

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

RAFAEL CANTILINO PEREIRA SILVA

**INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONSTITUCIONAL: Necessidade de
aplicação da sua tríplice funcionalidade**

Caruaru

2019

RAFAEL CANTILINO PEREIRA SILVA

**INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONSTITUCIONAL: Necessidade de
aplicação da sua tríplice funcionalidade**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro
Universitário Tabosa de Almeida – ASCES/UNITA,
como requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Marupiraja Ramos Ribas

Caruaru

2019

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof. Marupiraja Ramos Ribas

Primeiro Avaliador: Prof.(a)

Segundo Avaliador: Prof.(a)

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo suscitar a discussão sobre a Investigação Criminal Constitucional e sua tríplice funcionalidade, tratando, previamente, do debate sobre existência ou não de limitantes constitucionais, respondendo como tais imposições constitucionais devem ser ou são observados no transcorrer da investigação criminal, a ser conduzida pela Autoridade Policial. Neste panorama, este artigo também visa esclarecer a eficiência da polícia judiciária enquanto importante instrumento da futura ação penal, demonstrando, desse modo, sua importância para persecução penal. Ademais, busca esclarecer também o debate sobre a função unidirecional da investigação criminal, suas implicações e sua específica atuação pela autoridade policial. Ao passo que em, visa explicar o conceito da Tríplice Funcionalidade da investigação criminal, demonstrando, pormenorizadamente, suas funções a saber: inibidora, preservadora e garantidora. Explicitando cada uma delas e como elas podem acrescentar no âmbito da investigação criminal, suas previsões constitucionais e infraconstitucionais, salientando, por outro lado, que suas previsões são, a depender de onde estão localizadas, expressamente ou implicitamente previstas. À primeira vista, por meio do método hipotético-dedutivo o presente trabalho pretende estimular a discussão demonstrando os diversos entendimentos sobre o assunto. Entende-se, como hipótese deste trabalho que o fenômeno da tríplice funcionalidade resulta em efeitos eminentemente positivos para o cidadãos investigados, mas quais são esses efeitos? Eles estão expressamente ou implicitamente previstos no Código de Processo Penal e da Constituição Federal de 1988?

Palavras-chave: Tríplice funcionalidade; Investigação criminal; Função unidirecional.

ABSTRACT

The purpose of this article is to raise the discussion about Constitutional Criminal Investigation and its triple functionality, previously discussing the debate about the existence or not of constitutional limitations, answering how constitutional impositions should or should be observed in the course of the criminal investigation, to be conducted by the Police Authority. In this overview, this article also aims to clarify the effectiveness of the Judiciary Police as an important instrument of future criminal action, thus demonstrating its importance in criminal prosecution. In addition, it also seeks to clarify the debate about the unidirectional function of criminal investigation, its implications and its specific action by the police authority. While in, it aims to explain the concept of the Triple Functionality of criminal investigation, demonstrating, in detail, its functions namely: inhibiting, preserving and guarantor. Explaining each one of them, and how they can add in their criminal investigations, their constitutional and infraconstitutional predictions, while emphasizing that their predictions are, depending on where they are expressly or implicitly predicted. At first sight, through the hypothetico-deductive method the present work intends to stimulate the discussion demonstrating the diverse understandings on the subject. It is understood, as hypothesis of this work that the phenomenon of the triple functionality results in positive effects for criminal investigation, but what are these effects? Are they explicitly or implicitly provided in the Code of Criminal Procedure and the Federal Constitution of 1988?

Keywords: Triple functionality; Criminal investigation; Unidirectional function.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	7
3	FUNÇÃO UNIDIRECIONAL DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	9
4	TRÍPLICE FUNCIONALIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	12
5	INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONSTITUCIONAL	14
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	20
	REFERÊNCIAS	22

1 INTRODUÇÃO

Na presente pesquisa, discutiremos a existência ou não de limites constitucionais na investigação criminal e a necessidade de aplicação de sua tríplice funcionalidade, tendo a preocupação de entender a eficiência das diligências realizadas pela polícia judiciária, enquanto instrumento fundamental para o surgimento da futura ação penal, mesmo cientes de que em alguns casos, a peça policial poderá ser dispensada ou desprezível para o efetivo surgimento da persecução penal.

Sabe-se que na fase extraprocessual do processo penal, onde geralmente ocorre a investigação criminal, predomina a possibilidade da característica inquisitorial das diligências policiais, não havendo assim, a obrigatoriedade de obediência aos direitos e garantias fundamentais do cidadão investigado, todavia, não é cediço, admitir como rotina, uma investigação criminal lastreada em provas ilícitas ou construídas a partir de violações indesejáveis do roteiro constitucional.

Contudo, a fase judicial prevista para o processamento e julgamento dos cidadãos brasileiros, por via de regra, deve ser precedida e formalizada por meio da investigação criminal, esta, aplicada em suas diversas espécies, como é o caso do inquérito policial, do termo circunstanciado de ocorrência, das comissões parlamentares de inquérito, das peças de informações colhidas diretamente pelo Ministério Público, entre outros meios investigativos.

No entanto, em toda a legislação brasileira, incluindo nossa Constituição Federal (CF), nosso Código de Processo Penal (CPP), e até mesmo a lei 12.830/13 (lei que dispõe sobre as diligências que o delegado de polícia deve adotar durante a investigação), não existe uma definição pontual do que seja esse procedimento fundamental para manutenção do estado de harmonia coletiva.

Com isso, do ponto de vista normativo, não existe um conceito taxativo do que seja a investigação criminal, apenas infere-se dos dispositivos supramencionados, que este meio investigatório tem por objetivo apurar ocorrência de fatos supostamente delituosos, por meio da polícia judiciária nos casos de investigação pura ou autêntica (via de regra); também existindo as investigações derivadas, próprias e impróprias, e ainda as iniciadas de forma não autêntica ou impura.

Existe ainda, pela própria natureza jurídica da investigação criminal, a necessidade da aplicação de sua tríplice funcionalidade, baseada fundamentalmente nos poderes de garantir, preservar e inibir, o processo penal. Sendo essa tríplice funcionalidade um mandamento implícito de todo nosso sistema constitucional.

Em nossos estudos, travaremos um intenso debate através de consultas bibliográficas quanto a aplicabilidade desta trílice funcionalidade na investigação criminal, para entendermos a sua obrigatoriedade ou não, dentro de uma análise constitucional do sistema investigativo.

Para tanto, faremos uma averiguação histórica e atual da investigação criminal, sua conceituação, natureza, objeto, finalidade e consequências jurídicas para o desenvolvimento da persecução criminal, tudo isso, incorporando a polêmica existente entre a investigação criminal constitucional e a sua função unidirecional, sendo esta última, sustentada massivamente pela doutrina clássica, mesmo estando totalmente afastada dos ideais do Estado Democrático brasileiro.

Entretanto, nosso foco primordial, será o estudo da trílice funcionalidade da investigação criminal como base sustentadora para uma investigação criminal constitucional.

2 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Ao falarmos de investigação criminal, estamos nos referindo ao início da persecução criminal, isto acontece, quando após a ocorrência dos fatos delituosos, nasce a necessidade natural de apurar por diligências a existência deste fato e sua autoria.

A investigação criminal é considerada um fruto do desenvolvimento histórico, assim como outras disciplinas científicas. Atualmente, os grandes meios de comunicação social sempre trazem à tona numerosas e diversas investigações policiais realizadas pela polícia judiciária surgindo, então, o grande interesse social pela origem histórica da investigação criminal como uma organização estruturada, até mesmo constitucionalmente, que tem por objetivo primordial o manejo de conhecimentos e atividades específicas, em busca de bases sustentadoras que possam servir de primeiros passos para uma persecução criminal constitucional.

Desde os tempos mais remotos, segundo Garcez (2017), já havia mecanismos para perseguir os criminosos, quando encontramos no Código de Hamurabi, no século XVIII A.C., e o Código de Manu por volta do século II A.C., até chegarmos na Grécia antiga e no império Romano com as *questiones perpetua*, evoluindo para a criação da figura do *irenarcha*, os *curiosi* e os *stationari* como responsáveis pela investigação dos crimes. Todavia, foi nos séculos XVIII e XIX que surgiram pequenos corpos de investigadores na França e na Inglaterra, como fruto da efervescência social, econômica e política daquela época.

Isso porque as mudanças sociais que exurgiram da da Revolução Industrial e Revolução Francesa, gerou aumento na urbanização e conseqüentemente um crescimento da população nas grandes cidades, gerando, assim, pois uma quantidade enorme de criminosos, como assaltantes, desordeiros, grevistas e assassinos.

Evidenciando assim, a necessidade de uma formação institucional na qual se pudesse confiar a atividade repressora. É nesse momento, que surge o papel da polícia e dos saberes investigativos, ante a incapacidade do estado em combater o desarranjo social.

Neste panorama histórico de desenvolvimento econômico e social, fez surgir o despertar do desenvolvimento das ciências, incluindo neste rol, as descobertas científica, bem como técnicas e instrumentos voltado para o deslinde do crime. À prova disso, foram os estudo das manchas de sangue e marcas de projéteis, o estudo das impressões digitais, a análise de sangue pelos toxicologistas, que contribuíram enormemente com este momento.

No entanto, a referência histórica considerada como a de maior relevância na investigação criminal foi feita por Hans Gross (1847-1915), considerado o pai da Ciência da

Investigação Criminal, foi um juiz de instrução, professor e pesquisador que estudou a fundo toda a matéria, até então divergente, e chegou a incorporar as técnicas existentes, e, portanto, delimitou e sistematizou a investigação criminal na obra “Manual para Juizes de Instrução”, cuja primeira edição foi lançada em 1893, lançando assim, a ideia de sistematização da investigação criminal (GARCEZ, 2017).

A partir destes avanços científicos, e das obras jurídicas publicadas à época, surgiram os primeiros princípios norteadores da investigação criminal como forma de moldar a atuação dos órgãos jurisdicionais em suas atividades investigativas.

Conclui-se que a investigação criminal é uma disciplina científica autônoma que emprega saberes e técnicas para descoberta e definição de delitos, com estrita observância dos limites e formas jurídicas constitucionais aplicáveis ao procedimento investigativo, possuindo um núcleo próprio de saberes, os quais surgiram e foram desenvolvidos a partir dos séculos XVIII e XIX.

Ademais, ainda seguindo o pensamento de Garcez (2017), a investigação criminal é o ponto de partida da persecução penal. É o início da atividade de verificação de determinado fato, supostamente criminoso. A investigação surge, assim, como mandamento imprescindível do sistema de justiça criminal, pois espelha a "necessidade de pesquisa da verdade real e dos meios de poder prová-la em juízo", viabilizando a correta aplicação da lei penal.

A investigação criminal permeia todo o procedimento de apuração da responsabilidade penal do sujeito praticante de um crime, pois, em um primeiro momento, inicia a busca pelo conhecimento do fato e todas as suas circunstâncias e, posteriormente, possibilita sua análise pelos atores do sistema de justiça criminal, viabilizando a experimentação da verdade provável, com base nos elementos que se obteve nesse processo.

A cognição que se busca no Inquérito Policial não é plena, característica dos atos que visam provar e estão imbricados diretamente com a sentença. É sumária, isto é, fica suficiente a constatação de um juízo de probabilidade do cometimento da infração penal materializada.

Segundo Gomes (2006), a probabilidade percebe os motivos convergentes e divergentes e os julga todos dignos de serem levados em conta, se bem que mais os primeiros e menos os segundos.

Nesse contexto, Monteiro (sem data, apud LOPES, 2012) é preciso ao afirmar que a sumariedade implica a proibição de que o órgão encarregado da investigação preliminar (juiz instrutor, promotor investigador ou polícia) analise a fundo a matéria, ou seja, o fato constante na notícia crime, de modo que não poderá comprovar de forma plena todos os elementos

necessários para emitir um juízo de certeza. Como não se busca a certeza, mas a mera probabilidade, o grau de profundidade com que se investiga, ou o quanto a ser esclarecido, é menor.

Sob o aspecto prático, a investigação criminal é conceituada como o conjunto de diligências preliminares devidamente formalizadas que, nos limites da lei, se destinam a apurar a existência, materialidade, circunstâncias e autoria de uma infração penal, coletando provas e elementos de informações que poderão ser utilizadas na persecução penal.

Isso porque do ponto de vista jurídico, a investigação criminal pode ser definida como a atividade estatal destinada a elucidação de fatos supostamente criminoso. Na apuração desses fatos, a investigação criminal possui três funções: evitar imputações infundadas (função garantidora); preservar a prova e os meios de sua obtenção (função preservadora); propiciar justa causa para a ação penal ou impedir sua inauguração (função preparatória ou inibidora do processo criminal), formando e apresentando assim, a sua "tríplice funcionalidade.

Essa tríplice funcionalidade da investigação criminal, sustentada pela doutrina moderna, é um mandamento implícito do sistema constitucional, de modo que a "função unidirecional da investigação criminal", sustentada massivamente pela doutrina clássica, ao sentir moderno, está completamente afastada dos ideais do Estado Democrático de Direito.

Logo, Pereira (2010) assevera que a devida investigação criminal pressupõe que o Estado respeite os postulados constitucionais e os direitos individuais, uma vez que os direitos e garantias fundamentais atuam como disposições legais de caráter negativo, na medida em que dizem o que não se pode fazer nem ser aceito no procedimento investigativo criminal.

Nessa perspectiva, entende-se que a investigação criminal, de cunho constitucional, não pode ser percebida unicamente como preparatória do processo-crime, mas também, adequar o procedimento ao postulado da tríplice funcionalidade amplamente defendida pelos doutrinadores modernos.

Portanto, pode-se definir, para fins doutrinários, que a investigação criminal, ponto de partida da persecução penal, pode ser conceituada sob o aspecto prático e jurídico, de modo que, no segundo caso, há a necessidade de se perceber a investigação criminal constitucional aplicada em prol de sua "tríplice funcionalidade".

3 FUNÇÃO UNIDIRECIONAL DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Para o começo de debate sobre a investigação criminal e todos os seus aspectos constitucionais é necessário que se entre em um tema bem controvertido atualmente, que é a funcionalidade unidirecional da investigação criminal extraprocessual.

A doutrina tradicional sempre destacou que a principal função do inquérito policial é reunir elementos suficientes sobre o fato criminoso para que o titular da ação penal possa exercer a sua pretensão acusatória. Uma vez que este procedimento investigativo apura os fatos delituosos que eventualmente possam servir de base para uma futura ação penal.

Justamente por conta dessa visão reducionista acerca do inquérito policial, sempre se defendeu o caráter unidirecional desta diligência, como se a investigação criminal possuísse o caráter único e exclusivo de servir como instrumento ao titular da ação penal.

No entanto, atualmente, esse caráter unidirecional vem sofrendo críticas bastante contundentes de natureza analítica e doutrinária. Admite-se, em harmonia ao exposto por Lima (2012), que esta função precípua preparatória atribuída ao inquérito divide o protagonismo junto a outros elementos que fazem parte da natureza do dito instituto, como é o caso de sua função preservadora, garantidora e inibidora. Deixando claro, que, a função unidirecional não é a única nem a mais importante quando falamos dos primeiros passos da investigação criminal.

Como bem elucida o autor retro mencionado, o inquérito policial é procedimento escrito e inquisitivo, com o fim de apurar a existência da infração penal e sua autoria, e é destinado ao Ministério Público, como titular privativo da ação penal pública, ou, nos casos excepcionais em que cabe ação penal privada, ao ofendido. A parte na relação processual penal encarregada de provocar a persecução é o Ministério Público e nenhuma outra (LIMA, 2007).

E essa antiga e consolidada compreensão do inquérito como instrumento estatal destinado a fornecer elementos ao órgão estatal, qual seja, o Ministério Público, incumbindo-o de promover a persecução criminal em juízo, tende a afastar certas teses corporativas, como a da tríplice funcionalidade, recentemente divulgada, e outras nas quais o inquérito serviria tanto ao Ministério Público, como também para coleta de provas no estrito interesse do investigado.

Com isso, um dos maiores desafios da doutrina moderna é a busca por estabelecer e defender consubstancialmente que o processo penal deve ser inspirado pela busca da verdade real seguindo as bases da tríplice funcionalidade, e não somente como peça acusatória de

base inquisitorial usada para a promoção da ação penal. No entanto, o sistema brasileiro não dá à investigação criminal extraprocessual o feitiço de processo contraditório, fazendo com que essa premissa de característica meramente unidirecional permaneça entranhada nos procedimentos destinados a formação do inquérito policial.

Ademais, ao lado dessas funções típicas da tríplice funcionalidade, a doutrina mais especializada tende ainda a indicar outras duas de caráter igualmente importante: a) função de buscar o fato oculto; b) função simbólica. A função de buscar o fato oculto se relaciona com a própria característica insidiosa da infração penal, “geralmente praticada de forma dissimulada, oculta, de índole secreta, basicamente por dois motivos: para não frustrar os próprios fins do crime e para evitar a pena como efeito jurídico” (LOPES; GLOECKNER, 2013). Percebe-se, portanto, que uma investigação criminal eficiente tem aptidão para reduzir as chamadas “cifras negras”, ou seja, o índice de criminalidade que nem sequer chega ao conhecimento do Estado.

Já a função simbólica da investigação criminal se relaciona com a sensação de insegurança gerada pela prática do crime. O fato de uma infração penal ser imediatamente investigada por órgãos oficiais do Estado mitiga o sentimento de impunidade, passando uma mensagem a toda a sociedade no intuito de desestimular o comportamento criminoso. (LOPES; GLOECKNER, 2013)

Além do mais, é válido salientar que os atos praticados pelo Delegado de Polícia na direção de Inquérito Policial sujeita-se a controle de diversa ordem: pela própria Instituição a que pertencer, por intermédio de seus superiores hierárquicos, mas sobretudo pelos órgãos correcionais das ouvidorias e corregedorias; pelo Poder Judiciário, especialmente no que atine aos atos que tem, necessariamente, intervenção jurisdicional, como as prisões em flagrante, prisão temporária e preventiva, representações por quebras de sigilo de diversa ordem (bancário, comunicações telefônicas) e buscas domiciliares; pelo controle externo exercido pelo órgão do Ministério Público; e, inclusive, pelo advogado do imputado, que pode consultar os autos, extraindo cópias e tomando apontamentos, da forma como prevê o Estatuto da Advocacia em seu art. 7º, além de contar com os remédios constitucionais do Mandado de Segurança e Habeas Corpus, caso vislumbre ato da autoridade policial que os comporte.

Em virtude disso, é de se observar que a inquisitividade do Inquérito Policial está mitigada pelos vetores constitucionais. É proposto também pela moderna doutrina um novo conceito denominado de inquisitividade regrada, que significa que a investigação preliminar é inquisitorial, mas não pode ser medieval. Portanto, é este subprincípio de fundamental

importância para toda a investigação preliminar.

É notável, com toda sua força, o princípio da legalidade. A disciplina jurídica vem pormenorizadamente expressa no Código de Processo Penal (CPP), arts. 4º usque 23. Evidente que outras normas do próprio Código e de leis extravagantes também são vinculativas quando atinem ao inquérito. E, em qualquer caso, qualquer norma nessa seara que conflite com a Carta Magna é inválida. Assim, inválida é a regra do art. 21 e seu parágrafo único do CPP quando cotejadas com as normas-garantias previstas no art. 5º, LXII e 136, § 3º, IV da Constituição Federal de 1988.

4 TRÍPLICE FUNCIONALIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Conceitualmente a tríplice funcionalidade da investigação criminal se traduz em três funções jurídicas a saber: na atribuição garantidora, preservadora e inibidora. Por sua vez, a função garantidora visa precipuamente averiguar as imputações infundadas rechaçando aquelas estapafúrdias, surgidas no decorrer da elucidação dos fatos criminosos na investigação criminal.

Ao passo em que, a função preservadora da da investigação criminal se traduz na incumbência de assegurar a prova criminal e outros meios idôneos de obtenção de provas, cujas previsões estejam no Código de Processo Penal. Por fim, a função inibidora tem o condão de impedir o próprio nascimento da ação criminal, servindo de proteção para futura justa causa, isso porque, aquilo que passar por seu crivo inibidor manifestará todas as condições da ação criminal.

Doravante, quando se fala na tríplice funcionalidade da investigação criminal sua previsão não se encontra insculpidas expressamente nas legislações infraconstitucionais, tampouco na própria Constituição Federal de 1988. Visto que suas previsões são por escolha do Legislador corolário implícito do CPP, especialmente de sua parte principiológica. Assim, observa-se uma natureza eminentemente constitucional, haja vista suas derivações principiológicas infraconstitucionais e constitucionais.

Nesse contexto, a função garantidora da investigação criminal ganha um protagonismo ímpar quando comparada as outras duas, isso porque sua observância é derivada de normas cogentes, como as normas do Código de Processo Penal e da Constituição Federal, desse modo qualquer inobservância significará uma afronta às normas legais, sobretudo, quando o desrespeito deriva de normas constitucionais, as quais têm o condão de limitar o Estado, restringindo seu poder punitivista do Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, trazendo-se à baila os diversos entendimentos doutrinários, é possível concluir que há um liame íntimo entre o garantismo penal e a função garantidora da investigação criminal, especialmente que diz respeito às limitações impostas ao Estado, pois, o garantismo penal é, segundo Machado (2018):

O garantismo apresenta-se como importante base teórica para uma nova sistemática penal e, por consequência, à fundação de outro modelo jurídico de investigação preliminar, mais alinhado a um viés de redução dos danos/das dores. Justo porque o paradigma constitucional garantista, nos moldes propostos pelo jurista italiano Luigi Ferrajoli, determina “o estabelecimento de limites e vínculos tanto à atuação pública como à atuação privada, com fins para o Estado de Direito, sobretudo pela proposição de uma democracia substancial. [...] Aliás, conforme destaca o próprio Ferrajoli, a expressão garantismo foi introduzida no léxico jurídico no contexto italiano dos anos 1970, mais especificamente no âmbito do Direito Penal, muito embora possa ser estendida a todo o sistema de garantias dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o garantismo seria sinônimo de “Estado Constitucional de Direito [...] Com efeito, a chamada “teoria geral do garantismo” passa a exigir uma interpretação (e aplicação) das normas conforme a Constituição; um tipo de postura absolutamente necessária à contenção dos espaços normativos de emergência ou de exceção construídos, segundo os interesses de determinados grupos sociais, mas no interior do próprio Estado de Direito (real), o que acabaria por enfraquecer o arquétipo estatal como artifício político a serviço de toda a comunidade. (MACHADO, 2018).

Destarte, observado tal pensamento acima, percebe-se que, por sua vez, o garantismo está intrinsecamente ligação ao Estado Constitucional de Direito e que simbolizando garantias e direitos ao investigado, tem o condão de limitar a própria atuação estatal.

Ainda, destacando e expandindo tal importância, o mesmo autor arremata:

Nas palavras de Bobbio, ao prefaciá-la a primeira edição da obra *Direito e Razão*, o “sistema geral do garantismo jurídico” se confunde com a “construção das colunas mestras do Estado de direito, que tem por fundamento e fim a tutela das liberdades do indivíduo frente às variadas formas de exercício arbitrário de poder, particularmente odioso no direito penal. Não resta dúvida, portanto, de que se trata de um modelo vinculado à tradição iluminista, que prega a necessidade de limitação (formal e material) dos poderes em face das liberdades individuais (principalmente no campo penal); um verdadeiro sistema de freios às violências e aos abusos. [...] Em que pese limitações naturais e críticas possíveis, o sistema de garantias (penais e processuais penais) estabelecido por Ferrajoli apresenta ainda considerável potencial transformador para o exercício concreto da Justiça criminal brasileira. As indagações a respeito do “quando e como punir?”, “quando e como proibir?”, “quando e como julgar?”, que redundam em uma série de garantias relativas à pena, ao delito e ao processo não são coisa qualquer. (MACHADO, 2018).

Doravante, conforme as explanações alhures, observa-se que a tríplice

funcionalidade visa no transcorrer na investigação criminal assegurar que garantias legais sejam observadas pela autoridade policial, mesmo que, em regra, neste momento investigativo, não se possa falar sempre em contraditório e ampla defesa, haja vista a natureza inquisitiva.

Contudo, a existência de normas de natureza cogente que prescrevem obrigatoriamente limites à atuação estatal, determina que Autoridade Policial siga estritamente tais previsões normativas, uma vez que possuem caráter de indisponibilidade, e não podendo de forma alguma o Delegado de Polícia ignorá-las. Nesta perspectiva, a tríplice funcionalidade exsurge como garantia ao investigado, uma vez que visa assegurar que seus direitos sejam respeitados pela Autoridade Policial, ao passo em que, noutra giro simbolizará um limitante ao poder de punir estatal, ainda que de forma implícita.

Outrossim, quando falamos da tríplice funcionalidade da investigação criminal estamos referindo-nos as suas funções inibidora, preservadora e garantidora, cuja atuação da autoridade policial observará conjuntamente todas essas funções. Isso porque tais funções atuam obrigatoriamente juntas e com fulcros a limitar o Poder do Estado, seja inibindo as imputações infundadas e absurdadas que chegam ao conhecimento da autoridade policial, ou descartando aquelas estaparfúdias; quer preservando a investigação criminal, visando assim assegurar a preservação da prova criminal e outros meios de obtenção, quer impedindo o nascimento de uma ação criminal sem justa causa.

Portanto, a investigação criminal quando observa a tríplice funcionalidades visa garantir ao investigado e, simultaneamente, limitar o Poder do Estado àquilo que as normas cogentes garantem e impõe ao Estado, de modo que, grande parte dessas limitações são encontram respaldo na própria Constituição Federal, sendo por isso chamada de investigação criminal constitucional.

5 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONSTITUCIONAL

A Investigação Criminal Constitucional diz respeito aos fundamentos e princípios constitucionais, bem como a parte principiológica do Direito Penal e Direito Processual Penal, da qual a investigação criminal será afetada.

Por conseguinte, quando falamos nos princípios constitucionais referimos-nos àquilo que é alicercere ou substância da Constituição. É cediço que dentre todos os fundamentos inculpidos no texto constitucional, o princípio da dignidade da pessoa humana tem uma função indispensável naquilo que fundamenta e dirige o Estado Democrático de Direito

brasileiro, sendo previsto no art.1º da Constituição Federal brasileira:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

Desse modo, a Investigação Criminal será norteada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o que implica dizer que todos os atos realizados pela Polícia Judiciária deverão ser afetados pela dignidade da pessoa humana.

Isso porque, a investigação criminal constitucional não se resume aos simples conjuntos de procedimentos a serem observados pelo Delegado de Polícia no curso da investigação, cuja natureza é eminentemente inquisitiva, tampouco a apuração de responsabilidade penal do agente delitivo, sem qualquer observância legal ou constitucional, uma vez que simboliza a observância pela Polícia Judiciária de todo regramento legal ou constitucional, sob pena de maculação da investigação. Ao passo em que isso significará também, a limitação da atuação do Estado, que atuará nas estritas observâncias legais.

Neste diapasão, a fim de ampliar a atuação do Estado, o princípio da legalidade constitucional exsurge como delimitador da atuação da autoridade policial, exercendo um controle na atuação dos agentes públicos que atuam na investigação criminal — Autoridade Policial e Ministério Público— determinando o curso da investigação criminal e limitando o arbítrio discricionário estatal. Isso porque os elementos informativos colhidos no decorrer da investigação sob a ótica constitucional, passam a ser afetados pelos valores constitucionais, de modo que o investigado tenha seus direitos e garantias asseguradas e respeitadas no curso da investigação.

Por outro lado, qualquer medida que afronte tais garantias e direitos será eivada de nulidade, de modo que o Delegado de Polícia terá sempre como norte o caminho da legalidade, respeitando aquilo que é assegurado ao investigado.

Não obstante, falam-se nos limites impostos ao Estado, no que diz respeito à observância dos regramentos constitucionais, tais limitadores não podem ser vistos como embaraços à investigação criminal, uma vez que se originam de garantias individuais e direitos previstos constitucionalmente, assegurados ao investigado no curso de toda e qualquer investigação criminal, uma vez que no Estado Democrático de Direito toda atuação é limitada pela Constituição e pelas leis, para que a legitimidade do curso da força estatal seja justa e equânime.

Seguindo nesse sentido, Hoffmann e Nicolitt (2018) afirmam:

Por mais importante que seja o discurso combate à criminalidade, não têm o condão de autorizar a subversão da divisão constitucional de atribuições. A sanha utilitarista não pode jogar por terra garantias que não foram conquistadas do dia para a noite. Daí sempre termos sustentado que a investigação direta pelo Ministério Público é algo que não se pode admitir. Todavia, surpreendentemente não foi esse o caminho trilhado pelo STF, em que pese o alerta do vencido ministro Marco Aurélio no sentido de ser “inconcebível é um membro do Ministério Público colocar uma estrela no peito, armar-se e investigar [...] prejudicando o contraditório e inobservado o princípio da paridade de armas” A maioria entendeu pela possibilidade de investigação pelo Parquet. A partir da decisão da Corte Suprema, cessaram os debates no meio jurídico, cujo alarde resumia-se praticamente à tese primeira de poder ou não o MP investigar. Porém, o aspecto mais importante do julgado foi negligenciado, a saber, os limites e condições para a investigação direta do Ministério Público. (HOFFMANN; NICOLITT, 2018)

Nesse contexto, explanando sobre o princípio da legalidade constitucional como limitador da atuação estatal, Emanuel Motta da Rosa concorda que investigação criminal constitucional não se reduz a buscar elementos informativos satisfatório apenas para justa causa da ação criminal, sem que, necessariamente tenha que observar preceitos e princípios constitucionais, como as garantias individuais, o direito de defesa e, a depender o contraditório, pelo qual a investigação criminal é sensivelmente afetada. Nesse sentido, seguem os autores afirmando o seguinte:

[...] A importância de tal noção é revelada de forma essencial quando pensamos no campo das Ciências Criminais. O Estado, e por via, de consequência suas instituições e seus agentes, apenas pode agir nas oportunidades e na forma como a lei o autoriza e determina. O cidadão tem liberdade para agir, fazer ou deixar de fazer o que bem entende, com exceção daquilo que lhe seja vedado por lei. Essa conceituação pode parecer singela e básica, contudo, dela decorre toda a atuação do Estado-administração no campo de nosso estudo. Usualmente, quando é referido o princípio da legalidade, a noção primeira que se revela diz respeito tão somente a limitação ao Estado em sua atuação, que somente pode agir conforme prescreve a lei. Entretanto, muito mais amplo é o princípio, até porque, a Constituição Federal, enquanto instrumento político que fundamenta o Estado Democrático de Direito, à todos se destina. (HOFFMANN; NICOLITT, 2018)

Nesse diapasão, no que diz respeito aos princípios que são sensíveis searas do Direito Penal e do Processual, os quais atingem diretamente a investigação criminal e devem ser observados no transcorrer do procedimento administrativo. À prova disso, parafraseando Mota (2012), é que o Inquérito Policial ao procurar demonstrar justa causa em sua atuação e nas medidas que, serão futuramente adotadas na eventual instrução, se submeterá ao Estado Democrático de Direito e inevitavelmente observará o direitos e garantias individuais, para

com isso garantir a lisura nas atividades, observando os mandamentos legais ou constitucionais.

Concretamente, corroborando com esse entendimento, verifica-se exemplarmente que o Código de Processo Penal em seu art. 157, ao tratar sobre a vedação da admissibilidade das provas obtidas de forma ilícita, delimitado que a atuação estatal visará a obtenção de provas obtidas de forma lícita.

Nesse sentido, observa:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras (BRASIL, 1941)

Assim, essa previsão visa precipuamente garantir que as condutas dos agentes públicos sejam guiadas por meios virtuosos, previamente estabelecidos e delimitados pela legislação processual penal, sem que para isso, utilize-se de itinerário de tortura a fim de obter provas com a confissão de acusados. Nesse sentido, encontra também correspondência na Constituição Federal que do mesmo modo também veda itinerários estapafúrdios.

Desse modo, ao delimitar o campo de atuação da autoridade policial esse mecanismo visa garantir a observância dos ditames legais e constitucionais no curso da investigação criminal, muito embora, a natureza do Inquérito Policial não seja, em regra, coberta pelo contraditório e ampla defesa, presentes na persecução criminal da ação penal que se passa a vigor.

Sendo que o direito penal constitucional também se inclina, visto que a sistemática constitucional delineada pelo Estado Democrático de Direito determina que só alguns bens jurídicos relevantes podem ser tutelados pelo Estado, por meio de sua legitimidade do uso da força, isso porque esses bens jurídicos relevantes são garantias individuais que o investigado possui, sendo assim chamado de *ultima ratio*, e o poder punitivo regulamentado, chamado de *jus puniend.*

Concordando que a investigação criminal constitucional está sensível aos valores principiológicos, sobretudo nos constitucionais, fundamentados nas leis e códigos, não significando uma simples colheita de elementos informativos ou mesmo de provas para ser encaminhado ao Ministério Público, e com isso satisfazer a justa causa da ação criminal, Marreiro (2019) assevera o seguinte:

[...] A prova não se produz somente em juízo. É necessário que se confeccione um método diferenciador entre os elementos probatórios realizados na instrução investigatória e aquela judicializada, sob pena de ensinarmos aos bacharelados em Direito que a atuação do advogado somente é necessária após acusação formal, já que somente nessa fase haveria nulidade a ser arguida. Ao contrário dos conceitos convencionais, a prova não se produz somente em juízo. Possui denso valor probatório na investigação criminal, podendo ser relativizada nas duas etapas, pois os elementos de informação nela contidos, apesar de desprovidos de contraditório, podem assumir valor probatório para a defesa e provas irrepetíveis somente em prol da acusação. Tal confusão se opera em razão de interpretação literal do artigo.155 do CPP. (MARREIRO,2019)

Ademais, Marreiro (2019) entende que diante do mandamento legal previsto no Código de Processo Penal, de que a decisão jurisdicional não pode ser fundada exclusivamente em elementos informativos (colhidos no curso da investigação criminal), seja uma forma encontrada pelo legislador para limitar atuação do Estado, isso porque consigna uma relevância à prova colhidas sob o contraditório e a ampla defesa, uma vez que este mecanismo observa as garantias individuais do investigado. Nesse sentido, arremata:

Compreendemos que esse dispositivo se refere à regra da prova na fase jurisdicional, além de dispor sobre a regra de julgamento exclusivamente ao juízo de mérito e exclusivamente condenatório, segundo o qual o juiz não pode “fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação. A ressalva, cujo o elenco é exemplificativo, quais sejam “as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”, o legislador disse menos do que devia, ou seja, as exceções se referem às provas realizadas na instrução da fase investigatória, cuja cognição ou juízo de valor possui natureza cautelar e não exauriente, o que pressupõe regramentos distintos, porém, não passa a ser “meramente informativos” como frequentemente se conceitua, mas também são provas, que podemos denominar de apuratórias dos indícios de autoria e da materialidade da infração penal. (MARREIRO, 2019)

Por fim, a Investigação Criminal Constitucional consiste na observância, das normas e dos princípios insculpidos na Constituição Federal e nos demais códigos, pela atuação Autoridade Policial no transcorrer da investigação, cuja incidência passa a ser obrigatória.

Ao passo em que significará, também, uma atuação regrada aos agentes públicos incumbidos pelo Estado para atuarem nas mais diversas areas investigativas, observando, dessa maneira, as normas constitucionais e, simultaneamente, prescrevendo que os atos da Polícia Judiciária não são redutíveis ao fulcro de buscar constantemente elementos informativos para carecar a ação penal criminal.

Todavia, em que pese essa atuação, isso não importará num descrético ou embaraço à investigação criminal; pelo contrário, serve de base para que eventuais ilegalidades não

possam macular a investigação criminal. Mesmo que se trate de um procedimento investigativo administrativo, no qual não impere, em regra, o contraditório e ampla defesa, as normas cogentes como as leis e os demais códigos impõem na investigação a obrigatoriedade de se observar todos os regramentos para fins da lisura do procedimento.

Desse modo, Polícia Judiciária figura pelo Delegado de Polícia, quem presidirá Inquérito Policial deverá seguir rigorosamente todos os princípios constitucionais e previstos no Código de Processo Penal, Código Penal, uma vez que afetam à investigação criminal, e mormente porque a princípios previsto na Constituição Federal são impositivos e obrigatórios são garantias e direitos ao investigado indeclináveis pela autoridade policial, e neste diapasão, qualquer desrespeito significaria macular os valores constitucionais e principiológicos previsto nas legislação extravagante na Constituição.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tradicional investigação criminal traduzida como a busca direcionada para a obtenção de elementos informativos suficientes para instruir a Ação Penal Criminal, nem sempre respeitou as garantias e direitos individuais, assegurados constitucionalmente ao investigado. Falava-se em sua natureza inquisitiva, desprovida de qualquer contraditório e ampla defesa, até que ao se inserir no bojo dos valores constitucionais e principiológicos legais do Código de Processo Penal e Código Penal, passa-se a se falar na Investigação Criminal Constitucional, respeitadora de garantias e direitos fundamentais pelas quais a Polícia Judiciária tem o dever de seguir, inexoravelmente.

Paralelamente a este fenômeno, surge a tríplice funcionalidade trazendo consigo e para o campo da Investigação Criminal Constitucional medidas visam limitar o arbítrio do poder de punir estatal, ao mesmo tempo que delimitará um itinerário virtuoso a ser seguido pelo Delegado de Polícia, trazendo à baila as suas funções preservadora, garantidora e inibidora que, conjuntamente visarão garantir direitos aos investigados que eventualmente se submetam ao Inquérito Policial, impondo dessa maneira limites à atuação estatal e garantindo que no transcorrer do procedimento administrativo sejam observados todas essas garantias.

Desse mesmo modo, observou-se no curso deste Trabalho de Conclusão que a tríplice funcionalidade traz inúmeros benefícios aos cidadãos submetido à Investigação Criminal, de modo que não se possa falar em atos de Polícia Judiciária insensíveis aos valores e garantias contidos no Texto Constitucional, por mais profunda que seja sua natureza inquisitorial, prevalecerá sempre os valores embebidos na Constituição Federal de 1988.

Por conseguinte, demonstrou-se neste Trabalho de Conclusão de Curso que os vários autores citados ao longo deste artigo suscitaram os diversos entendimentos uns majoritários outros minoritários, destacando sempre a existência de limites constitucionais no âmbito do Inquérito Policial, os quais peremptoriamente devem ser seguidos pela Autoridade Policial. Por outro lado, buscou-se deixar claro que a Investigação Criminal submetida aos valores constitucionais visa precisamente garantir e, ao mesmo tempo, limitar a atuação dos agentes do estado, observando-se sempre o caráter cogentes das normas e regramentos legais.

Não obstante, conclui-se que existem princípios e regramentos legais impositivos à Investigação Criminal Constitucional, sendo, também, por analogia imposto também ao Ministério Público, isso porque tais princípios são de natureza cogente, isto é, indisponíveis e obrigatório.

Por fim, é cediço que atualmente um grande número investigações criminais tem

desrespeitados os direitos dos investigados, muitas vezes fundadas em ilações, fatos atípicos e prescritos, que encontram correspondência no sensacionalismo midiático, mais preocupado em vender notícias do que em preservar direitos individuais e coletivos, desprezando-se para tanto os limites constitucionais, como a preservação da intimidade e outros direitos constitucionalmente assegurados, causando gigantescos e irreparáveis prejuízos aos investigados. Some-se isso, os diversos inquéritos policiais são instaurados em fatos estapafúrdios, sem o mínimo de filtros jurídicos que terminam instruindo precariamente uma Ação Penal Criminal, que por sua vez, certamente terminará absolvendo os denunciados, uma vez que são amparadas em elementos informativos ou mesmo em provas cautelares extremamente frágeis.

Concluindo, a tríplice funcionalidade da investigação criminal serve de base para preservar, garantir e inibir abusos cometidos nas diversas investigações criminais sensacionalistas, trazendo assim inúmeros benefícios para os investigados, o que foi pormenorizadamente demonstrando no transcorrer deste artigo científico e, ao mesmo tempo, a tríplice funcionalidade visa delimitar a atuação estatal que será previamente delimitada por Leis, Códigos, Legais e princípios, norteadas sempre por garantias e direitos individuais assegurados no Texto Constitucional.

REFERÊNCIAS

ADRIANO, Márcio Anselmo. **O Passo a passo dos atos praticados no inquérito policial**. Consultor Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-22/passo-passo-atos-praticados-inquerito-civil>> Acesso em: 20/03/2019.

BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 18/05/2019.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18/05/2019.

GARCEZ, William. **Investigação criminal constitucional: conceito, classificação e sua tríplice função**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5136, 24 jul. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58958>>. Acesso em: 12/05/2019.

HOFFMANN, Henrique; NICOLITT, André. **Investigação criminal pelo Ministério Público possui limites**. Consultor Jurídico, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-30/opinio-investigacao-criminal-mp-possui-limites>> Acesso em: 15/05/2019.

HORA, Luis Carlos de Almeida. **Garantias inerentes ao inquérito policial**. Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://lucaho.jusbrasil.com.br/artigos/348540964/garantias-inerentes-ao-inquerito-policial>> Acesso em: 15 /03/2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Niteroi, RJ: Impetus, 2007.

_____. **Manual de Processo Penal**. ed. 2. Niteroi, RJ: Impetus, 2012.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. ed. 5. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOTA, Emanuel da Rosa. **Princípios constitucionais em investigação criminal**. Jusbrasil, 2013. Disponível em: <<https://emanuelmotta.jusbrasil.com.br/artigos/121943608/principios-constitucionais-em-investigacao-criminal>>. Acesso em: 14/05/2019.

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

SANNINI, Francisco Neto. **Inquérito não pode ser apenas reunião de elementos para responsabilização penal**. Consultor Jurídico, 2017. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2017-dez-16/francisco-sannini-inquerito-policial-importante-funcao-restaurativa>> Acesso em: 22/03/2019.

_____. **Inquérito Policial e Prisões Provisórias**. ed. 1 – São Paulo: Ideias e Letras, 2014.