

BOLETIM DA INICIAÇÃO CIENTÍFICA – 2019 – JANEIRO – ANO II – Nº 3

O Programa de Iniciação Científica – PIC da Fadileste, Coordenado pelo Professor Mestre Hugo Garcez Duarte, com vistas à difusão periódica do pensamento científico de seus membros e convidados, instituiu, no ano de 2018, o seu Boletim jurídico, a ser publicado mensalmente.

A versão de nº 3 foi publicada ao final do ano ora referido em virtude do recesso estudantil. No entanto, se refere ao mês de janeiro de 2019 e abriu o segundo ano contando com os seguintes participantes e trabalhos publicados:

1. Professores

Mestre Hugo Garcez Duarte

2. Orientandos

Acadêmico Rafael Teixeira Reis
Acadêmica Thaloara Nascentes Gomes Pereira
Acadêmico Welinton da Cunha Kaiser

3. Convidados

Acadêmica Jhassy Pio Borel
Acadêmica Joyci Freitas de Lima
Acadêmico Luis Carlos H. Lima

4. Trabalhos

A Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12 e a importância dos princípios jurídicos

A família e a adoção na Constituição Federal de 1988

A proteção aos indígenas na Constituição Federal de 1988

As formas de investigação criminal existentes no Brasil

A soberania enquanto fundamento do Brasil na Carta Magna de 1988

O poder geral de cautela e a discricionariedade do magistrado ao aplicar medida cautelar diversa das previstas em lei

O princípio da estrita jurisdicção no pensamento de Luigi Ferrajoli

PUBLICAÇÕES**ARTIGO****O poder geral de cautela e a discricionariedade do magistrado ao aplicar medida cautelar diversa das previstas em lei****Rafael Teixeira Reis**

Acadêmico em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

rafaelreis920@gmail.com

Hugo Garcez Duarte (Orientador)

Mestre em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

profhugogduarte@gmail.com

Considerável avanço ocorreu no sistema processual penal com o advento da Lei nº 12.403 de 4 de maio de 2011, vez que a mesma alterou dispositivos do Código de Processo Penal (CPP) relativos aos temas prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares.

Referida lei, além de alterar a redação de diversos dispositivos, trouxe um extenso rol de medidas alternativas diversas à prisão, capazes de produzir o mesmo efeito garantidor, sem a necessidade da decretação de prisão cautelar do acusado ou indiciado, conforme destacou Nestor Távora:

“Com o advento da Lei no 12.403/11, o instituto passa a permear toda a persecução penal, desde a fase investigativa, contemplando inclusive a evolução processual, funcionando como verdadeiro substitutivo do cárcere cautelar, para aferir a ida, vinda ou permanência do indivíduo em determinados lugares, por meio de aparato tecnológico não ostensivo, com impacto mínimo na sua rotina, em consonância com o estipulado em decisão judicial motivada” (TÁVORA, 2017, p. 1.045).

O art. 282 do CPP estabelece que as medidas cautelares devem ser aplicadas observando sempre a necessidade para a aplicação da lei penal, bem como para garantir a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais.

Grande inovação trazida com a edição da Lei 12.403/11 diz respeito à nova redação do art. 319 do CPP, vez incluir novas medidas cautelares pessoais. Nesse passo, além da prisão preventiva e da fiança, o magistrado pode optar pela aplicação das medidas de comparecimento periódico em juízo, proibição de acesso ou frequência a determinados lugares e estabelecimentos, proibição de se manter contato com pessoa determinada, proibição de ausentar-se da Comarca, recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, suspensão do exercício da função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, internação provisória do acusado (para inimputáveis e semi-imputáveis) e monitoração eletrônica.

Acerca dessas medidas, escreveu Levy Emanuel Magno:

“Medidas cautelares alternativas à prisão são determinações judiciais acautelatórias, previstas em lei, que têm por objetivo propiciar um tranquilo processamento do agente, isto é, assegurar o curso da persecução penal, sem que o sagrado direito de liberdade do agente seja comprometido em sua inteireza” (MAGNO, 2013, p. 570).

Desse modo, para aplicação de qualquer medida cautelar deve-se, sempre, levar em conta a adequação da medida à gravidade do delito praticado, assim como as circunstâncias dos fatos e as condições pessoais do indiciado ou acusado. Logo, deve-se atentar a certos cuidados no sentido de velar pela proporcionalidade em sentido estrito.

Para Fernando Capez (2014, p. 353) “a adequação se revela pela busca da medida mais idônea ao caso concreto, com o menor gravame possível ao indiciado ou acusado”.

A busca pela proporcionalidade tem por escopo evitar decisões baseadas na gravidade aparente do delito ou no clamor social do fato delituoso que, de alguma forma, possa gerar a antecipação do castigo por meio da aplicação de uma pena desnecessária e inadequada. Assim:

As medidas cautelares alternativas à prisão não podem ser impostas pelo juiz sem necessidade e adequação. Não são medidas automáticas, bastando que haja investigação ou processo. Tratam-se sim, de medidas que restringem a liberdade individual, motivo pelo qual precisam ser fundamentadas (NUCCI, 2011).

Portanto, como medida excepcional, a decretação de qualquer cautelar deverá observar o princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, previsto no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal, conforme destaca Eugênio Pacelli:

“[...] em razão das premissas constitucionais que devem orientar e vincular a atuação estatal, toda prisão, bem como qualquer outra medida acautelatória da jurisdição pena, há que partir de ordem judicial escrita e fundamentada, ancorada na indispensabilidade da providência” (OLIVEIRA, 2013, p. 498).

Isso posto, surgem questionamentos acerca de se o rol de medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal e demais leis especiais seria taxativo ou exemplificativo, viés em que se deverá questionar se o magistrado poderá fazer uso de sua discricionariedade para aplicar medidas cautelares diversas das previstas em lei.

Segundo entendimento doutrinário dominante o magistrado pode, por meio do poder geral de cautela, aplicar as chamadas medidas cautelares inominadas, ou seja, medidas cautelares que não estejam regularmente definidas em lei.

Não há, no entanto, previsão legal a respeito do poder geral de cautela em nosso Código de Processo Penal, possuindo-se, inicialmente, previsão legal no Código de Processo Civil de 1973 (CPC), o qual trazia em seu art. 798 a possibilidade de o juiz determinar medidas provisórias que julgasse adequadas.

Todavia, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, revogado o CPC de 1973, o dispositivo acima citado não fora recepcionado. Com efeito, entende parte da doutrina que o poder geral de cautela possui embasamento legal no art. 297 do CPC atual ao estabelecer que o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Sobre o assunto, Nestor Távora (2017, p. 1.039) afirmara que o poder geral de cautela é inerente à atividade jurisdicional. De toda maneira, esse poder, sublinhe-se, somente poderá ser manejado em matéria de direito indisponível como o penal (liberdade) trata, se a medida cautelar implicar restrição menor que àquela que suportaria o indiciado ou acusado, se aplicado fosse o que estritamente previsto em lei.

Por outro lado, entende a doutrina minoritária que no processo penal não existe o chamado poder geral de cautela, não devendo o mesmo ser aplicado nem por analogia ao processo civil, vez que o processo penal é pautado no princípio da legalidade estrita, não podendo o magistrado usar de sua discricionariedade para aplicar medidas cautelares não previstas em lei. Acerca disso, segundo adverte Eugênio Pacelli de Oliveira:

“A admissão de cautelares não previstas em lei pode abrir um perigoso leque de alternativas ao magistrado, dificultando, sobremaneira, o controle de sua pertinência e oportunidade, ficando em mãos do magistrado de primeiro grau a escolha de providências cujo controle de pertinência e de adequação (além da proporcionalidade) seria muito mais difícil, na medida em que sustentamos o não cabimento de habeas corpus contra o deferimento de medida cautelar” (OLIVEIRA, 2013, p. 523).

Deve-se ressaltar, nesses termos, a Constituição Federal, ao tratar sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, consagrou, em seu art. 5º, inciso XXXIX, que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, logo, estamos adstritos ao princípio da legalidade. Termos em que para Alexandre de Moraes (2016, p. 107), se garante que qualquer comando jurídico impondo comportamentos forçados há de provir de uma das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional.

A propósito, indiscutível é a autonomia das medidas cautelares e a grande importância de sua previsão no sistema processual penal como forma de assegurar a efetividade da tutela jurisdicional. Em síntese, no processo penal, as medidas cautelares possuem como principal objetivo resguardar o resultado eficaz da investigação ou processo.

Partindo dessa premissa, não pode o magistrado nem mesmo pautado na analogia ao processo civil, usar de sua discricionariedade para aplicar medida cautelar diversa das previstas em lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Têm-se a medida cautelar como forma de evitar, ao máximo, o encarceramento do acusado ou indiciado, medida esta, no entanto, bastante necessária. Ocorre que, o legislador listou no artigo 319 do CPP um rol extenso de medidas cautelares que podem ser tomadas, além das demais previstas em leis especiais.

Assim, o magistrado possui um enorme leque de medidas as quais pode adotar para evitar o encarceramento, medidas tais que se mostram suficientes e adequadas, vez cumprirem de forma eficiente e eficaz o seu papel se utilizadas corretamente.

Isso posto, conclui-se que qualquer medida que interfira na liberdade da pessoa, mesmo que de forma indireta, deva seguir os estritos meios legais, de modo que não se pode admitir de forma alguma aplicação de medida limitadora de liberdade que não esteja prevista em lei.

Referências

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAGNO, Levy Emanuel. *Curso de processo penal didático*. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

A família e a adoção na Constituição Federal de 1988

Hugo Garcez Duarte

Mestre em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

profhugogduarte@gmail.com

Joyci Freitas Lima

Acadêmica em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

joycifreitas@hotmail.com

A Constituição Federal de 1988 reservou especial tratamento à família, dispondo sobre o tema junto a alguns daqueles que podem compô-la, ou seja, à criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso. Para os fins perseguidos neste texto, importa delimitar alguns pontos inerentes a esse tratamento.

Primeiramente, encontra-se previsto na Constituição brasileira de 1988 que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, termos em que, para Bernardo Gonçalves Fernandes, possui “[...] em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos” (FERNANDES, 2017, p. 1661).

Em segundo lugar, que o planejamento familiar é da livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, competindo ao Estado, todavia, propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Nesse sentido, temos o § 7º do art. 226 da Constituição Federal:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas” (BRASIL, 2017, p. 87).

Em terceiro, que o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Em quarto, tratar-se de um dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Em quinto, que o Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo a requisitos como aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil, e, a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

Em sexto, que a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, a qual estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

E, por fim, que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Vejamos o art. 227 da Constituição Federal:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não

governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. [...] § 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 2017, p. 87).

Por essas previsões constitucionais e passagem doutrinária, pode-se notar, claramente, apresentar-se a família como núcleo central, formador da sociedade e da pessoa humana.

Com efeito, o fundamento dignidade da pessoa humana, previsto no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, assume papel conformador de todo o sistema jurídico-normativo, implicando, segundo o Supremo Tribunal Federal (STF),

“[...] significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo” (BRASIL, 2011, p. 12).

Não se pode destituir, assim, do núcleo da dignidade da pessoa humana, a busca pela felicidade, direito implícito que agrega a postulação e a “luta” pela efetivação de todos os direitos fundamentais.

Sobre o tema, decidiu o STF:

“O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Posituação desse princípio no plano do direito comparado” (BRASÍLIA, 2011, p. s/p).

Nesse horizonte, as pessoas, em nome da dignidade da pessoa humana e, principalmente, da busca pela felicidade, poderão, por meio do instituto adoção, encontrarem o afeto que alicerça os componentes das famílias, nas suas mais diversas formas constitucionalmente previstas, tanto que, de acordo com o Pretório

Excelso: “O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família. [...]”. (BRASÍLIA, 2011, p. s/p)

A problemática, no entanto, se situa no fato de que, apesar de haver um maior número de pessoas dispostas a adotar frente ao daquelas aptas à adoção, as primeiras somente o fazem dentro de certo perfil, o que prejudica, com mais ênfase, a adoção tardia.

Por essa razão, é preciso analisar com maior profundidade os motivos ligados à dificuldades de adotar, no Brasil, frente aos requisitos normalmente exigidos pelas famílias adotantes.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Vade Mecum. 68. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASÍLIA. *Supremo Tribunal Federal*. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=ADI+1923&pagina=2&base=INFO>. Acesso em: nov. 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

A Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12 e a importância dos princípios jurídicos

Welinton da Cunha Kaiser

Acadêmico em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

welintonkaiser@msn.com

Hugo Garcez Duarte (Orientador)

Mestre em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

profhugogduarte@gmail.com

Os princípios, ocupam, no âmbito do direito, um papel essencial, sendo fundamentos que devem nortear todo ordenamento jurídico, pois não são monovalentes, ou seja, abrangem toda e qualquer área do direito.

Os princípios também não possuem hierarquia, ainda que em certos casos se apresentem de forma implícita, termos em que se difunde, do nosso ponto de vista, muito bem, no campo do direito administrativo, tanto que segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2009), não existe hierarquia entre os princípios, no entanto, dois deles são a base (pedra de toque) do Regime Jurídico Administrativo: a supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público. Já Maria Sílvia Zanella Di Pietro (2013) entende que os dois princípios fundamentais são a legalidade e a supremacia do interesse público.

Outra dentre diversas características dos princípios é a sua aplicação imediata, ou seja, dispensam edição de lei para tanto.

Quanto a essa característica, vale trazer à tona, inclusive, a histórica Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 12, ajuizada, perante o Supremo Tribunal Federal, pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), cuja ementa da decisão é a seguinte:

“EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18.10.05, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO NORMATIVO QUE "DISCIPLINA O EXERCÍCIO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES POR PARENTES, CÔNJUGES E COMPANHEIROS DE MAGISTRADOS E DE SERVIDORES INVESTIDOS EM CARGOS DE DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO, NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS". PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Os condicionamentos impostos pela Resolução nº 07/05, do CNJ, não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. 2. Improcedência das alegações de desrespeito ao princípio da separação dos Poderes e ao princípio federativo. O CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois. O Poder Judiciário tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, caput, junte essa organização aos princípios "estabelecidos" por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça. 3. Ação julgada procedente para: a) emprestar interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo "direção" nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco; b) declarar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça” (BRASIL, 2008, p. 1-2).

Buscando dar mais ensejo a essa decisão, o Pretório Excelso editou a Súmula Vinculante nº 13, estendendo o entendimento ao serviço público no âmbito dos Três Poderes, como se nota a partir de sua leitura:

“SÚMULA VINCULANTE 13

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008, p. s/p).

Como se verifica, a importância dos princípios fica evidenciada nesta importante decisão tida por muitos como o fim do nepotismo, fazendo cessar o que era encarado como “jeitinho brasileiro” nessa esfera, trazendo moralidade e permitindo

que o acesso ao serviço público se dê de acordo com o art. 37 da Constituição Federal.

Referências

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12. Rel. Min. Carlos Britto. Decisão em: 20/08/2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Súmulas Vinculantes*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em: dez. 2018.

A proteção aos indígenas na Constituição Federal de 1988

Hugo Garcez Duarte

Mestre em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

profhugogduarte@gmail.com

Luis Carlos H. Lima

Acadêmico em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

luisfortelima@gmail.com

A Carta da República de 1988 reservou especial atenção aos indígenas, regulamentando várias das questões aos mesmos atinentes no capítulo referente à ordem social, conforme Bernardo Gonçalves Fernandes destacou:

“No campo da proteção constitucional aos indígenas, a Ordem Social destaca o princípio da proteção da identidade, como preocupação do Constituinte. Para tanto, faz-se extremamente necessária a proteção das terras por eles tradicionalmente ocupadas, bem como da sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições” (FERNANDES, 2017, p. 1970).

Analisemos, a partir de agora, os conteúdos normativos referentes à proteção acima descrita.

São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

São classificadas como terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Citadas terras destinam-se a sua posse permanente, cabendo aos índios o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

As terras indígenas são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. Acerca desse ponto, Nathalia Masson lembra ser

“[...] importante destacar que somente são reconhecidos aos índios os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam se a área estiver habitada por eles na data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (marco temporal) e, em complementação, se houver real relação dos índios com a terra (marco da tradicionalidade da ocupação).

Com base nesse entendimento - firmado pelo Plenário do STF no julgamento do caso "Raposa Serra do Sol" (Pet. 3388), em 201430 a 2ª Turma do STF reconheceu não haver posse indígena em relação a uma fazenda, localizada no Mato Grosso do Sul, que havia sido declarada pela União como área de posse permanente da etnia guarani-kaiowá. Isso porque o relatório da FUNAI de identificação e delimitação da terra indicou que a população indígena guarani-kaiowá só residiu na área, objeto de disputa, até o início dos anos 1940. Descarte, há mais de 70 anos não existe comunidade indígena na área, de forma que o requisito do marco temporal não foi satisfeito” (MASSON, 2016, p. 1279).

Inclusive, reforçando a pontuação de Nathalia Masson, Bernardo Gonçalves Fernandes ressalta, a “[...] súmula 650 do STF afirma que: Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto (FERNADES, 2017, p. 1671).

É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, *ad referendum* do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. Logo:

“[...] no primeiro caso, ocorre a remoção (ad referendum do Congresso Nacional) e após o Congresso Nacional a ratifica. Já na segunda hipótese, a remoção só pode ocorrer mediante autorização (prévia) do Congresso Nacional” (FERNANDES, 2017, p. 1671).

São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º da Carta da República de 1988, ou seja:

“Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

[...]

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei” (BRASIL, 1988, p. s/p).

Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

“Por força do an. 109, XI da CR/88, compete à Justiça Federal processar e julgar conflitos que versem sobre direitos indígenas, isto é, sobre: cultura indígena; direitos sobre terras tradicionalmente ocupadas pelos índios; interesses constitucionalmente atribuíveis à União, como as infrações praticadas em detrimento de bens e interesses da União. Assim, incluem-se nesse rol de competências os crimes que estão relacionados aos direitos dos índios” (FERNANDES, 2017, p. 1681).

Entretanto, essa competência não abrange aquelas infrações penais praticadas sem quaisquer relações com as comunidades indígenas, termos em que:

“De acordo com o STF: “o deslocamento da competência para a justiça Federal somente ocorre quando o processo versar sobre questões diretamente ligadas à cultura indígena e ao direito sobre suas terras, ou quando envolvidos interesses da União. Tratando-se de suposta ofensa a bens semoventes de propriedade particular, não há ofensa a bem jurídico penal que demande a incidência das regras constitucionais que determinam a competência da Justiça Federal”. Em finalização ao tema, insta citar o enunciado no 140 da súmula do STJ, que determina: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima”” (MASSON, 2016, p. 1280-1281).

Referidos regramentos encontram-se dispostos nos arts. 231 e 232 da Constituição brasileira, *in verbis*:

“Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-

estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo" (BRASIL, 1988, p. s/p).

No tocante à educação, sob a égide § 2º do art. 210 da Constituição Federal, às comunidades indígenas a utilização, junto ao português, de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem. "Tais ações educacionais estão inscritas na esfera de competência do Ministério da Educação, ouvida a FUNAI" (FERNANDES, 2017, p. 1681).

"Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

[...]

§ 2º O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem" (BRASIL, 1988, p. s/p).

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: dez. 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

MASSON, Nathalia. *Manual de direito constitucional*. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

A soberania enquanto fundamento do Brasil na Carta Magna de 1988

Hugo Garcez Duarte

Mestre em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

profhugogduarte@gmail.com

Jhassy Pio Borel

Acedêmica em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

jhassy8@gmail.com

Ao se estudar o tema soberania, devemos analisar sua grande importância para a formação do Estado moderno, fazendo referência às raízes históricas, conceituações e características.

O conceito de soberania nasceu ao final do século XVI, sendo uma das bases para a fundação do Estado moderno, emergindo com a “[...] conscientização “da oposição entre o poder do Estado e outros poderes” (STRECK, MORAIS, 2006, p. 167). A propósito:

Até o século XII não havia definição, pois havia uma concomitância entre um poder senhorial e outro real. Já no século XIII passa a ocorrer uma ampliação dos poderes exclusivos do monarca sobre todo o reino. De relativo poder soberano adquire o caráter absoluto até tornar-se poder supremo frente aos senhores feudais e outro poderes menores, seja frente ao Papa (STRECK, MORAIS, 2006, p. 167).

A primeira obra a abordar o tema foi a “[...] *Les Six Livres de la République*, de Jean Bodin, havendo inúmeras fontes que apontam o ano de 1576 como o do aparecimento dessa obra” (DALLARI, 2011, p. 83).

De mais a mais: “Só em 1762, todavia, Rousseau irá reelaborar o conceito, passando a adjetivá-lo necessariamente e, portanto, afirmando uma soberania popular” (FERNANDES, 2018, p. 308).

Já no século XIX, “Kelsen afirma que a soberania é a qualidade do poder do Estado, sendo absoluta, já que nenhuma outra manifestação pode se contrapor à vontade estatal (FERNANDES, 2018, p 308).

A soberania se apresenta, nesses moldes, como expressão do poder político de um Estado nacional, mais especificamente, no sentido de unidade político-jurídica, possuindo, de acordo com a classificação tradicional, as seguintes características:

- Una: é sempre poder superior a todos os demais;

- INDIVISÍVEL: aplica-se a todos os fatos ocorridos no interior do Estado, apesar de, [...], poder coexistir com o mecanismo de separação das funções -legislativa, executiva e jurisprudencial – nada mais é que distribuição de atribuições;
- INALIENÁVEL: quem a detém desaparece ao ficar sem ela;
- IMPRESCRITÍVEL: não tem prazo de duração (STRECK, MORAIS, 2006, p. 168).

No âmbito da Constituição Federal de 1988, logo em seu artigo inaugural, a soberania encontra-se classificada, ao lado da cidadania, da dignidade da pessoa humana, da livre iniciativa e dos valores sociais do trabalho e do pluralismo político, como um dos fundamentos do Estado Brasileiro.

Não há dúvidas de que o poder soberano do Estado em qualquer parte do mundo, o que não se pode negar também, no Brasil, “[...] especialmente diante da ideia de um poder constituinte transnacional ou supranacional” (LENZA, 2016, p. 1667), venha se apresentando como desafio no sentido de equilibra-la face à [...] necessidade de adequação ao conjunto dentro da ideia de um constitucionalismo globalizado”, (LENZA, 2016, p. 1667), altamente envolto às questões relativas aos direitos humanos, à diversidade cultural e às necessidades e limitações políticas e econômicas.

Entretanto, pode-se aliar a soberania, ainda, a duas concepções:

[...] (a) SOBERANIA EXTERNA: referente à representação dos Estados em uma ordem internacional (relação de coordenação e não sujeição); e (b) SOBERANIA INTERNA: responsável por delimitar a supremacia estatal perante a sociedade na ordem interna (relação de subordinação e poder máximo interno). (FERNANDES, 2018, p. 308).

Em outras palavras, o Estado brasileiro, enquanto substituto e representante da vontade do povo (real detentor do poder), nos termos do parágrafo único do art. 1º da Carta da República, não divide a soberania, internamente, com quem quer que seja, e, na órbita internacional, somente estará sujeito àquelas normas que aquiescer por meio de tratados e convenções internacionais, as quais deverão ser aplicadas, internamente, desde que passem pelo crivo da Constituição.

Referências

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

O princípio da estrita jurisdicionariedade no pensamento de Luigi Ferrajoli

Hugo Garcez Duarte

Mestre em Direito

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)

profhugogduarte@gmail.com

Na trajetória do direito, desde Roma e Grécia antigas até os dias à lume, nos diversos ordenamentos, vislumbrou-se a opção pelos sistemas inquisitório ou acusatório, bem como foram aplicados de forma mista.

A história nos mostra que sempre houve meios de punição autoritários, impondo sanções ao indivíduo sem um mínimo de garantias, sob fundamentos políticos, de defesa social e de segurança jurídica e isso pode ser visualizado, inclusive, no âmbito do direito brasileiro contemporâneo.

Inobstante, almejando limitar o poder punitivo, em homenagem ao máximo grau de racionalidade e confiabilidade do juízo, protegendo a pessoa humana contra a arbitrariedade déspota, buscando ensejo à efetividade de um Estado Democrático de Direito e pautado na garantia dos direitos fundamentais, Luigi Ferrajoli elaborou um sistema garantista, baseado em princípios processuais penais e penais contemplados nos mais modernos ordenamentos jurídicos. Esse sistema se funda em dez axiomas, *in verbis*:

“[...] nulla poena sine crimine (princípio da retributividade ou da consequencialidade); nullum crimen sine lege (princípio da legalidade); nulla lex (poenalis) sine necessitate (princípio da necessidade ou da economia no direito penal); nulla necessitas sine injuria (princípio da lesividade ou da ofensividade do evento); nulla injuria sine actione (princípio da materialidade ou da exterioridade da ação); nulla actio sine culpa (princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal); nulla culpa sine judicio (princípio da jurisdicionariedade); nullum judicium sine accusatione (princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação); nulla accusatio sine probatione (princípio do ônus da prova ou da verificação); nulla probatio sine defensione (princípio do contraditório ou da defesa, ou da falsealidade)” (FERRAJOLI, 2006, p. 91).

Conforme Ferrajoli, cada um desses princípios

“compõe uma garantia jurídica para afirmação da responsabilidade penal e sucessiva aplicação da pena. Não se trata de uma condição suficiente, na presença da qual esteja permitido ou obrigatório punir, mas de uma condição necessária, na ausência da qual não está permitido ou está proibido punir, pois a função das garantias no direito criminal não é tanto permitir ou legitimar, senão muito condicionar ou vincular e, portanto, deslegitimar o exercício absoluto da potestade punitiva” (FERRAJOLI, 2006, p. 90-91).

Trata-se o pensamento de Ferrajoli, assim, de um esquema moldado em dois elementos. Um concernente à definição legislativa (estrita legalidade) e outro destinado à comprovação jurisdicional do desvio punível (estrita jurisdicionariedade).

O primeiro (convencionalismo penal) deriva da determinação abstrata da conduta punível, exigindo:

“uma condição de caráter formal ou legal do critério de definição do desvio, que em homenagem à fórmula nulla poena et nullem crimen sine lege considera como punível aquela conduta humana indicada pela lei como pressuposto indispensável à aplicação de pena, e não, características intrínsecas ou ontológicas tidas em cada ocasião como imoral, naturalmente anormal ou socialmente lesivo. Além disso, exige o referido elemento, em atributo a máxima nulla poena sine crimine et sine culpa, que a indicação do desvio punível incida sobre figuras empíricas e objetivas de comportamento, rechaçando determinações subjetivas de status ou de autor” (FERRAJOLI, 2006, p. 38-39).

O segundo elemento, chamado de cognitivismo processual na determinação concreta do desvio punível, é ligado ao primeiro, sendo sua condição de efetividade. “É relativo aos pronunciamentos jurisdicionais, consubstanciando-se nas razões de fato e de direito justificadoras das suas motivações” (FERRAJOLI, 2006, p. 40).

Referido requisito deve ser assegurado pelo que Ferrajoli chama de estrita jurisdicionariade, vinculando-se a ideia verificabilidade ou refutabilidade das hipóteses acusatórias de modo a galgar sua comprovação empírica.

Grande importância reside neste requisito, pois o desvio punível deve estar prévia e exaustivamente determinado de modo a evitar que “desvios penais sejam constituídos e não regulados pelo sistema jurídico penal. Figuras delituosas de abertura semântica, segundo a premissa, devem ser repelidas, por incidir valorações de ordem discricionárias do juiz” (FERRAJOLI, 2006, p. 40).

Enfim, nos horizontes do pensamento de Luigi Ferrajoli, há de se exigir do Estado, no que pertine a imposição “legítima” de uma sanção penal, o cumprimento de dois pressupostos.

O primeiro, que o comportamento sujeito à sanção seja descrito no corpo de norma imperativa, cujo teor preveja de forma abstrata e direta figuras típicas de desvio penal, sendo indevidas e, principalmente, inconstitucionais, previsões legais atinentes a figuras delituosas de juízo valorativo abertos. Ou seja, o princípio da legalidade estrita requer que as infrações penais sejam prévia e taxativamente determinadas. Logo, que a norma incumbida de produzi-los aponte certa e claramente quais condutas devam ser punidas, e que tais objeções sejam impostas a todos sem distinções quanto à raça, etnia, credo, entre outros.

O segundo, para que tais sanções figurem na órbita dos direitos fundamentais do indivíduo, cerceando-os, necessário que haja a apuração da prática de uma conduta descrita normativamente como infração penal por meio de uma verdade processual, vislumbrada quando da oportunidade da prestação da tutela jurisdicional, pois o processo judicial deve ser o objeto por meio do qual almeja-se apurar uma verdade, resultado de um procedimento cristalino, donde as regras do “jogo” são iguais a todos e previamente determinadas em lei (devido processo legal).

Nesses termos, para que haja, em matéria penal, investigação e repressão dos delitos, necessário que essa atribuição seja exercida por um juízo legal, de um sujeito imparcial e independente, considerando-se arbitrária toda sanção aplicada à margem do sistema garantista de submissão à estrita jurisdicionariedade.

Portanto, para haver persecução criminal bem como a aplicação de uma sanção penal, uma acusação se apresenta imprescindível e seja formulada por órgão diverso do julgador. Que seja dada a oportunidade de produção de provas e que essas se submetam ao contraditório da parte acusatória bem como da defensiva, de sorte que, transcorrido todo o procedimento previamente estabelecido, se possa conquistar a prolação de uma decisão mais próxima possível da verdade dos fatos.

Referências

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OPINIÃO

As formas de investigação criminal existentes no Brasil

Thaloara Nascentes Gomes Pereira

Acadêmica em Direito
Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)
thaloarangp@hotmail.com

Hugo Garcez Duarte (Orientador)

Mestre em Direito
Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)
profhugogduarte@gmail.com

Hodiernamente, tratando da investigação em matéria criminal, o Estado estabeleceu os órgãos e entidades que atuarão em tal atividade, estabelecendo assim as atribuições de cada um, sua estrutura e as hipóteses de atuação, construindo, desse modo, formas de se apurar as práticas delitivas. Aqui, procuramos estabelecer breves apontamentos sobre cada uma dessas.

A) Comissões Parlamentares de Inquérito: O art. 58 da Constituição Federal, tratando da estrutura do Poder Legislativo, estabelece a criação de comissões parlamentares destinadas à realização das atividades legislativas, comissões criadas nos termos e com os fins estabelecidos no regimento interno de cada casa legislativa. Estabeleceu, pois, o § 3º do dispositivo mencionado a possibilidade da criação de Comissões Parlamentares de Inquérito.

Tais comissões, de existência excepcional, são criadas no âmbito do Poder Legislativo para apuração de fato certo, tendo prazo de duração determinado e possui poderes de investigação próprios da autoridade judiciária, sem prejuízo de outros previstos nos respectivos regimentos internos.

Tal prerrogativa de investigação de *atos* (não de infrações penais) é decorrência direta das atribuições fiscalizatórias garantidas ao Poder Legislativo no exercício de suas atribuições.

B) Procedimento Investigatório Criminal: O Ministério Público, enquanto instituição autônoma, que exerce função essencial à justiça e atua, principalmente, junto ao Poder Judiciário, goza de diversas prerrogativas institucionais.

É titular da ação civil pública, podendo realizar atos para apuração de fatos nesta esfera. Além disso, é titular da ação penal pública e de atua como fiscal no cumprimento das leis e na defesa dos interesses difusos e coletivos.

De tal sorte, e para viabilizar a execução de suas atribuições pode, de forma direta, na instrução dos expedientes administrativos, expedir notificações, requisitar informações e documentos, na forma da lei complementar respectiva.

C) Inquérito Policial: Tem como adágio um procedimento administrativo preliminar de caráter informativo, sendo este presidido por autoridade policial competente, que

dada sua função de apurar a prática delitiva, composta pela autoria, materialidade e as circunstâncias, a fim de coadjuvar na formação da opinião do titular da ação penal.

Nesta investigação espécie de investigação, o delegado de polícia aponta o fato investigado, o eventual envolvido, possíveis testemunhas e quais as diligências a serem cumpridas.

O inquérito é instaurado por meio de portaria, a qual, no entanto, poderá ser substituída quando ocorrer por requisição pelo Ministério Público ou pelo juiz, ou houver o auto de prisão em flagrante delito.

As providências a serem tomadas em sede de inquérito policial decorrem da discricionariedade da autoridade policial. Os arts. 6º e 7º Código de Processo Penal (CPP) elenca algumas diligências que podem ou devem ser feitas pelo mesmo na delitiva.

Por fim, interessa frisar, pela via do relatório final, peça de cunho eminentemente descritivo, o delegado apontará sinteticamente as diligências realizadas e justificará aquelas que não foram feitas por algum motivo relevante.

Tal procedimento administrativo preliminar tem como características fundamentais:

C.1) Procedimento Inquisitivo: nesse procedimento, a investigação deverá ser instruída por, apenas, uma única autoridade.

C.2) Procedimento Discricionário: o delegado tem liberdade de atuação para definir a melhor estratégia para apuração do delito (conveniência e oportunidade).

C.3) Sigiloso: o inquérito policial deve ser conduzido de forma sigilosa, de modo a garantir a efetividade da investigação (art. 20 CPP). Essa característica subdivide-se em:

Sigilo externo, dirigido a terceiros: por exemplo a imprensa.

Sigilo interno: dirigido ao Ministério Público, ao Juiz, ao acusado e ao defensor. Quanto ao defensor e ao acusado, o sigilo será relativo, visto ser-lhes possível o acesso aos atos investigatórios já documentados, nos termos do art 7º, inciso XVI, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e da Súmula vinculante nº 15 do Supremo Tribunal Federal (STF).

C.4) Escrito: tudo deverá ser feito de forma documental.

C.5) Inquérito Unidirecional: o inquérito é direcionado ao titular da ação penal. O delegado não pode emitir juízo de valor.

C.6) Inquérito Indisponível: o delegado, uma vez instaurado o inquérito policial, não poderá arquivá-lo, devendo concluí-lo e remetê-lo à autoridade competente, com fulcro no art. 17 do CPP.

C.7) Inquérito Dispensável: para a deflagração da ação penal, é dispensável a prévia elaboração do inquérito policial, já que os elementos de informação a serem utilizados pelo titular da ação penal podem ser conquistados de outra fonte.

C.8) Presidido pelo delegado de polícia: o inquérito policial sempre será presidido pelo delegado de polícia.