fortaleceu com a evolução do Constitucionalismo. Por conseguinte, houve períodos totalitários sem democracia, com as constituições outorgadas de 1824, 1937, 1967 e 1969; portanto, com a evolução do Estado Democrático de Direito, as constituições promulgadas de 1934, 1946 e de 1988, consolidaram a democracia quase plena e irrestrita no Brasil com a adoção do novo Estado Democrático de Direito e o cumprimento de princípios constitucionais dos direitos e garantias fundamentais das pessoas.

1- Sobre o Capítulo Segundo que trata dos Direitos Fundamentais, sua Importância, Fundamentabilidade, Devido Processo Legal e a Dignidade das pessoas, historicamente, os direitos fundamentais da atualidade eram considerados direitos naturais como fraternidade, igualdade, liberdade, direito à vida, à segurança, à propriedade, que pertenciam apenas a um pequeno grupo privilegiado, os cleros, os burgueses, mas em razão da evolução, passaram a ser assegurados nas Constituições como direitos fundamentais de todas as pessoas indistintamente, contra as opressões da sociedade e do próprio Estado. E se trata do conjunto de regras correspondentes aos direitos individuais, políticos, sociais e econômicos, independente de credo, raça, origem, cor, condição econômica, necessários a convivência do ser humano a começar pela vida, a liberdade física e psíquica de sobrevivência. Pois, que a dignidade humana está vinculada à concretização dos direitos fundamentais.

2- Com efeito, em razão da positivação dos direitos fundamentais e os movimentos sociais, passou-se a primeira dimensão dos direitos, que são: de liberdade, propriedade, segurança e resistência a opressão.

3- Assim, foi em consequência da Magna Carta de 1215 da Inglaterra que passou-se a assegurar os direitos fundamentais dos homens tais como: direito de ir, vir, ficar, e direitos de propriedade e segurança.

4- Por conseguinte, com a evolução dos direitos e com a luta da classe trabalhadora por igualdade e liberdade, surgiram os direitos de 2ª geração, tais como: direitos sociais, econômicos, culturais da coletividade, ambos ligados ao direito de igualdade.

5- Em suma, com a conquista dos direitos de 1ª geração: direito de liberdade, propriedade, segurança e resistência a opressão, surgiram os de 2ª geração, ou seja, direitos sociais, econômicos e culturais, valorizando-se a dignidade da pessoa humana, exigindo-se os direitos de liberdade e igualdade, os direitos sociais, culturais e o respeito do Estado à saúde, à educação, saneamento básico, como equilíbrio entre o trabalho e o capital.

6- Dessa forma, com a evolução dos direitos e a luta por igualdade e liberdade, a conquista dos direitos de primeira geração – direitos de liberdade e propriedade e dos de segunda geração – sociais, econômicos e culturais, surgiram os direitos de terceira geração – com a declaração dos direitos do homem de 10-12-1948, (ONU)- direitos de solidariedade, fraternidade que se traduz no direito a paz, ao desenvolvimento dos povos, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incorporando-se a dignidade da pessoa humana.

7- Dessa forma, os direitos naturais passaram a integrar os direitos humanos das pessoas, sem distinção de raça, cor, credo, e com a evolução dos direitos de 1ª, 2ª, e 3ª geração, este último ainda não consolidado, surgiu a 4ª geração de direitos que são: direito à informática, biociência, eutanásia, alimentos transgênicos, sucessão de filhos gerados por inseminação artificial, clonagem, ligados a engenharia genética.

8- Por conseguinte, consideram-se direitos fundamentais o conjunto de direitos das pessoas: direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, que foram positivados pela primeira vez na Constituição Imperial do Brasil de 1824.

9- Dentre os direitos fundamentais do homem, temos o Devido Processo Legal, que é o direito que todos têm de se defender em um processo penal, civil ou administrativo, sem o qual não se pode falar em amplo direito de defesa.

10- Porquanto, os direitos humanos fundamentais pode-se observar de grande importância: direito à vida, à igualdade, à propriedade, à segurança, à inviolabilidade do domicílio, sigilo de correspondência e telefônico, princípio da legalidade, princípio da inocência, proibição à tortura, que ameaçados de lesão ou violados, surgem às medidas tutelares: direito de petição, direito de certidão, habeas corpus, mandado de segurança, e acrescentamos o inquérito policial.

Em conclusão, pode-se observar que, quanto ao princípio da dignidade das pessoas, sem o respeito dos direitos fundamentais, não há que se falar no mínimo de dignidade do ser humano, pois, ter dignidade, é ter direito ao trabalho, à moradia, educação, saúde, segurança e a ampla defesa.

1- No tocante ao Capítulo Terceiro, que trata do Inquérito Policial, Origem, Garantia e Apuração da Verdade Real, pode-se afirmar que em maio de 2008, foram comemorados 200 anos da Polícia Civil no Brasil e 103 de sua existência em São Paulo. Assim, a segurança pública no Brasil sempre existiu desde seu descobrimento, contudo, teve seu marco histórico constitucionalmente a partir da Constituição Federal de 1988, que lhe dedicou um capítulo.

2- Em síntese, para a efetivação e evolução da segurança pública, foi necessário se aparelhar o Estado de meios para regular os direitos e deveres de seus habitantes, surgindo uma forma de inquérito, denominado de (Corpo de Delito), o qual já existia desde o século XV, porém, não com esse nome, mas uma outra forma de se apurar os fatos, já que, a partir da Idade Média foi que surgiu o inquérito policial como forma de se saber: quem fez o quê, em que condições e em que momento.

Com efeito, antes da adoção do inquérito e da organização da justiça, os litígios eram resolvidos pela força, números de testemunhas, provas físicas, ou ordálias ou ordálio, ou seja, Juízo de Deus ou Julgamento de Deus. No Direito antigo era usado como meio de aferição da verdade pela submissão da parte a testes que demonstrariam, ou não, a sua inocência, como, por exemplo, submeter a uma mulher acusada de adultério a atravessar, descalça, um tapete de brasas, a prova da água fria, ferro em brasa, etc.

No Brasil, o embrião do inquérito policial surgiu pela primeira vez por volta de 1841, mas foi a partir de 20 de setembro de 1871 com a lei nº2033 e nº263, que passou a ser utilizado largamente na apuração dos fatos com a nomenclatura de inquérito policial por força do Decreto nº4. 824 de 22 de novembro de 1871, ou seja, surgiu há 167 anos, mas passou a ser utilizado a partir de 1871, há 138 anos.

3- Quanto à origem da Instituição Polícia Civil no Brasil, embora já havia desde o Império, tem existência há 200 anos; no Estado de São Paulo tem existência desde 1905, há 103 anos, com a Lei nº979 de 23 de novembro de 1905, passando-se a exigir profissionalismo e curso superior de direito de seus representantes.

O Inquérito Policial que já existia na época do Império com a denominação de (Corpo de Delito), denominou-se de Inquérito Policial a partir de 1871, há 167 anos.

4- Sobre o termo Polícia, em Roma, o vocábulo grego politéia levou ao surgimento do termo politia, que significava organização política, governo, sistema governativo, porém aos poucos foi perdendo esse sentido para significar a prevenção e punição dos ilícitos com o emprego de ação do governo no sentido de manter a ordem e a tranquilidade pública da cidade.

A Polícia Judiciária teve sua origem por volta de 1791, quando a França separou as funções dos poderes, e pela primeira vez teve em suas relações com a segurança pública, uma Polícia Profissional e paga pelo Estado. Separando a polícia administrativa preventiva incumbida de evitar a prática dos crimes e a Polícia Judiciária incumbida de investigar, colher provas e entregar aos Tribunais os autores de delitos que a polícia administrativa não conseguiu evitar que fossem cometidos.

- 5- Sobre a questão da titularidade da notitia criminis, por certo, pode ser qualquer pessoa, contudo, de regra, é a vítima quem leva a notícia do crime às autoridades competentes para apuração da infração penal e sua autoria.
- 6- Quanto aos destinatários da notitia criminis, de regra, é o Delegado de Polícia porque se acha mais acessível à população, mas também o são, o Juiz e o Promotor Público.
- 7- No tocante a instauração do inquérito policial, que é da competência da autoridade policial, temos várias formas, conforme a modalidade de crimes: 1- nos crimes de ação pública incondicionada; 2- de ação penal condicionada; 3- e de ação penal privada.
- 8- Dos atos iniciais do inquérito policial, são necessários os seguintes: colheitas de provas tais como: oitiva da vítima, do investigado, de testemunhas, apreensões de objetos, reconhecimento, acareação, exame de corpo de delito, autópsia, exumação, atos indispensáveis para se chegar a verdade real ou processual e a autoria e materialidade.
- 9- Outro ato de suma importância durante a realização do Inquérito Policial é a identificação completa do investigado, mormente como providência indispensável para que não ocorra engano ou erro quanto à pessoa que se investiga.
- 10- Temos ainda, o indiciamento do investigado, mais um ato do inquérito policial, trata-se da real imputação do crime a quem o praticou; entretanto, em razão de se tratar de medida constrangedora, é bom que se realize somente quando houver provas da autoria e materialidade ou fortes indícios na participação no delito.
- 11- Outro ato final do inquérito policial é o relatório, que consiste em descrever resumidamente o que se apurou no inquérito policial, se faz necessário quando de seu encerramento, cabendo sua realização a Autoridade Policial que o presidiu o inquérito.
- 12- Sobre o arquivamento do inquérito policial e quem poderá requerê-lo, está previsto nos artigos 17 e 28, do Código de Processo Penal, respectivamente; a Autoridade Policial não poderá arquivar autos de inquérito policial, e que nos termos do artigo 28, é o Ministério Público a autoridade competente para requerê-lo ao Juiz competente que decidirá ou não pelo pedido.
- 13- Ainda, sobre o inquérito policial, para substituí-lo surgiu a nova Lei nº9099 de 26/09/95, como formas de apuração das infrações penais e sua autoria aplicável somente nos crimes de menor potencial ofensivo, contravenções penais e os crimes que a lei comine pena máxima não superior a 2(dois) anos, cumulada ou não com multa, tendo como procedimento apuratório, o Termo Circunstanciado.
- 14- Outra novidade no meio jurídico e na forma de apuração de delitos, é a nova Lei nº11. 340 de 7/8/2006, denominada de Lei Maria da Penha, que tem por finalidade punir

com mais severidade os autores de lesões corporais e ameaças contra as mulheres casadas, amasiadas, namoradas, ex-mulheres e ex-namoradas, exigindo-se na apuração destes delitos, o inquérito policial, flagrante delito, arbitramento de fiança e medidas protetivas de afastamento do autor da casa e da própria vítima e seus familiares. Admitindo-se até prisão preventiva, tudo em substituição à Lei nº9099/95, que não tem aplicação nesses crimes.

1- Quanto ao Capítulo Quarto, da Indispensabilidade do Inquérito Policial, Investigação Exclusiva da Polícia Civil e a Possibilidade de o Ministério Público Investigar, conclui-se que há doutrinadores defendendo a dispensabilidade do Inquérito policial com fluxo nos artigos 12, 27, §, 5º do art. 39, ambos do Código de Processo Penal, se com a representação da vítima vierem provas da autoria e materialidade.

2- Com efeito, defendemos que na prática não se trata de regra, ficando evidente que o inquérito policial é peça indispensável para o oferecimento da denúncia ou da queixa e propositura da ação penal, vez que, somente quem não conhece as essenciais funções do inquérito policial poderá concordar com sua dispensabilidade.

Depreende-se que o inquérito policial é o único meio conhecido de que dispõem as vítimas para colheitas de provas, da autoria e materialidade dos delitos, em face da impossibilidade de a vítima por conta própria colher provas e realizar perícias para com a representação, encaminhá-las ao Ministério Público para que este dispense o inquérito policial. Tanto que, há 18 (dezoito) anos trabalhando como Delegado de Polícia, desconhecemos a ocorrência da dispensa do inquérito policial, pelo contrário, a regra é o recebimento de ofícios do Ministério Público com representação das vítimas solicitando a instauração de inquérito policial.

Pode-se observar que o §, 4º, do art.39, do Código de Processo Penal, expressou que: “[...] quando a representação for feita ao Juiz ou perante este reduzida a termo, será remetida à Autoridade Policial para que esta proceda a inquérito.”.

Por sua vez, o §, 5º do mesmo diploma legal diz que, o Ministério Público dispensará o inquérito policial, se com representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de 15 dias.

Como se verifica não se trata de uma ordem irreversível, se não vierem com a representação elementos que o habilitem a iniciar a ação, deverá ser instaurado o inquérito policial, o que ocorre no dia a dia.

Ainda, o inquérito policial está assegurado com a nova Constituição Federal, art.144, §, 4º e artigos 4º aos 23 do Código de Processo Penal.

3- Quanto a indispensabilidade e manutenção do inquérito policial, defendem-na autores argumentando que:

È no Inquérito Policial que se colhem elementos e provas impossíveis de serem colhidas na fase judicial e preliminar ao processo criminal.

Ainda, é o inquérito policial peça inicial para iniciação da investigação criminal de competência da Autoridade Policial, e não seria legal e moral a mesma autoridade que procede a investigação também oferecesse denúncia e ação penal, não podendo investigar e acusar concorrentemente.

4- Quanto a dispensabilidade do inquérito policial há também há várias manifestações nesse sentido, conforme se observa:

Que, com a criação do Juizado de Instrução para substituição do inquérito policial, se tornaria mais ágil as apurações dos fatos, embora, argumentam que prejudica a imparcialidade do juiz.

Que, se com a notícia do crime vierem provas da autoria e materialidade, o Ministério Público dispensará o inquérito policial e apresentará a denúncia ou queixa, propondo a ação penal.

5- Quanto a exclusividade da investigação criminal pela Polícia Civil, pode-se observar que está fixada na Constituição Federal de 1988, art. 144, §, 4º.

Quando da fixação da competência do Ministério Público a Constituição Federal art.129, não mencionou a possibilidade de investigar e presidir inquérito policial, fixando com exclusividade a competência como titular da ação penal pública.

E que, além de não existir lei ordinária autorizando o Ministério Público a investigar a Constituição Federal também não o autoriza.

Inaceitável que o Ministério Público promova a investigação e a ação penal pública substituindo a polícia nas investigações e exercendo funções que não lhes pertencem, investigando e acusando ao mesmo tempo.

Da mesma forma, também estaria autorizado a promover uma investigação paralela, o Advogado, na defesa dos direitos do cidadão, para não ser surpreendido.

O Ministério Público pode requisitar instauração de inquérito policial, diligências e acompanhá-las, mas não pode realizar e presidir investigações criminais.

Não pode ser aceito o argumento do MP de que, quem pode o mais, pode o menos, se assim o fosse, o juiz que tem o poder de julgar, poderia também investigar, acusar e julgar.

Não seria legal e jurídico, alguém ser investigado e acusado pelo próprio investigador como nos tempos da “Santa Inquisição,” quando o mesmo clero investigava, torturava, acusava e julgava.

Portanto, sobre o prisma da Constituição Federal e leis ordinárias, não tem o Ministério Público legitimidade para proceder à investigação criminal;

6- Possibilidade de o Ministério Público investigar, posições favoráveis:

Conclui seus defensores que em países como a Itália, Portugal e Alemanha é o Ministério Público quem conduz as investigações, se é responsável pela promoção da ação penal, nada mais justo comandar as investigações criminais.

Defendem que, enquanto o Delegado de Polícia não tiver autonomia funcional como: irredutibilidade de vencimentos, inamovibilidade e vitaliciedade, o Ministério Público deve continuar investigando.

Ainda, argumentam que a regra do artigo 4º, do Código de Processo Penal, é de que a investigação criminal pode ser realizada pela (Polícia, Comissões Parlamentares de Inquéritos, Judiciário, Ministério Público e Polícia Militar).

Que, em nenhuma passagem a Constituição Federal atribuiu exclusividade da investigação à Polícia Civil ou Judiciária.

Por fim, diante das opiniões favoráveis e contrárias, conclui-se que a investigação criminal e o Inquérito Policial, inclusive como meio de tutela e garantia dos direitos fundamentais, devem ser mantidos com exclusividade à Polícia Civil ou Judiciária, sobre a presidência da Autoridade Policial.

E que, o Ministério Público não poderá proceder à investigação criminal por falta de previsão legal, sendo-lhe reservado com exclusividade a Ação Penal Pública, Ação Civil Pública, Ação Popular, Inquérito Civil e o controle externo da Polícia.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, José Osterno Campos de. *Verdade Processual Penal*. Curitiba: Juruá, 2008.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 1984.
- _____. *Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 1994.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BRANCO, Teles Castelo. Perigosa Superioridade. *Informativo da ADPES*, São Paulo, n.84, ago. 04.
- BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *Senado Federal*, Brasília, 27 de set. 1995. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9099.htm>>
- BRASIL. Lei nº11. 340, de 07 de agosto de 2006. Violência doméstica e familiar contra a Mulher. “Lei Maria da Penha.” *Senado Federal*, Brasília, 08 ago. 2006. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 40. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva 2007.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva 2003.
- _____. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2007.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Rangel Cândido. *Teoria Geral do Processo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 7. ed., rev. at. ampl. São Paulo: Renovar, 2007.
- D’URSO, Luiz Flávio Borges. O inquérito policial e o termo circunstanciado. *Revista Caejap*, São Paulo, n.6, ano 4, jun. 03.
- FERREIRA, A. B. de Holanda. *Mini-dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed.rev. São Paulo: Saraiva 1975.

_____. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva 1984.

_____. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva 1996.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as Formas Jurídicas*. 3.ed. Rio de Janeiro: Nau, 2005.

FURTADO, Valtan. Razões para o Ministério Público Investigar Infrações Penais. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, n. 139, ano12, jun 04.

GRINOVER, Ada Pelegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 10. ed. rev. atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Código de Processo Penal Anotado*. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva 2007.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 11. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Método, 2006.

MALHEIROS FILHO, Arnaldo. A Constituição acima de tudo. *Informativo da ADPESP*. São Paulo, n. 84, ago 04.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Reflexões sobre instituições essenciais à justiça. *Informativo da ADPESP*. São Paulo, n.84, ago04.

VADE MECUM. 4. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEIRELLES, Ely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data"*. 13. ed. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: direitos Fundamentais*. 3. ed. Coimbra Editora, 2000. Tomo IV

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direito Constitucional*. 17. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005.

NAHUM, Marco Antonio Rodrigues. Constituição e investigação criminal. *Informativo da ADPESP*. São Paulo, n.84, ago.04.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de Direito Processo Penal*. São Paulo: Saraiva 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

O ESTADO DE SÃO PAULO. *Procuradores Criticam o Inquérito Policial*, São Paulo, 01 nov. 2000. Disponível em: <<http://www.estadão.com.br/print/2000/nov/01/257.htm>>.

OLIVEIRA, de Octacílio. Imprescindibilidade do Inquérito Policial. *Revista ADPESP*, São Paulo, n. 32, ano 23, out. 03.

QUEIROZ FILHO, Dilermando. Inquérito Policial. *Gráfica da Academia de Polícia Civil do Estado de São Paulo*, 1998.

REVISTA SIPESP - *Sindicato dos Investigadores do estado de São Paulo*. São Paulo: AZ – Artes Gráficas Ltda., nº49, mar/abr. 2001.

RIBEIRO, Diego Diniz. A Intervenção do Ministério Público na Investigação criminal: a figura do promotor-investigador. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 121, ano 10, dez. 02.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humanos e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. ver. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SENADO FEDERAL. *A Constituinte Perante a História*. Rio de Janeiro: Senado Federal, 1824.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1993.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *O Controle da Constitucionalidade e o Senado*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. *Breves Comentários à Constituição Federal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Democracia*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 27. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA JUNIOR, Edison Miguel da. O Ministério Público deve investigar. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, n. 136, ano 1, mar. 04.

SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido Processo Legal*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TAPAJOS, Vicente. *História do Brasil*. 14.ed. São Paulo: Companhia Nacional, 1967

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 7. ed. ampl. e rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva 2008.

_____. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Medeiros, 2006.

ZACCARIOTTO, José Pedro. *A Polícia Judiciária no Estado Democrático*. Sorocaba: Brazilian Books, 2005.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)