



**CAMPUS DE JACAREZINHO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA JURÍDICA
MESTRADO E DOUTORADO**

**TECNOLOGIA COMO GARANTIA DE DIREITOS
FUNDAMENTAIS NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**

I – Processo, Direitos Fundamentais e Efetividade da Justiça

Janio Konno Júnior

Jacarezinho – 2023

JANIO KONNO JÚNIOR

TECNOLOGIA COMO GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA
INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica (Área de Concentração: Teorias da Justiça – Justiça e Exclusão; Linha de Pesquisa: Processo, Direitos Fundamentais e Efetividade da Justiça), do Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Campus de Jacarezinho da UENP - Universidade Estadual do Norte do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica sob orientação Prof. Dr. Valter Foletto Santin

JACAREZINHO

2023

TERMO DE APROVAÇÃO

JANIO KONNO JÚNIOR

TECNOLOGIA COMO GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Campus de Jacarezinho da UENP - Universidade Estadual do Norte do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Prof. Dr. Valter Foletto Santin

Orientador(a) – UENP - Universidade Estadual do Norte do Paraná

Prof. Dr. Marcos Henrique Machado

Examinador – EMAG/MT

Prof. Dr. Robson Martins

Examinador – UNIPAR – Universidade Paranaense

Jacarezinho, 10 de março de 2023

Dedico este trabalho a todos sempre me apoiaram nesta jornada, em especial, meus amigos mais próximos e minha família.

“Punir é um *standard* de direitos humanos” Valério Mazzuoli

AGRADECIMENTOS

De início, os agradecimentos à minha esposa Juliana e meu filho Augusto que suportaram minha ausência durante a caminhada acadêmica por este curso. Vocês são os amores da minha vida.

Agradeço também a todos aqueles que direta ou indiretamente participaram deste importante momento em minha vida, seja com conselhos, indicações, materiais, orientações, palavras de apoio ou mesmo entendendo e respeitando o processo de uma pós-graduação.

Aos companheiros de dia-a-dia na Polícia Civil, instituição em que, mesmo pertencendo a pouco mais de seis anos, me permitiu uma experiência incrível e, muito do que fora produzido neste trabalho advém de conversas, estudos, sugestões e inovações dos corredores das Delegacias e da ACADEPOL, a casa de ensino da Polícia Civil Bandeirante que muito me orgulho em pertencer ao quadro docente. Citação nominal dos colegas poderia gerar injustiças ao esquecer algum nome, por isso, meu muito obrigado a todos.

Aos amigos que fiz durante os (ainda poucos) anos como docente nos locais onde pude lecionar, BluEAD, WB Educação, SEGEN – Ministério da Justiça e a já citada ACADEPOL. O convívio com vocês me impulsiona a melhorar como professor e pesquisador.

Agradecimento especial aos colegas da Turma 18 do Mestrado da UENP que, ante as dificuldades da pandemia da COVID-19, precisamos fortalecer ainda mais nossa amizade e companheirismo virtual para o bom andamento das aulas.

Ao meu orientador, professor Dr. Valter Foletto Santin por sempre incentivar a produtividade acadêmica, com artigos científicos e com esta dissertação. Por todas as dicas, sugestões e correções, meu muito obrigado. À Universidade Estadual do Norte do Paraná pela oportunidade de figurar entre o restrito e qualificado número de alunos deste programa de pós-graduação.

Agradeço também a oportunidade de cursar como aluno especial a disciplina Direito da Sociedade da Informação na Universidade Federal do Paraná, em especial aos professores Dr. Marcos Wachowicz, Dra Ângela Kretschmann e Dra. Karin Grau-Kuntz, bem como aos colegas da turma pelo acolhimento e parceria.

Por fim, mesmo com agradecimento e participação das pessoas citadas, a produção acadêmica é uma atividade solitária, árdua, cansativa e de

responsabilidade do acadêmico. Isto me recorda o trecho de uma das mais belas músicas do mundo, “*Hey Jude*” dos Beatles, composta por Paul McCartney e John Lennon que diz: “*So let it out and let it in. Hey Jude, begin. You’re waiting for someone to perform with. And don’t you know that is just you. Hey Jude, you’ll do. The movement you need is on your shoulder*”.

KONNO JÚNIOR, Janio. **Tecnologia como garantia de direitos fundamentais na investigação criminal**. 2023. 116 f. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – Universidade Estadual do Norte do Paraná

RESUMO

Neste estudo aborda-se a utilização da tecnologia na investigação criminal como forma de garantir direitos fundamentais do investigado, tema de grande relevância ao processo penal brasileiro, contudo, relegado a poucas páginas na denominada doutrina tradicional. Dotada de preconceitos e estigmas, a investigação e o inquérito policial são retratados como instrumentos inquisitórios com vistas a servir o titular da ação penal, seja o Ministério Público, seja o ofendido, ofertando-lhes elementos para tanto. Ocorre que esta visão vem sendo superada pela moderna doutrina do inquérito policial, fulcrada na Constituição Federal e na preservação dos direitos e garantias fundamentais do investigado. Essa ótica constitucional transforma a investigação criminal em instrumento para obtenção da verdade possível, com elementos do fato criminoso, da autoria e das circunstâncias, servindo à acusação ou à defesa, bem como permitindo ao Delegado de Polícia atuar em posição equidistante dos envolvidos na busca pela verdade possível e, caso, ao final não entenda haver elementos, relatar o inquérito para que o detentor da ação penal possa decidir pelo arquivamento. Analisa-se também a utilização da tecnologia na investigação criminal, com métodos precisos, rápidos, econômicos e por vezes mais confiáveis do que os tradicionais, podendo expressar melhor a verdade obtida pelo trabalho policial. Isto, mitiga possíveis erros e injustiças na apuração dos delitos, sendo forma de preservar direitos e garantias fundamentais dos investigados. Ao final, passa-se ao estudo de caso da “Operação Anteros” em que diversas técnicas especiais de investigação, fulcradas na tecnologia. Ao final, conclui-se que a tecnologia aplicada à investigação criminal possibilita ações menos invasivas, bem como elementos de informação e provas mais técnicas, mitigando eventuais erros ou dúvidas. A pesquisa utilizou o método de abordagem indutivo-dedutivo, métodos de procedimento comparativo, técnica de documentação indireta e pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Investigação criminal. Inquérito policial. Tecnologia. Direitos Fundamentais

KONNO JUNIOR, Janio. *Technology as a guarantee of fundamental rights in criminal investigation*. 2023. 116 f. Master's Dissertation – Stricto Sensu Graduate Program in Legal Science – State University of Northern Paraná

ABSTRACT

This study addresses the use of technology in criminal investigation as a way of guaranteeing the fundamental rights of the investigated person, a topic of great relevance to the Brazilian criminal procedure, however, relegated to a few pages in the so-called traditional doctrine. Endowed with prejudices and stigmas, the investigation and the police inquiry are portrayed as inquisitorial instruments with a view to serving the holder of the criminal action, whether the Public Ministry or the offended party, offering them elements for that. It so happens that this view has been overcome by the modern doctrine of the police investigation, based on the Federal Constitution and on the preservation of the fundamental rights and guarantees of the investigated person. This constitutional perspective transforms the criminal investigation into an instrument for obtaining the possible truth, with elements of the criminal fact, the authorship and the circumstances, serving the prosecution or the defense, as well as allowing the Police Chief to act in an equidistant position from those involved in the search for the truth as possible and, if, in the end, it does not understand that there are elements, report the inquiry so that the holder of the criminal action can decide to close it. The use of technology in criminal investigation is also analyzed, with precise, fast, economical and sometimes more reliable methods than the traditional ones, being able to better express the truth obtained by police work. This mitigates possible errors and injustices in the investigation of crimes, being a way of preserving fundamental rights and guarantees of those being investigated. At the end, we move on to the case study of “Operação Anteros” in which several special investigation techniques, based on technology. In the end, it is concluded that the technology applied to criminal investigation enables less invasive actions, as well as more technical elements of information and evidence, mitigating any errors or doubts. The research used the inductive-deductive method of approach, methods of comparative procedure, indirect documentation technique and bibliographical and jurisprudential research.

Keywords: Criminal investigation. Police enquiry. Technology. Fundamental rights

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	12
1.1 ASPECTOS GERAIS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	15
1.1.1 Objetivos e técnicas de investigação criminal	16
1.2 INQUÉRITO POLICIAL.....	19
1.2.1 Visão tradicional	22
1.2.2 Moderna doutrina do inquérito policial	23
1.2.3 Indiciamento, relatório final e arquivamento	30
2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO INVESTIGADO.....	37
2.1 DEVIDA INVESTIGAÇÃO LEGAL	40
2.1.1 Intimidade, privacidade e inviolabilidade de domicílio	45
2.1.2 Presunção (do estado) de inocência	51
2.2 A BUSCA DA VERDADE NO PROCESSO PENAL	54
2.2.1 A investigação como instrumento da defesa	56
3 TECNOLOGIA APLICADA NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	61
3.1 DOS DADOS ARMAZENADOS EM NUVEM	65
3.1.1 Interceptação, afastamento de sigilo ou busca e apreensão telemática?.....	66
3.1.2 <i>Geofencing</i> e requisição genérica de dados telemáticos.....	70
3.1.3 Dados cadastrais e poder requisitório do Delegado de Polícia	74
3.2 OUTROS MEIOS TECNOLÓGICOS DE INVESTIGAÇÃO	78
3.2.1 Captação ambiental de sinais eletromagnéticos	79
3.2.2 Extração e análise de dados em dispositivos eletrônicos.....	80
3.2.3 Infiltração virtual de agentes	83
3.2.4 Coleta de informações em fontes abertas	88
4 OPERAÇÃO ANTEROS – ESTUDO DE CASO	96
4.1 CONTEXTO FÁTICO.....	96
4.2 TÉCNICAS INVESTIGATIVAS UTILIZADAS	101
4.3 DO RESULTADO DAS INVESTIGAÇÕES.....	103
5 CONCLUSÃO.....	105
REFERÊNCIAS.....	108

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa tem por objetivo a análise da investigação criminal sob nova ótica, alinhada à legislação, à Constituição Federal e também aos direitos e garantias fundamentais do investigado, com a utilização da tecnologia na mitigação de possíveis erros e na busca da verdade possível.

A nova visão depositada sobre a investigação criminal e ao inquérito policial apontam para uma vertente constitucional de tais atos, tópico analisado no primeiro capítulo. Primeiramente, porque deixa-se a ideia inquisitorial, em que a Polícia Judiciária é meramente instrumento para obtenção de elementos de informação para basear a denúncia ou a queixa crime, atuando com o objetivo de imputar a alguém a conduta criminosa investigada, assumindo um papel apuratório, onde busca-se a colheita de vestígios, elementos, demonstrando o mais próximo possível os fatos (verdade possível), onde a Polícia Judiciária atua de forma equidistante das partes, de forma desinteressada.

Segundo ponto é que, com as novas técnicas de investigação criminal, muitas delas baseadas na tecnologia, denominadas por parte da doutrina de meios extraordinários de obtenção de prova ou técnicas especiais de investigação criminal, o inquérito policial passa a trazer uma segurança maior às partes (acusação e defesa) de que os fatos ocorreram da forma como foram relatados nas diligências, por vezes, produzindo prova para o processo penal, quando irrepetíveis, cautelares e antecipadas, de acordo com a redação do art. 155 do Código de Processo Penal o que, não raro, ocorre com as provas que empregam a tecnologia.

Esta visão moderna do inquérito policial rompe com antigos preconceitos e estigmas que pairam sobre o tema, que, por sua vez, é pouquíssimo explorado pela doutrina tradicional.

No segundo capítulo, direitos e garantias fundamentais do investigado são analisadas à luz do desenvolvimento de princípios norteadores da devida investigação legal, decorrente do devido processo legal, em especial a intimidade, privacidade e a segurança de uma investigação criminal técnica que minimize a possibilidade de erros com o uso da tecnologia. A devida investigação legal mostra novos contornos ao trabalho investigativo, são eles legalidade, investigador natural, contraditório, defesa, publicidade, paridade de armas, imparcialidade, reserva de jurisdição, inadmissibilidade das provas ilícitas, duração razoável da investigação,

presunção de não culpa, e não-auto-incriminação. Todos estes foram enfrentados minuciosamente neste trabalho.

A investigação criminal tecnológica se vale de todas as técnicas e tecnologias apresentadas para que sejam atingidos os objetivos, quais sejam, demonstração do fato criminoso com autoria, materialidade e circunstâncias, mas garantindo os direitos fundamentais do investigado, ainda que mitigando a intimidade e privacidade. Temas do terceiro capítulo, juntamente com as espécies de diligências tecnológicas, que foram analisadas individualmente: interceptação, afastamento ou busca e apreensão telemática, requisição de dados cadastrais, *geofencing*, captação ambiental, extração e análise de dados, infiltração virtual de agentes e fontes abertas.

Ao final da investigação criminal, após a utilização de todos os métodos disponíveis, relata-se pela existência ou não de indícios de autoria, prova da materialidade e justa causa para o indiciamento, servindo o trabalho investigativo não como base à acusação, mas também à defesa.

No último capítulo passou-se à análise de estudo de caso, onde a “Operação Anteros” fora estudada, demonstrando a aplicação da tecnologia na investigação criminal e a preservação dos direitos e garantias fundamentais do investigado, aventados nos capítulos anteriores.

Para tanto, adotou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, com lastro em pesquisas bibliográficas, documentais e eletrônicas, visando uma construção adequada da hermenêutica do tema, bem como o método empírico no estudo de caso.

1 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Preliminarmente é indispensável tratar dos sistemas processuais penais ou de persecução criminal, que se pode definir como “conjunto de elementos articulados a partir de um princípio unificador, capaz de organizar, limitar e orientar a aplicação dos elementos que o compõem” (ROSA, 2021, p.107).

A doutrina divide em três os sistemas: inquisitório, acusatório e misto. Em evolução cronológica, o sistema acusatório foi predominante até o século XII, quando substituído pelo sistema inquisitório, que viveu até o fim do século XVIII, mais recentemente o sistema misto vigora em alguns países. O tema demandaria pesquisa aprofundada, diversas páginas, porém, para o escopo deste trabalho, abordar-se-á de forma singela os sistemas, com vistas especialmente na função de investigação.

O sistema inquisitório, de origem romana à época da inquisição, reúne em uma pessoa (juiz) as funções de investigar, acusar e punir, “não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu” (LOPES JÚNIOR, 2022, p. irreg.).

Anterior a este, o sistema acusatório advém do direito grego com a ideia de soberania popular, permitindo a participação da população na acusação e julgamento. As características mais marcantes deste sistema são a separação do órgão que acusa daquele que julga e a indispensabilidade de acusação prévia (MENDRONI, 2013, p.27-28). O sistema misto também chamado de inquisitivo garantista é intermediário, ou seja, observa as garantias constitucionais tais como presunção de inocência, ampla defesa e contraditório, em contrapartida permanecem intrínsecos elementos do sistema inquisitório, pois ao juiz permite-se a produção probatória *ex officio* (AVENA, 2022, p. irreg.).

Embora a cronologia não demonstre uma regularidade, principalmente levando-se em conta as circunstâncias e momento histórico-político de cada país em análise, o sistema acusatório é preponderante. No Brasil há quem defenda que houve a adoção do sistema misto, para outros (LOPES JÚNIOR e GLOECKNER, 2014) há na verdade um sistema acusatório de viés inquisitorial.

O art. 3º-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), embora com a eficácia suspensa cautelarmente pelas ADIs

6.298, 6.300 e 6.305, tem a redação bem clara ao afirmar que “Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (BRASIL, 2019).

Perpassado o breve introito, cumpre analisar o termo investigação, que possui um significado de fácil compreensão na língua portuguesa, basicamente descrito como o ato de tentar descobrir algo, ou, no campo científico, trabalho que demanda esforço minucioso para aquisição de novos conhecimentos. Na seara jurídica, em especial no direito criminal (penal e processual penal), podemos afirmar que a investigação criminal é a busca pela autoria, materialidade e circunstâncias de um delito ocorrido.

No ano de 2001 o Alto Comissariado das Nações Unidas (ONU) editou o Manual de Formação em Direitos Humanos para as Forças Policiais das Nações Unidas, Direitos Humanos e Lei destaca a importância da investigação criminal na apuração de crimes e na resposta do Estado à sociedade:

299. A investigação do crime constitui a primeira etapa fundamental na administração da justiça. Trata-se do meio pelo qual aqueles que são acusados de um crime poder ser levados a comparecer perante a justiça a fim de determinar a sua culpabilidade ou inocência. É também essencial para o bem-estar da sociedade, pois o crime causa sofrimento entre a população e compromete o desenvolvimento económico e social. Por estas razões, a condução das investigações criminais de forma eficaz e em conformidade com a lei e com os princípios éticos é um aspecto extremamente importante da actividade policial.

A Constituição Federal incumbiu em seu art. 144, §§1º e 4º à Polícia Federal e Polícias Civis dos Estados a atribuição de diligenciar angariando elementos que possam subsidiar a ação penal a ser promovida pelo Ministério Público (TOURINHO, 2012, p. 225). Nesse sentido, preconiza o art. 4º do Código de Processo Penal que “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e de sua autoria”.

No mesmo sentido Lopes Júnior e Gloeckner (2014, p. 90-91) preconizam:

Concluindo, a partir da análise de definições legais, podemos conceituar a investigação preliminar como o conjunto de atividades realizadas concatenadamente por órgãos Estado; a partir de uma notícia-crime ou atividade de ofício; com caráter prévio e de natureza preparatória em relação ao processo penal; que pretende averiguar a autoria e as

circunstâncias de um fato aparentemente delitivo, com o fim de justificar o exercício da ação penal ou arquivamento (não processo).

Sem embargo, existem as investigações criminais conduzidas pelo Ministério Público amparadas em doutrina e jurisprudência, ainda que não expressa em lei. Este posicionamento é embasado no art. 4º, parágrafo único do CPP que diz que a competência da polícia judiciária não exclui a de outras autoridades administrativas¹. Neste trabalho, porém, abordar-se-á, de forma exclusiva a investigação criminal conduzida pelas polícias judiciárias (Federal e Civil dos Estados).

A investigação criminal deve ser analisada à luz dos preceitos constitucionais que regem e norteiam o direito pátrio. A garantia aos direitos fundamentais do investigado, deve ser observada de forma ampla, antes de restringir um dos de seus direitos mais importantes, quais seja, a liberdade de locomoção (PEREIRA, 2019, p.61):

A investigação criminal é pesquisa processualmente orientada a estabelecer a verdade fática acerca de uma lesão penalmente relevante a um bem jurídico decorrente de conduta humana, ao passo que interpretações acerca da verdade jurídica vão se constituindo por diversos sujeitos processuais.

Este posicionamento encontra respaldo na doutrina, podendo-se afirmar que a atividade de investigação criminal deve ser observada como um filtro para a justiça criminal, de forma equidistante das partes, não atuando com o fulcro de incriminar aquele a quem se atribui a autoria do delito (SAYEG, 2019, p.25).

Na fase de investigação criminal, os agentes e a autoridade policial devem, em seus relatórios, informar a ausência de indícios de autoria, materialidade ou circunstâncias quanto ao investigado, não cabendo a qualquer custo buscar imputar autoria e materialidade a um suspeito.

Portanto, se os elementos que apontavam para determinada pessoa ao início do trabalho investigativo não subsistiram após a aplicação das técnicas especiais de investigação, pode-se afirmar que houve uma pequena mitigação dos direitos de intimidade e privacidade – tema que enfrentar-se-á adiante neste trabalho - , que não geram prejuízo ao investigado, cabendo à autoridade policial relatar detalhadamente ao final do inquérito policial e, entendendo não haver elementos

¹ Nesse sentido: SANTIN, Valter Foletto. O Ministério Público na investigação criminal. 2ª ed. Bauru/SP: Edipro, 2007; HC 89837, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma do STF, julgado em 20/10/2009

suficientes, pode deixar de indiciar o investigado, ato privativo do Delegado de Polícia nos termos do art. 2º, §6º da Lei 12.830/2013, e o titular da ação penal, o Ministério Público, em concordando, arquivará o inquérito policial, comunicando ao Poder Judiciário, segundo a nova redação do art. 28 do Código de Processo Penal, alterada pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). Nos tópicos seguintes, analisaremos de forma pormenorizada as minúcias da temática.

1.1 ASPECTOS GERAIS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

O Código de Processo Penal não trata da investigação criminal de forma aprofundada. Apenas o já citado art. 4º que define as atribuições da polícia judiciária e art. 6º, prevendo algumas diligências que o Delegado de Polícia pode realizar ou determinar, salientando que o rol é meramente exemplificativo, não ficando a autoridade policial adstrita às medidas ali descritas. Vale pontuar as lições de Marcelo Batlouni Mendroni (2013, p.75):

A atividade de averiguação tem na verdade uma característica de coleta de material em sentido amplo. Como se trata de uma primeira atividade estatal desenvolvida posteriormente à *notitia criiminis*, o que se busca é exatamente recolher tudo o que aparentemente possa, de alguma forma, servir, cedo ou tarde, para a demonstração de uma prática delituosa. Obviamente que além do fato, tal e qual vem descrito na *notitia criminis*, deve-se apreciar a conduta delituosa na forma como esta vem descrita na Lei, as outras possibilidades e variações que revelem todas as amplas possibilidades na prática, bem como todos os possíveis autores, etc., para que desde logo os aportes sejam direcionados e priorizados em conformidade com a necessidade de cada caso.

A Lei 12.830/2013 dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia traz pontos importantes sobre a temática, conferindo natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado às funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais (art.2º). Ainda dispõe que “durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos” (art. 2º, §1º).

A rigor, nada de novo esta lei traz ao ordenamento jurídico brasileiro em relação à investigação criminal, mas, reafirma a autonomia investigativa do delegado de polícia, tanto que é denominada por alguns como “Estatuto do Delegado de Polícia”. Na mesma esteira, ao repisar a atividade de investigação criminal, Tourinho (2012, p. 228) resume a função da Polícia Civil:

A função precípua da Polícia Civil consiste em apurar as infrações penais e a sua autoria. Sempre vigilante, pondera Pimenta Bueno, ela indaga de todos os fatos suspeitos, recebe os avisos, as notícias, forma os corpos de delitos para comprovar a existência dos atos criminosos, sequestra os instrumentos dos crimes, colige todos os indícios e provas que pode conseguir, rastreia os delinquentes, captura-os nos termos da lei e entrega-os à Justiça Criminal, juntamente com a investigação feita, para que a Justiça examine e julgue maduramente (Processo penal brasileiro, p. 11).

Observa-se que a investigação criminal não segue um rito, um modelo a ser seguido, havendo variações de acordo com o caso concreto, com tipo de crime, com as circunstâncias, com os meios disponíveis para a atividade policial e até mesmo com as informações obtidas. Trata-se de atividade dinâmica, mas que deve sempre observar os limites legais (SILVA, 2022, p.69).

1.1.1 Objetivos e técnicas de investigação criminal

De forma geral o objetivo da investigação criminal é resumido didaticamente por Gustavo Torres Soares (2014, p. 127-128):

Com vistas à teoria geral da prova, pode-se chamar ato de investigação a procura por elementos informativos em sentido amplo (frequentemente indicadores de fontes de prova e, excepcionalmente, reveladores de elementos probatórios cautelares, irrepetíveis ou antecipados, ou reforçadores das provas convergentes), referentes a supostos fatos relevantes para a instrução em processo já existente ou para a preparação de feito cogitado para o futuro, procura essa decorrente de uma ou mais hipóteses livremente formuladas sobre a matéria em apuração e viabilizada pelo emprego dos devidos meios e procedimentos técnicos-jurídicos.

Esta definição demonstra a relevância conferida ao tema da investigação criminal, diferentemente de outrora. Alvo de crítica por grande parte da doutrina o trabalho investigativo, ou a investigação preliminar como preferem alguns, sofre de problemas estruturais como a falta de efetivo, falta de investimento em capacitação dos policiais, perícia insuficiente, estrutura física ruim, baixos salários, falta de equipamentos adequados e atuação rígida e isenta dos órgãos de controle e da corregedoria (SILVA, 2022, p. 61). Estes apontamentos visam apenas a situação da Polícia Judiciária, sem olvidar que ela compõe um sistema composto pela polícia repressiva, Ministério Público, Poder Judiciário, Administração Penitenciária.

Ainda assim, a investigação criminal é imprescindível para a persecução criminal, corroborando com os elementos já mencionados anteriormente.

A presidência não se confunde com arbitrariedade, embora conte com forte dose de habilidades técnicas, engajamento pessoal, condições materiais e tecnológicas, tempo, além de “tirocínio policial”. A autoridade pode eleger as linhas de investigação e das suas decisões/attitudes dependerá, em geral, o êxito da acusação, porque boa parte das provas materiais serão produzidas na fase preliminar (ROSA, 2021, p. 537)

E, ainda, complementa-se com o posicionamento de SILVA (2022, p.133):

Como maioria dos processos criminais utiliza como lastros os elementos informativos e provas coligidas no curso de inquéritos policiais e a linha seguida no futuro processo é, quase sempre, a traçada na investigação, é importantíssimo que a autoridade policial observe, de maneira irrestrita, a Constituição Federal e os contornos legalmente determinados para correta coleta das provas e elementos.

As técnicas de investigação são variadas, passando por um processo natural de modernização e atualização como toda sociedade. As “tradicionais” técnicas como as entrevistas, informantes, monitoramento (campana e acompanhamento), comparação de impressões digitais, requisições de perícias, além da ampla previsão do art. 6º, III do Código de Processo Penal que determina que a autoridade policial **deverá** “colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias” (BRASIL, 1941).

É possível falar em técnicas modernas de investigação, basicamente resumidas como aquelas que implicam na utilização de tecnologia, como a interceptação telefônica, telemática, captação de sinais eletromagnéticos, *geofencing* e outras que serão analisadas na sequência deste trabalho.

Todas essas técnicas podem ser utilizadas, como dito, a depender do caso concreto, levando-se em conta o tipo de crime, a complexidade, o número de investigados, das informações prestadas pela vítima, etc. A legislação brasileira trata de algumas técnicas de investigação na já distante Lei 2.033/1871, regulamentada pelo Decreto 4824/1871:

Art. 38. Os Chefes, Delegados e Subdelegados de Policia, logo que por qualquer meio lhes chegue a noticia de se ter praticado algum crime commum, procederão em seus districtos ás diligencias necessarias para verificação da existencia do mesmo crime, descobrimento de todas as suas circunstancias e dos delinquentes.

Art. 39. As diligencias a que se refere o artigo antecedente compreendem:
 1º O corpo de delicto directo.
 2º Exames e buscas para apprehensão de instrumentos e documentos.
 3º Inquirição de testemunhas que houverem presenciado o facto criminoso ou tenham razão de saber-o.
 4º Perguntas ao réo e ao offendido.
 Em geral tudo o que fôr util para esclarecimento do facto e das suas circumstancias.

Conforme se observa, há tempos as técnicas de investigação são mencionadas pela legislação brasileira em rol exemplificativo. De todo o exposto, importante a conclusão de Francisco Sannini (2021, p.25) sobre a atividade investigativa na seara criminal:

A investigação criminal é, na verdade, uma ciência multidisciplinar, mas o fato de as apurações penais exigirem regulamentação legal e os atos investigativos encontrarem limites no ordenamento jurídico, sendo que o próprio objeto da apuração (a infração penal) depende de uma prévia avaliação jurídica, nos leva à conclusão de que se trata de uma ciência essencialmente jurídica.

Henrique Hoffmann (2019, p.232) lista as diligências, ou medidas, que o Delegado de Polícia poderá exercer sem a reserva de jurisdição:

No âmbito da persecução penal, o legislador atribuiu ao delegado de polícia a possibilidade de adotar *manu propria* uma série de medidas, a exemplo da prisão em flagrante (artigo 304 do CPP), a liberdade provisória com fiança (artigo 322 do CPP), a apreensão de bens (artigo 6º, II do CPP), a requisição de perícias, objetos e documentos (artigo 6º, VII do CPP e artigo 2º, §2º da Lei 12.830/13), a requisição de dados cadastrais (artigo 15 da Lei 12.850/13, artigo 17-B da Lei 9.613/98, artigo 10, §3º da Lei 12.965/14 e artigo 13-A do CPP), a requisição de dados telefônicos de localização (ERBs) após decurso de 12 horas sem decisão judicial (artigo 13-B do CPP), a busca pessoal (artigo 240, §2º do CPP), a condução coercitiva (artigo 201, §1º, 218, 260 e 278 do CPP), a ação controlada no crime organizado (artigo 8º, §1º da Lei 12.850/13), terrorismo (artigo 16 da Lei 13.260/16) e tráfico de pessoas (artigo 9º da Lei 13.344/16), o aceite de colaboração de detetive particular (artigo 5º, parágrafo único da Lei 13.432/17) e o afastamento de servidor público mediante indiciamento por crime de lavagem de capitais (artigo 17-D da Lei 9.613/98). O legislador pode inclusive ampliar esse rol de atribuições, desde que não haja reserva absoluta de jurisdição estampada na Constituição.

Observa-se que tais medidas são de suma importância para o andamento das investigações que, muitas vezes não pode esperar o prazo de representação pela autoridade policial, manifestação do membro do Ministério Público e consequente autorização judicial. Nestas, a despeito da prisão em flagrante, que

atualmente é revista em audiência de custódia², não há afronta a direitos fundamentais, até porque haverá posterior análise da medida pelo juiz competente.

A ressalva fica por conta da mencionada condução coercitiva (arts. 201, §1º, 218, 260 e 278 do CPP), que sofre impacto da Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019) que e seus arts, 1º, §1º e 10 vedam a utilização deste instituto quando “manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo”.

Desta feita, partir-se-á para o contexto do inquérito policial, onde as diligências decorrentes da investigação criminal são encartadas e reunidas.

1.2 INQUÉRITO POLICIAL

A já mencionada Lei 2.033/1871 regulamentada pelo Decreto 4824/1871 trata também do inquérito policial. Importante a reprodução do texto legal em sua integridade para apontamentos posteriores:

Art. 42. O inquerito policial consiste em todas as diligencias necessarias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circunstancias e dos seus autores e complices; e deve ser reduzido a instrumento escripto, observando-se nelle o seguinte:

6º Terminadas as diligencias e autuadas todas as peças, serão conclusas á autoridade que proferirá o seu despacho, no qual, recapitulando o que fôr averiguado, ordenará que o inquerito seja remetido, por intermedio do Juiz Municipal, ao Promotor Publico ou a quem suas vezes fizer; e na mesma occasião indicará as testemunhas mais idoneas, que por ventura ainda não tenham sido inqueridas.

A doutrina segue a mesma linha conceitual de inquérito policial afirmando ser o conjunto de diligências realizadas pelo Delegado de Polícia com vistas a obter elementos de autoria e materialidade dos delitos praticados, permitindo ao Ministério Público denunciar ou ao ofendido lançar mão da queixa-crime³ (AVENA, 2022, p. irreg.).

Na exposição de motivos do Código de Processo Penal, em 1941, elaborado pelo Ministro da Justiça Francisco Campos reafirmava a necessidade da

² Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

³ No mesmo sentido TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 34ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 230

manutenção do inquérito policial, reconhecendo que haveria prejuízo aos moradores de regiões mais afastadas e remotas se a investigação criminal ficasse a cargo do juiz de instrução, não mais do Delegado de Polícia. Argumenta que em várias localidades apenas a Polícia era o representante da persecução penal.

Preliminarmente, a sua adoção entre nós, na atualidade, seria incompatível com o critério de unidade da lei processual. Mesmo, porém, abstraída essa consideração, há em favor do inquérito policial, como instrução provisória antecedendo a propositura da ação penal, um argumento dificilmente contestável: é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas. Por mais perspicaz e circunspeta, a autoridade que dirige a investigação inicial, quando ainda perdura o alarma provocado pelo crime, está sujeita a equívocos ou falsos juízos a priori, ou a sugestões tendenciosas.

Não raro, é preciso voltar atrás, refazer tudo, para que a investigação se oriente no rumo certo, até então despercebido. Por que, então, abolir-se o inquérito preliminar ou instrução provisória, expondo-se a justiça criminal aos azares do detetivismo, às marchas e contramarchas de uma instrução imediata e única? Pode ser mais expedito o sistema de unidade de instrução, mas o nosso sistema tradicional, com o inquérito preparatório, assegura uma justiça menos aleatória, mais prudente e serena.

Transcorridos mais de 80 anos a realidade não se alterou quanto a este tema, ainda que a lei 13.964/2019 tenha inserido os arts. 3º-A a F ao Código de Processo Penal, criando o juiz de garantias, lembrando que, até esta data, tais dispositivos estão com a eficácia suspensa, a sistemática mantém o inquérito policial, alterando o a organização do Poder Judiciário na investigação criminal.

Explica-se: haverá um juiz para a fase de investigação criminal (art. 3º-B do CPP), responsável pelo controle de legalidade, direitos individuais, comunicação de prisões, recebimento do auto de prisão em flagrante delito, decidir sobre prisões provisórias ou outras medidas cautelares, bem como ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal. Este magistrado também será incumbido de decidir sobre produção antecipada de provas, prorrogar o prazo ou trancar o inquérito quando não houver fundamento razoável para instauração, requisitar documento, laudos e informações.

A cargo do juiz de garantias ficam as decisões sobre interceptações telefônicas, telemáticas, afastamentos de sigilo bancário, fiscal, de dados e telefônico, busca e apreensão, acesso a informações sigilosas e outros meios de obtenção de prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado.

A competência desse juiz cessa com o recebimento da denúncia ou queixa crime e os autos serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento, nos termos do art. 3º-C e §1º do Código de Processo Penal.

Importante pontuar as formas de início do inquérito, de acordo com art. 5º do CPP, nos crimes de ação pública incondicionada, ocorrerá de ofício, mediante requisição do juiz ou Ministério Público ou requerimento do ofendido e, ainda a *notitia criminis* (art. 5º, §3º). Nesta hipótese, qualquer do povo leva a informação à autoridade policial, a notícia do crime, que, instaura o inquérito após a verificação de procedência das informações, ou seja, “a autoridade realiza juízo sobre a plausibilidade da informação e a adequação típica” (ROSA, 2021, p. 529). Nestas situações o inquérito policial é iniciado mediante portaria expedida pelo Delegado de Polícia, delimitando o fato e indicando diligências preliminares (SILVA, 2022, p.71).

Em que pese a legislação não traga de forma expressa, a lavratura do auto de prisão em flagrante, seguindo os ditames do art. 304, §1º do Código de Processo Penal, após colhidos os depoimentos, resultando em fundada suspeita contra o conduzido, a autoridade policial prosseguirá nos atos do inquérito.

Nos crimes de ação penal pública condicionada à representação da vítima ou requisição do Ministro da Justiça é indispensável, nominada de condição de procedibilidade pela doutrina. Nos crimes de ação privada, por sua vez, ocorrerá via requerimento da vítima (ou seu representante), de acordo com o art. 5º, §3º do CPP

Para Francisco Sannini (2021, p. 200-201), apenas duas são as formas de instauração do inquérito policial: de ofício por portaria ou auto de prisão em flagrante, vez que é um procedimento investigativo de polícia judiciária, sob presidência de um Delegado de Polícia. Por conseguinte, as outras formas mencionadas seriam espécies de *notitia criminis de cognição mediata*, provocada, na qual a autoridade policial toma ciência do fato por meio de comunicação formal.

A Lei 9.099/95 cumpre o mandamento constitucional de criação de Juizados Especiais para julgamento de infrações penais de menor potencial ofensivo (arts. 24, X e 98, I). Nos arts. 69 e seguintes da referida lei é regulamentada a “fase preliminar”, com a lavratura do termo circunstanciado. Em análise perfunctória, nada mais é do que uma modalidade simplificada de inquérito policial, justamente em razão da infração ser de menor potencial ofensivo e, em tese, de menor complexidade, considerados aqueles cuja pena máxima cominada não supere 2 (dois) anos (art. 61).

Sobre o tema, Aury Lopes Júnior (2022, p. irreg.) resume e conclui:

Em síntese, a fase preliminar iniciará com o termo circunstanciado feito pela polícia e enviado para o JECrim ou até mesmo feito no Juizado, do qual decorrerá o aprazamento de uma audiência em que se buscará a composição civil, a feitura ou não da representação e a transação penal. Na maioria dos casos, o feito encontrará seu fim nessa audiência. Frustrados os mecanismos de consenso, o feito prosseguirá seguindo o rito sumaríssimo.

Analisar-se-á na sequência a visão da doutrina tradicional sobre o tema inquérito policial.

1.2.1 Visão tradicional

A definição mencionada acima traduz o que podemos chamar de “doutrina tradicional”, aquela que trata a investigação criminal e o inquérito policial como inquisitivo, ainda com resquícios do período da ditadura militar, e dissociada da Carta Magna de 1988. Observa-se que de forma majoritária a doutrina filia-se a este posicionamento.

Tais afirmações levam a crer que o trabalho investigativo da Polícia Judiciária é reduzido a mera compilação e apontamentos, baseados nos fatos e em ilações, servindo de suporte mínimo para acusação, seja o Ministério Público, seja a própria vítima em casos de ação penal privada. À acusação, por sua vez, em posse do relatório do inquérito policial, caberia optar pelo início da ação penal (mediante denúncia ou queixa crime), somente aí inaugurando a persecução penal.

Tradicionalmente as características do inquérito policial são organizadas em: procedimento administrativo, escrito, inquisitorial, informativo, dispensável e preparatório. É um procedimento administrativo porque os atos nele praticados são predominantemente administrativos (realizados por órgão do Poder Executivo – Polícia Judiciária), embora outros de natureza judiciais e jurisdicionais também sejam ocorram (LOPES JÚNIOR e GLOECKNER, 2014, p.91).

Quanto a tratar-se de um procedimento escrito, é clara a redação do art. 9º do Código de Processo Penal em afirmar que, mesmo os atos realizados de forma oral no curso do inquérito policial, devem ser reduzidos a termo.

Inquisitorial, uma vez que à sindicância policial não se aplicam as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, voltado precipuamente à obtenção

de informações que deem lastro à inicial acusatória (queixa-crime ou denúncia). (AVENA, 2022, p. irreg.). Um dos argumentos invocados para justificar a verve inquisitorial do inquérito é o art. 14 do Código de Processo Penal atribuir ao Delegado de Polícia a discricionariedade de realizar ou não diligências requeridas pelo indiciado ou ofendido. A sigilosidade, característica autônoma apontada por alguns doutrinadores, corrobora a ideia de inquisitorial.

A qualidade de meramente informativo ao inquérito policial é atribuída em posição antagônica à produção de provas na atividade investigativa, relegando tais funções apenas à fase processual da persecução penal. Dispensável ou facultativo para o Ministério Público que pode prescindir dele, lançando mão da denúncia, desde que já entenda possuir os elementos necessários, fundado nos arts. 12, 39, §5º e 46⁴ do Código de Processo Penal (LOPES JÚNIOR, 2022, p. irreg.). este, une-se à característica de preparatório, vez que é unilateral, ou unidirecional, servindo de elementos para a acusação, seja o Ministério Público, seja o ofendido, conforme já explanado anteriormente.

A moderna doutrina propõe uma releitura dessas características do inquérito policial, revestida dos preceitos constitucionais e das alterações legislativas que trouxeram mais segurança ao investigado, preservando direitos e garantias fundamentais desde o início da investigação policial, a ser realizada de forma independente, idônea e fundamentada nos indícios e provas produzidas no bojo do inquérito policial. Dentre estas, como escopo deste trabalho, elencar-se-á ferramentas tecnológicas à disposição da Polícia Judiciária no exercício da atividade investigativa.

1.2.2 Moderna doutrina do inquérito policial

Importa trazer à discussão as críticas apontadas por Francisco Sannini (2021, p.21) quanto à visão tradicional do inquérito policial:

⁴ Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra.

Art. 39, § 5º O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias.

Art. 46, § 1º Quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial, o prazo para o oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informações ou a representação

De forma equivocada, quando pensamos em inquérito policial, logo nos vem à cabeça um procedimento inquisitivo que tem unicamente como objetivo encontrar um culpado pela prática de uma infração penal. Todavia, este entendimento não está correto. A investigação preliminar tem o objetivo de fornecer elementos informativos tanto para a acusação, como para a defesa.

O estigma que carrega o inquérito policial ressoa por décadas na doutrina nacional, por vezes desprezando sua importância, por vezes relegando-o a mera acumulação de elementos visando a condenação do investigado. entretanto, essa ótica não deve prevalecer no inquérito, tampouco no processo penal como um todo. Reduzir o inquérito policial desta forma é associá-lo ao autoritarismo, afirmando que os órgãos estatais de persecução penal detêm a verdade e o investigado é inferior, tratado como objeto (BARILLI, 2018, p. 281).

Este novo olhar sobre o inquérito policial está calcado nas garantias e direitos fundamentais do investigado, em consonância com a Constituição Federal, sendo, por esta, totalmente recepcionado vez que o Código de Processo Penal é sintético ao tratar do inquérito policial e praticamente não estabelece regramento.

Revisitando as características do inquérito policial apontadas pela doutrina clássica mencionadas anteriormente, quais sejam, procedimento administrativo, escrito, inquisitorial, informativo, dispensável e preparatório, a moderna doutrina traz uma releitura destas, com vistas à Constituição Federal e o respeito aos direitos fundamentais do investigado.

O primeiro ponto enfrentado é que o inquérito é um processo administrativo e não um procedimento, embora classificado como um processo *sui generis*. Não existem partes e nem litígio, mas, havendo acusação com elementos suficientes para tanto a instauração do inquérito policial, as controvérsias e dúvidas quanto aos fatos e autoria devem ser enfrentadas pela Polícia Judiciária. Em sentido contrário, Valter Foletto Santin (2007, p.137) entende não ser possível classificar o inquérito policial como processo administrativo pois, além da já citada ausência de “litigantes”, não há ao final uma decisão administrativa com limitação, restrição ou perda de direito, tampouco aplicação de pena ou sanção, apenas relatório final elaborado pela autoridade policial.

O Delegado de Polícia poderá representar por medidas cautelares que restrinjam direitos fundamentais do suspeito, com imprescindível parecer do Ministério Público e decisão judicial (HOFFMANN, 2012, p.28). São situações que

implicam em restrição de direito constitucionalmente protegido como inviolabilidade de domicílio, liberdade ou sigilo de comunicações, afastamento de sigilos bancário e fiscal, além de produção antecipada de provas, que assumem as características de processo judicial (SANTIN, 2007, p.138)⁵.

Importante mencionar que a presidência do inquérito policial é do Delegado de Polícia natural. Nos moldes dos princípios do juiz natural (art. 5, LIII da Constituição Federal), na figura da autoridade policial reúnem-se os juízos de prognose e diagnose⁶, sem interferência de outra autoridade. Não se permite a indicação de delegado específico para a condução do inquérito, sob pena de ferir a imparcialidade. Ademais, mesmo que se observe na prática, a remoção injustificada da autoridade policial, afastando-a da investigação implica clara violação a esta característica, seguindo preceito do art. 2º, §5º da Lei 12.830/2013 (BARBOSA, 2016, p. 22-29, SILVA, 2022, p.116 e SANNINI, 2022, p.127-134).

Já fora mencionado anteriormente que quanto a tratar-se de processo administrativo ou procedimento escrito, não paira qualquer discussão.

Um dos temas centrais das críticas elaboradas pela doutrina moderna é quanto à característica inquisitiva do inquérito policial. Primeiramente porque o termo inquisitivo remete à Santa Inquisição onde a igreja reunia as funções de investigar, acusar, defender e julgar, diferentemente do que ocorre no sistema processual brasileiro, com funções claramente delimitadas entre os órgãos (MORAES, 2020, p. 118-121).

Mais adequado seria definir o inquérito como apuratório, uma vez que a surpresa ou sigilo inicial das atividades investigativas reestabelece o equilíbrio na apuração do fato criminoso. Explica-se: o Estado investigador, Polícia Judiciária, necessita realizar diligências para cumprir a finalidade do inquérito (autoria, materialidade e circunstâncias), mas tais atividades seriam inócuas ou de pouquíssima efetividade se o suspeito fosse cientificado desses atos, nos termos do

⁵ Valter Foletto Santin complementa (2007, p.144) “Não é todo procedimento que pode ser considerado processo, judicial ou administrativo. Se faltar o contraditório, não é processo, mas simples procedimento. O contraditório é elemento essencial da processualização e da legitimidade do provimento administrativo”

⁶ Quanto ao tema, Norberto Avena (2022. p. irreg) leciona: “Reitere-se que, no início da investigação e no seu curso, cabe ao delegado proceder ao que se vem chamando pela doutrina de juízo de prognose, a partir do qual decidirá quais as providências necessárias para elucidar a infração penal investigada. A este juízo, mais tarde, quando finalizada a investigação, sucederá o juízo de diagnose, momento em que o delegado, examinando o conjunto probatório angariado, informará, no relatório do procedimento policial, as conclusões da apuração realizada”.

art. 20 do Código de Processo Penal. Este sigilo não é absoluto, tampouco eterno e assim que as diligências forem realizadas e documentadas, o investigado poderá tomar ciência (HOFFMANN, 2019, p. 29)⁷. Insta salientar que, nos termos do art. 37 da Constituição Federal é princípio dos atos administrativos a publicidade, mas, como visto, não é absoluto, assim como o direito de informação (art. 5º, XXXIII da CF88), cabendo a exceção nos caso de imprescindibilidade à segurança da sociedade e do Estado (SANTIN, 2007, p.174).

Na senda do sigilo das diligências importa recordar que o inquérito policial é presidido pelo Delegado de Polícia, porém tramita perante o Poder Judiciário e nas representações por medidas cautelares formuladas pela autoridade policial, necessário parecer do Ministério Público, que também atua como fiscal da lei. Isto reflete em um sistema de filtros, já que o Delegado de Polícia não tem poderes irrestritos sobre o inquérito. Neste sentido as redações dos art. 282, §2º e 311 do Código de Processo Penal. Há efetiva participação solidária de todos os órgãos que compõe o sistema justiça criminal: Judiciário, Ministério Público, Polícia Judiciária e defesa (BALDAN, 2017, p.388).

Outros pontos que afastam a ideia de inquisitorialidade do inquérito policial são a possibilidade de o Ministério Público requerer o retorno dos autos à autoridade policial para realização de novas diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia (art. 16 do CPP) e a restrição no arquivamento dos autos para o Delegado de Polícia, cabendo ao membro do Ministério Público, que comunicará à vítima e ao investigado (arts. 17 e 28 do CPP).

Argumento invocado para classificar o inquérito policial como inquisitivo é a ausência de contraditório, o que não se sustenta a uma análise mais detalhada do instituto. Novamente valendo-se da interpretação do inquérito policial à luz dos direitos e garantias fundamentais trazidos pela Constituição Federal, pode-se afirmar que existe o “contraditório possível” (SANNINI, 2021, p.167), ou seja, na primeira oportunidade a defesa deve ter acesso às diligências já encartadas no inquérito policial como mencionado anteriormente, desde que finalizadas e que não possam

⁷ Art. 7º, §11 EAOAB - No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

ser prejudicadas⁸. Valter Foletto Santin (2007, p.178) defende que em alguns casos, é aceitável e recomendável conceder ao acusado o direito de tomar medidas defensivas e probatórias para esclarecer os fatos na fase de investigação criminal antes do início do processo propriamente dito.

A atuação da defesa no inquérito policial ganha robustez com a promulgação da Lei 13.245/2016 que alterou a Lei 8.906/1994 alcunhada de Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Nesta, o art. 7º, XIV do referido Estatuto passou a prever que os advogados tem o direito de examinar autos de prisão em flagrante e de investigações em qualquer instituição (inclusive, por óbvio, as investigações criminais), finalizados ou em curso, podendo extrair cópias. Na mesma seara, já era a redação da Súmula Vinculante 14⁹.

O mesmo art. 7º do Estatuto da OAB com a alteração de 2016 dispõe haver nulidade absoluta do interrogatório ou depoimento e dos atos que dele derivarem (teoria dos frutos da árvore envenenada), caso o advogado seja impedido de assistir seu cliente. A ressalva necessária é que a presença do advogado não é imprescindível, mas não pode ser cerceada, exceto na hipótese do art. 14-A do CPP, quando o investigador for vinculado à órgão de segurança pública (presente no rol do art. 144 da CF88) que, embora mencione que o servidor “poderá”, pela interpretação sistemática, pode-se afirmar que é uma obrigação a assistência de advogado.

⁸ (...) verifico que, *in casu*, a irresignação do reclamante não merece acolhida. Isso porque o entendimento adotado no ato reclamado não constitui ato que ofendam a tese firmada no enunciado 14 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (...). Deveras, o direito de acesso aos dados de investigação não é absoluto, porquanto o legislador ordinário trouxe temperamentos a essa prerrogativa, consoante se infere da exegese do artigo 7º, §§ 10 e 11, da lei 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, com a redação conferida pela Lei 13.245/2016, (...). Nesse contexto, cabe referir que o espectro de incidência do Enunciado 14 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal não abrange diligências ainda em andamento e elementos ainda não documentados, mormente se considerados os dispositivos legais supramencionados, além de se fazer necessária a apresentação de procuração nas hipóteses de autos sujeitos a sigilo. (...) verifico que sequer se negou à defesa o direito de acesso a autos de investigação, razão pela qual não merece prosperar o presente intento reclamatório. [Rcl 30.957, rel. min. Luiz Fux, dec. monocrática, j. 10-8-2018, DJE 164 de 14-8-2018.]. No mesmo sentido: RCL 29.958/2018, RCL 28.903/2018, HC 94.387.

⁹ É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa

Este dispositivo, ao entender de Francisco Sannini (2021, p.171) encerra a discussão sobre as nulidades no bojo do inquérito policial, vez que o próprio legislador assim o dispôs¹⁰.

Mais um diploma legal que prevê a participação do defensor no curso do inquérito policial é a Lei 13.869/2019 (abuso de autoridade), que em seu art. 20 criminaliza a conduta de impedir, sem justa causa, a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado. Junta-se a isto, a já mencionada capacidade postulatória da defesa (art. 14 do CPP), assim como o art. 32 que cria o tipo penal de negar acesso ao defensor ou advogado aos autos de investigação preliminar, termo circunstanciado ou inquérito policial.

Aqui cumpre mencionar a possibilidade da investigação privada, inserida no ordenamento jurídico pela Lei 13.432/2017, criando a figura do detetive particular. De início o art. 2º do mencionado diploma prevê atuação “não criminal” na obtenção dados e informações, com vistas a esclarecer assuntos de interesse privado daquele que o contrata.

Mais adiante, o art. 5º e seu parágrafo único condicionam a participação deste profissional em investigação policial à autorização expressa do contratante e ao aceite do Delegado de Polícia a qualquer tempo, isto ao tratar-se de ação penal pública incondicionada. Quando a ação penal for condicionada à representação ou privada o detetive particular deve relatar ao seu cliente todos os elementos obtidos em seu trabalho, facultando-lhe a condição de procedibilidade de representação ou ofertar queixa crime. Ressalta-se que o art. 10 do mesmo diploma veda a participação do detetive particular em diligências policiais (SANNINI, 2021, p.91).

A investigação criminal privada como instrumento de defesa será enfrentada a miúdo em tópico próprio, retornando-se a discussão acerca da participação do detetive particular, contudo, impende mencionar que o acusado pode ou não lançar mão deste tipo de profissional, sendo, mais útil a outorga de um advogado, já vista a capacidade postulatória deste.

O inquérito, nesta visão, não é meramente informativo, mas informativo e probatório, considerando-se que traz elementos de informação às partes para ofertar ou não a denúncia ou queixa crime, mas produz elementos probatórios ainda que o contraditório, já enfrentado acima, seja diferido a momento posterior à conclusão da

¹⁰ No mesmo sentido, MORAES, Rafael Francisco Marcondes de; PIMENTEL JR. Jaime. Polícia judiciária e a atuação da defesa na investigação criminal. Salvador: JusPodivm, 2018, p.138-139.

diligência. Há previsão legal da produção de provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas na formação da convicção do magistrado (art. 155 do Código de Processo Penal). Soma-se a estes, os meios extraordinários de produção de prova ou técnicas especiais de investigação, assim conceituados por Renato Brasileiro de Lima (2020, p.663):

Meios extraordinários de obtenção de prova (ou técnicas especiais de investigação) são as ferramentas sigilosas postas à disposição da Polícia, dos órgãos de inteligência e do Ministério Público para a apuração e a persecução de crimes graves, que exigem o emprego de estratégias investigativas distintas das tradicionais, que se baseiam normalmente em prova documental ou testemunhal. Em sede processual penal, foram utilizados inicialmente para a persecução penal do tráfico de drogas, sendo que, atualmente, também são usados para a investigação de crimes praticados por organizações criminosas. São identificados, em regra, pela presença de dois elementos: o sigilo e a dissimulação. Por meio deles, são coletadas informações, indícios ou provas de um crime sem o conhecimento do investigado, de modo a proporcionar aos órgãos estatais o fator surpresa. Nesse caso, o contraditório será exercido apenas de maneira diferida. Nesse grupo de técnicas sigilosas estão incluídas a interceptação das comunicações telefônicas, a ação controlada, etc. Dentre as técnicas de dissimulação, a infiltração policial costuma ser utilizada com o objetivo de induzir a erro o investigado, a fim de que seja levado a acreditar que não se relaciona com um policial (Lei n. 11.343/06, art. 2º, V; Lei n. 12.850/13, arts. 10 a 14; Lei n. 8.069/90, art. 190-A, incluído pela Lei n. 13.441/17).

A indispensabilidade do inquérito e a valorização da investigação criminal ganham força com a ampliação dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. Com o acordo de não persecução penal inserido pelo Pacote Anticrime (Lei 13.96/2019) e a colaboração premiada (art. 4º da Lei 12.850/2013), não haverá processo em determinadas situações estando o membro do Ministério Público ou o Delegado de Polícia (na segunda hipótese), adstritos aos elementos e provas obtidas no inquérito policial ou da investigação defensiva. Por isso, ROSA (2021, p. 529) afirma que “o protagonismo da investigação deve ser cada vez mais levado a sério: é o cenário onde se define os rumos futuros (abrem-se e fecham-se portas cognitivas).

Adiciona-se a isto a própria redação da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, já mencionada neste trabalho, onde a ideia do legislador era manter o instituto do inquérito como filtro para ações penais infundadas. Fernando Tourinho da Costa (2012, p.240) também leciona que, fulcrado no art. 12 do Código de Processo Penal, o inquérito policial deve acompanhar a denúncia ou queixa sempre que servir de base, o que é esmagadora maioria dos casos.

Quanto ao caráter preparatório do inquérito policial, onde se reúnem as informações coletadas na fase investigativa, servindo de base para a acusação não há dúvidas pelos motivos já mencionados, porém, não se resumiria a esta função apenas preparatória, mas, também preservador, já que a Polícia Judiciária é um órgão imparcial, imparcial e desinteressada¹¹ no exercício de suas atribuições, servindo o inquérito para a atuação da defesa, cada vez mais ativa. A ideia de preservador do inquérito também se relaciona à observância dos direitos e garantias fundamentais a todos os envolvidos, vítima, testemunhas, policiais e do acusado.

Por fim, Henrique Hoffmann (2020, p.31-32) resume o novo conceito revisitado de inquérito policial:

Em outras palavras, o inquérito policial consiste no processo administrativo apuratório levado a efeito pela polícia judiciária, sob presidência do delegado de polícia natural; em que se busca a produção de elementos informativos e probatórios acerca da materialidade e autoria de infração penal, admitindo que o investigado tenha ciência dos atos investigativos após sua conclusão e se defenda da imputação; indispensável para evitar acusações infundadas, servindo como filtro processual; e que tem a finalidade de buscar a verdade, amparando a acusação ao fornecer substrato mínimo para a ação penal ou auxiliando a própria defesa ao documentar elementos em favor do investigado que possibilitem o arquivamento, sempre resguardando direitos fundamentais dos envolvidos.

Superados estes temas, estudar-se-á, de forma minuciosa, a preservação de direitos e garantias fundamentais do investigado no curso do inquérito policial.

1.2.3 Indiciamento, relatório final e arquivamento

O indiciamento é o ato formal privativo do Delegado de Polícia, de forma motivada, demonstra sua convicção jurídica sobre a autoria ou participação de determinado sujeito no delito. Isto ocorre nos autos do inquérito policial, após a realização de diligências policiais. Até então, o indivíduo é tratado como “suspeito” ou “investigado” e, após este ato, passa a ser denominado “indiciado”. Percebe-se que há uma carga maior sobre ele, tratado agora como “provável autor”. O juízo de possibilidade (mera suspeita) dá lugar ao juízo de probabilidade (fundada suspeita),

¹¹ A Polícia Judiciária não é parcial, não é parte e não possui interesse na imputação de delitos a qualquer pessoa, preocupa-se em buscar a verdade possível quanto ao fato criminoso. Neste sentido, SILVA, Márcio Alberto Gomes. *Eficiência e respeito a direitos fundamentais na atividade investigativa – um discurso possível*: pela criação de axiomas que limitem a atuação estatal na busca de uma investigação criminal garantista. São Paulo: JusPodivm, 2022, pp. 85-116.

fundamentado conjunto indiciário-probatório mínimo da justa causa (MORAES, 2021, p.175).

Vale ressaltar que o indiciamento não gera antecedentes judiciais, conforme redação da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça¹², porém de acordo com o art. 23 do Código de Processo Penal¹³, implica em anotação em seus assentamentos.

O art. 2º, §6º da Lei 12.830/2013 resume esta conceituação, dispondo que “o indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias”. Observa-se, portanto, que não basta indiciar o provável autor, tampouco fazendo menção a dispositivos legais, mas ainda que sucinta, deve haver motivação expressa pelo Delegado de Polícia (SANNINI, 2021, p. 216).

Nos dizeres do art. 6º, V do Código de Processo Penal, o indiciado será ouvido pela autoridade policial em interrogatório (nos termos do art. 185 e seguintes do CPP), bem como a realização da identificação datiloscópica (VIII) e indagado sobre sua vida pregressa familiar, econômica, sobre o ato, com a finalidade de obter elementos que contribuam para apreciação do temperamento e caráter (IX e X).

Praticamente encerram-se aqui os dispositivos legais que tratam do tema do indiciamento, cabendo à doutrina discorrer sobre. Entretanto, sabe-se que poucos autores tratam do tema, que é tortuoso e pouco explorado.

O indiciamento pode se dar no curso das investigações, no relatório final do inquérito policial ou no auto de prisão em flagrante, a depender da autoridade policial já reunir os elementos suficientes para fazê-lo. Importante mencionar que este ato gera constrangimento ao indiciado, uma vez que constará como anotação em sua folha de antecedentes criminais.

Perceba-se que este ato de indiciamento é mais um filtro que ocorre dentro do inquérito policial, vez que, em que pese não exija uma cognição exauriente sobre autoria e materialidade, exige análise técnico-jurídica do fato, onde a presunção de inocência está presente, vedando o indiciamento arbitrário (ROSA, 2021, p.547). O indiciamento que não apontar esses elementos é chamado pela doutrina de

¹² Súmula 444 do STJ: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena base.

¹³ Art. 23. Ao fazer a remessa dos autos do inquérito ao juiz competente, a autoridade policial oficiará ao Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, mencionando o juízo a que tiverem sido distribuídos, e os dados relativos à infração penal e à pessoa do indiciado.

“criptoindiciamento” (SANNINI, 2021, p.235). Quanto ao tema, Rafael Francisco Marcondes de Moraes (2020, p.180) arremata afirmando que:

Da mesma maneira que o Delegado de Polícia determina o indiciamento quando entender que o sujeito investigado é o provável autor do fato delituoso perscrutado, deixará de deliberar pelo indiciamento quando reputar que o conjunto probatório coligido seja insuficiente para afirmar tal juízo de probabilidade. Assim também procederá quando vislumbrar circunstâncias que afastem a responsabilidade penal do suspeito, como a presença e o reconhecimento provisório de causas excludentes de ilicitude ou mesmo de culpabilidade, consignando tais situações por meio de manifestação fundamentada em histórico de boletim de ocorrência circunstanciado, sobretudo em se tratando de possível estado flagrancial delitivo, assim como no curso do inquérito policial, via despacho decisório motivado, ou ainda no corpo do relatório final do procedimento investigatório criminal, exaurindo as providências que o caso prático reclamar.

Este posicionamento reflete a posição e orientação da Polícia Civil do Estado de São Paulo, conforme a Súmula nº 6 do Seminário Integrado da Polícia Judiciária da União e do Estado de São Paulo – Repercussões da Lei 12.830/2013 na Investigação Criminal e, ao que nos parece, é mais um elemento que afasta o caráter inquisitorial do inquérito policial.

Apesar da ausência de previsão legal a jurisprudência pátria é uníssona em afirmar que não presentes indicativos de responsabilidade do fato (autoria) implicará em constrangimento ilegal, por meio de *habeas corpus*, permitindo o “desindiciamento”, a exemplo do AgRg no HC 603.357/MS de 30/03/2021.

O indiciamento, realizado ou não pela autoridade policial, não vincula o Ministério Público ou o ofendido em relação ao oferecimento da denúncia ou queixa. Nesse viés, ainda que tenha o delegado deixado de indiciar o investigado, poderá ser ajuizada ação penal contra ele. Da mesma forma, nada obsta que, indiciado o indivíduo pela conduta prevista em determinado tipo penal, receba a infração, na inicial acusatória, capitulação jurídica diversa (AVENA, 2022, p. irreg.).

Finalizadas as diligências policiais o Delegado de Polícia deve elaborar o minucioso relatório final do inquérito policial e envia-lo ao juízo competente. O prazo é de 10 dias se o indiciado estiver preso em flagrante ou preventivamente ou 30 dias se estiver solto, cabendo exceções previstas em leis especiais¹⁴, segundo o art. 10 do Código de Processo Penal.

¹⁴ 15 dias se preso se o crime for de competência da Justiça Federal; 30 dias se solto e 90 se preso quando incorrer na lei de drogas; 10 dias se preso ou solto no caso de crime contra economia popular e 20 dias se solto e 40 se preso nos crimes militares.

O art. 13 do Código de Processo Penal traz incumbências do Delegado de Polícia quando da conclusão do inquérito policial, quais sejam, o fornecimento de informações às autoridades judiciárias necessárias à instrução e julgamento dos processos, realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou Ministério Público, cumprir mandados de prisão expedidos pela autoridade judiciária e representar acerca da prisão preventiva (se assim entender necessário).

Recebendo o inquérito policial finalizado o membro do Ministério Público poderá requerer novas diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia (art. 16 do CPP). Novamente, pode-se falar da característica preparatória e preservadora do inquérito policial, já que, pairando dúvida no titular da ação penal pode se valer deste instituto e requerer novas diligências e, se mesmo assim, não se convencer dos fatos ali apontados, pode promover o arquivamento da carta investigativa que, como dito, não pode ser realizada pelo Delegado de Polícia.

Em mais um filtro contra ações penais despropositadas e sem justa causa existe a possibilidade de arquivamento do inquérito policial. O sistema é assaz interessante pois, não pode o Delegado de Polícia mandar arquivar os autos do inquérito (art. 17 do Código de Processo Penal), devendo, caso entenda não subsistir justa causa, materialidade ou a autoria não se demonstrar contra o investigado, remeter os autos ao juízo competente que ouvirá o Ministério Público.

Portanto, o Ministério Público, poderá declinar da acusação, denunciar, requerer novas diligências, negociar acordos, arquivar (ROSA, 2021, p.552). Nessa opção pelo arquivamento o Ministério Público tem vistas a evitar a rejeição da denúncia (art. 395 do CPP) ou a absolvição sumária (art. 397 do CPP). Isto, falando-se em ação penal pública incondicionada, já que, na ação privada dependerá da queixa-crime e na ação pública condicionada à representação há pendência da vontade da vítima em iniciar a marcha processual.

Em sua redação original o art. 28 do Código de Processo Penal determinava o Ministério Público deveria requerer o arquivamento do inquérito policial e o magistrado, concordando, assim o determinava. Caso contrário, deveria remeter os autos do inquérito policial juntamente com as razões do arquivamento ao Procurador-Geral, que ofertava a denúncia, designava outro membro para que o faça ou opinava pela manutenção do arquivamento. O artigo ainda mencionava que o juiz era obrigado a atender esse pedido de arquivamento do Procurador-Geral.

Importante mencionar que tal artigo sofreu alteração pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) e, atualmente possui a seguinte redação:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

Com a ressalva de que, até a finalização deste trabalho a eficácia deste dispositivo está suspensa cautelarmente pelas ADIs 6.298, 6.300 e 6.305, analisar-se-á as mudanças por ele impostas.

O órgão do Ministério Público deve encaminhar os autos do inquérito à instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. Houve supressão do controle judicial quanto ao mérito do arquivamento, passando a ser realizado apenas pelo órgão interno do Ministério Público, que pode homologar ou deixar de fazê-lo. O questionamento fica quanto ao momento seguinte: homologado o arquivamento, encerra-se o procedimento ou deve-se remetê-lo ao Poder Judiciário? Questão ainda não solucionada (até mesmo porque o dispositivo está suspenso), mas que gera interpretações nos dois sentidos (AVENA, 2022, p. irreg.).

Para Alexandre Morais da Rosa (2021, p.553) não dá discussão e espaço para a homologação judicial, devendo a questão do arquivamento do inquérito policial ser resolvida em âmbito ministerial, em especial a comunicação à vítima, investigado e autoridade investigante, uma inovação importante da legislação.

Observa-se a ideia do legislador de revalorização da vítima no processo penal, já que o §1º do mesmo art. 28 (frise-se, também com eficácia suspensa) dá o prazo de 30 dias após a notificação do arquivamento, para “submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial”, uma espécie de recurso administrativo. No parágrafo seguinte, o legislador prevê que a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial quando tratar-se de crimes praticados contra a União, Estados e Municípios.

Nada impede que o Delegado de Polícia tendo ciência de novas provas possa se valer do art. 18 do Código de Processo Penal e proceda a novas pesquisas

e diligências¹⁵. Este dispositivo fora indiretamente atingido pela Lei 13.964/2019, em especial pela nova redação do art. 28 do Código de Processo Penal. A súmula 524 do STF prevê que “arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas”.

Aqui importa dizer que, se o motivo do arquivamento é ausência de indícios de autoria e prova da materialidade, produzirá coisa julgada formal, ao passo que, se recair sobre o mérito havendo provas de que o indiciado não participou do crime ou que o fato não aconteceu, haverá coisa julgada material.

Já quanto ao novo sistema imposto pelo art. 28 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/2019 (ressalte-se, mais uma vez, de eficácia suspensa até o presente momento), Norberto Avena (2022, p. irreg.) conclui:

Considerando essa nova disciplina, resta prejudicada a expressão “pela autoridade judiciária” constante no art. 18 do CPP. Sem embargo, há de persistir em vigor o texto remanescente, que, ao nosso ver, não fica revogado tacitamente, tampouco superado pelo atual regramento do art. 28. Logo, uma vez arquivado o inquérito policial ou outros elementos informativos da mesma natureza, a retomada das investigações pela autoridade policial e o próprio ajuizamento da ação penal contra os mesmos investigados e em relação aos mesmos fatos condicionam-se a que surjam elementos que produzam modificação no panorama probatório dentro do qual foi realizado o arquivamento do inquérito. E este raciocínio tem lugar não apenas pela ausência de conflito entre a parte restante do art. 18 do CPP e a nova redação do art. 28 do mesmo diploma, como, também, por questão de segurança jurídica. Imagine-se, por exemplo que, após arquivado o inquérito e homologado esse arquivamento, outro Promotor assumisse as atribuições na respectiva Promotoria e, mesmo à revelia de novos elementos, requisitasse ao Delegado de Polícia a reabertura da investigação. Tal situação, a nosso ver, não seria concebível.

Última questão a tratar do arquivamento do inquérito policial é a possibilidade de ocorrer de forma implícita (ou tácita). Considerando-se que a ação penal é indisponível, entende-se que o Ministério Público deva esgotar todo o material produzido na investigação criminal e decidir por declinar da atribuição, denunciar, arquivar, requerer diligências complementares ou negociar acordos (ROSA, 2021, p.554). Não caberia, portanto, deixar de ofertar a denúncia quanto a um dos investigados sem fundamentação, devendo promover o arquivamento expresso ou requerer novas diligências. Da mesma forma, não se concebe o arquivamento do inquérito “referindo-se, todavia, a apenas um ou alguns dos

¹⁵ Inquérito 1188 do STJ – Relatora Min. Nancy Andrighi, 28/02/2020

investigados ou um ou alguns fatos, sem qualquer menção aos demais” (AVENA, 2022, p. irreg).

2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO INVESTIGADO

Sobre o tema direitos e garantias fundamentais diversas são as obras na literatura jurídica pátria, contudo, para o escopo deste trabalho, focar-se-á em alguns pontos importantes, sobretudo à investigação criminal e a pessoa do investigado, quais seriam os principais direitos e garantias protegidos e afrontados com as diligências realizadas no inquérito policial.

A conceituação de direitos fundamentais é um tema sempre tortuoso, porém, nas lições de Paulo Bonavides (2011, p.561) pode-se extrair que:

Os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, entende ele, os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado. E acrescenta: numa acepção estrita são unicamente os direitos da liberdade, da pessoa particular, correspondendo de um lado ao conceito do Estado burguês de Direito, referente a uma liberdade, em princípio ilimitada diante de um poder estatal de intervenção, em princípio limitado, mensurável e controlável

Esta efetivação de direitos fundamentais resulta de batalhas ao longo dos séculos, de forma não linear, traduz, por exemplo, a superação da discriminação das pessoas, tratadas como objetos, a exemplo da escravidão dos negros, das vítimas do nazismo, sexismo, racismo ou qualquer outra forma de intolerância. Essas lutas contra o absolutismo visam garantir essas conquistas sociais e democráticas (CAMBI, 2020, p.30-31).

É importante estabelecer a diferenciação feita pela doutrina entre direitos humanos e direitos fundamentais, embora haja confusão ou uso indistinto das expressões. Resumidamente, os direitos fundamentais se diferenciam dos direitos humanos, uma vez que são reconhecidos e positivados em âmbito constitucional, por sua vez, os direitos humanos relacionam-se com tratados e convenções internacionais, reconhecendo o ser humano independentemente da ordem constitucional. Estes podem ser relativos, reconhecido a todos em sua comunidade jurídica e legal (direito ao voto), ao passo que os absolutos são aqueles que todos possuem (direito à vida). Ressalta-se não haver dúvidas de que direitos fundamentais são sempre direitos humanos, já que seu titular será sempre um ser humano (CAMBI 2020, p.38; SARLET, 2018, p.29). Neste sentido, Fábio Konder Comparato (1999, p.46):

É aí que se põe a distinção, elaborada pela doutrina germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais (*Grundrechte*). Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tal pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior do Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais.

Aos direitos fundamentais emprega-se a divisão clássica em gerações ou dimensões de direitos, criada por Karel Vasak e popularizada na obra *A Era dos Direitos* de Norberto Bobbio. A primeira dimensão englobaria os direitos civis e políticos, garantindo a liberdade das pessoas frente ao Estado e de cunho negativo, ou seja, demarca uma área de não intervenção do Estado e a autonomia do indivíduo (SARLET, 2018, p.32).

Já os direitos de segunda geração, são os chamados direitos sociais, ou de igualdade na utilização do lema da Revolução Francesa, transportado para os direitos fundamentais e, “ao contrário dos direitos de primeira dimensão, aqui o Estado tem o dever principal de fazer, de agir, de implementar políticas públicas que tornem realidade os direitos constitucionalmente previstos” (MARTINS, 2020, 31). Por fim, os direitos de terceira dimensão escoram-se na fraternidade, com vistas à proteção de interesse de um grupo ou da coletividade. O primeiro destinatário é o gênero humano, com temas como paz, meio ambiente, comunicação (BONAVIDES, 2011, 569-570). São os direitos difusos e coletivos.

Em resumo, Guilherme de Souza Nucci (2016, p. irreg), com vistas ao processo penal e à segurança pública assim resume:

Direitos fundamentais eram entendidos, como dizia CARL SCHMITT, como “os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado”, constituindo os direitos da liberdade da pessoa particular diante do Estado burguês. Essa concepção, no entanto, correspondia aos chamados direitos fundamentais de 1.^a geração, com seus três princípios cardeais: liberdade, igualdade e fraternidade. Em seguida, de acordo com as lições de PAULO BONAVIDES, surgiram os direitos de 2.^a geração, que eram os direitos sociais, culturais e econômicos, como os direitos coletivos; depois, os de 3.^a geração, relativos aos direitos ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, ao patrimônio da humanidade e à comunicação. Como direitos fundamentais de 4.^a geração aponta o mesmo autor os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. Daí por que os direitos fundamentais abrangem os direitos individuais, os sociais, os coletivos e aqueles que interessam à humanidade de um modo geral.

Valter Foletto Santin (2013, p.46-47) não faz essa distinção em geração ou dimensões de direitos, sobretudo quanto ao tema de segurança pública, entendendo que o tema sempre esteve presente e em destaque em todas elas, em razão de sua

importância para a sociedade, sobretudo no momento atual de aumento dos índices de violência e criminalidade. O autor ainda pontua que o direito à segurança pública é dotado de vários outros direitos, por conta da característica de liberdade pública, bem como por estar ligado ao direito da personalidade, “por conter relações públicas e privadas, seja nas prestações estatais positivas e negativas como no respeito mútuo dos cidadãos à incolumidade e patrimônio alheios e na contribuição da preservação da ordem pública”.

Por tudo que fora enfrentado anteriormente quanto à moderna doutrina do inquérito policial, importante a ressalva que Raphael Jorge de Castilho Barilli (2018, p.287) faz quanto à posição do investigado no curso da investigação policial, qual seja, o afastamento da mentalidade punitiva, dentro das instituições que atuam na investigação criminal ou na sociedade em geral, deixando as práticas autoritárias, atentatórias à garantia de direitos. O movimento esperado que, por mais cruel e grave que seja o delito, ao investigado deve ser dispensado tratamento digno como “verdadeiro sujeito de direitos e garantias”.

Neste mesmo escopo, seguem Anderson Pires Giampaoli e Tiago Antonio Salvador ao pontuar que todos os envolvidos no sistema de justiça criminal devem analisar o inquérito policial com novo olhar, realizando uma releitura à luz da Constituição Federal, de modo que não seja apenas “um instrumento democrático e eficaz de atuação do Estado em prol da segurança pública”, mas, precipuamente, instrumento de direitos e garantias individuais do investigado (2022, p.50).

O doutrinador Fauzi Hassan Choukr (2006, p.8) aponta como principal característica dessa mudança de compreensão da investigação criminal a dignidade da pessoa humana:

A dignidade da pessoa humana como fundamento maior do sistema implica a formação de um processo banhado pela alteridade, ou seja, pelo respeito à presença do outro na relação jurídica, advindo daí a conclusão de afastar-se deste contexto do chamado modelo inquisitivo de processo, abrindo-se espaço para a edificação do denominado sistema acusatório. Fundamentalmente aí reside o núcleo de expressão que afirma que o réu (ou investigado) é sujeito de direitos na relação processual (ou fora dela, desde já na investigação), e não objeto de manipulação do Estado.

Este entendimento toma por base a dignidade da pessoa humana como norte para a preservação dos direitos fundamentais do investigado. Todo e qualquer ato que atente contra este princípio deve ser repudiado. O grande problema

enfrentado na doutrina é a delimitação deste princípio, até onde pode ser aplicado. No mesmo sentido Giampaoli e Salvador (20202, p.55):

Eis o ponto chave dessa composição: isso porque, sem adentrar na clássica distinção doutrinária entre direitos e garantias fundamentais, estas últimas entendidas como instrumentos de efetivação daqueles, diante do que foi explicitado, o que se advoga é uma nova perspectiva de investigação preliminar e de processo em que, além de salvaguardas jurídicas, como a presunção de inocência ou não culpabilidade (tratados como sinônimos), haja garantias filosóficas, tal qual a epistemologia jurídica ou aplicada, a seguir discutida, e políticas, nomeadamente os denominados *standards* probatórios.

Seria um princípio regente com vistas a preservar o ser humano desde o nascimento até o fim da vida, garantindo-lhe um mínimo existencial, ou seja, objetivamente suprimindo as necessidades vitais do art. 7º da Constituição Federal e, subjetivamente, a respeitabilidade e autoestima do indivíduo, merecendo consideração da comunidade onde habita. A persecução criminal deve partir deste princípio, objetivando apurar a materialidade e autoria, não se pode dissociar da ampla defesa, contraditório, devida punição ao autor, mas sempre dentro do devido processo legal (NUCCI, 2015, p. irreg.).

Dentre os direitos e garantias fundamentais do investigado, cita-se em especial a liberdade, intimidade, privacidade e inviolabilidade de domicílio. Quanto à liberdade no curso do inquérito policial as prisões cautelares, seja a prisão em flagrante delito (art. 302 do CPP), seja a prisão preventiva (art. 311 a 316 do CPP) ou ainda a prisão temporária (Lei 7.960/1989), dependem de requisitos específicos, fundamentação e elementos de informação suficientes (ainda que em cognição sumária) para a decretação e representam exceções ao direito de liberdade do investigado. A intimidade, privacidade e inviolabilidade de domicílio serão abordadas mais adiante.

2.1 DEVIDA INVESTIGAÇÃO LEGAL

O devido processo legal é um dos princípios constitucionais mais importantes quando se trata do processo penal. Tem origem no direito anglo-americano e adotado pela Constituição Federal brasileira no art. 5º, LIV e LV que dispõe que ninguém será privado de sua liberdade ou bens sem a observância desse princípio e que, aos litigantes, serão assegurados o contraditório e ampla

defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Guilherme de Souza Nucci (2016, p. irreg) relembra à história do princípio em questão:

Um dos mais importantes documentos, pois trouxe à baila vários direitos essenciais à liberdade humana que hoje ainda são cultuados, é a Magna Carta, assinada em 1215 pelo rei João Sem Terra, restringindo seu próprio poder. Sabe-se não constituir um documento de interesse de todo o povo inglês, naquela época, mas sobretudo dos barões, que ameaçavam iniciar uma guerra sem precedentes. Pouco importa a motivação, visto ter sido alcançado um nível de tutela, em pleno século XIII, dificilmente imaginado nos tempos atuais. Apenas a título de ilustração, nessa Carta emerge o princípio da legalidade penal— não há crimes ou penas sem lei—, o que resultou, igualmente, no princípio regente do devido processo legal. Inicialmente, cuidou-se da expressão *by the law of the land*, ou seja, ninguém seria punido se não fosse pela lei da terra, em verdade, os costumes (autêntico direito consuetudinário). Posteriormente, a expressão alterou-se para *due process of law*, vale dizer, o devido processo legal, abrangendo vários direitos correlatos, inclusive, e mais tarde, o processo justo.

O devido processo legal, portanto, seria assegurar a vida, propriedade e liberdade dos indivíduos contra as ingerências ilegais, abusivas e desproporcionais (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito) do Estado, nas dimensões processual e substancial (ROSA, 2021, p.112).

Acerca desse princípio o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, reconhecendo elementos essenciais que o compõem no julgamento do HC 94.016, Relator Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008:

(a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis "ex post facto"; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a auto-incriminação); (l) direito à prova; e (m) direito de presença e de "participação ativa" nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes

Essas garantias listadas pela jurisprudência integram o princípio do devido processo legal e encontram respaldo no Pacto de San José da Costa Rica, em seu art. 8¹⁶.

¹⁶ ARTIGO 8: Garantias Judiciais

O Delegado de Polícia, responsável pela condução das investigações e por conseguinte do inquérito policial, deve observar o princípio do devido processo legal, porém, mais que isso, pode-se falar na existência da devida investigação legal. Édson Luís Baldan (2014, p.165) ancora o conceito de devida investigação legal como a impossibilidade de dissociar a investigação da instrução criminal, devendo, naquela, serem observado direitos e garantias fundamentais do investigado:

Premissa basilar, como acentuado, é que a persecução penal apresenta dois momentos distintos: o da investigação e o da ação penal. Embora dotada de dois instantes, a persecução é, em si, una, indivisível. Daí que a cláusula do devido processo legal (*due process of law*, ou do *giusto processo*) deva ungir a ação estatal durante esse todo indivisível. Por esse raciocínio, não só o acusado (na fase judicial) mas também o imputado (na fase preliminar de investigação ou, mesmo, alguém desta) deve gozar, na plenitude da garantia individual do devido processo legal.

O doutrinador complementa o posicionamento em outra obra (2017, p.388-389) apontando para necessidade do Delegado de Polícia manter afastamento entre aqueles que se tornarão partes no processo penal, orientando sua atuação pela neutralidade, conforme já mencionado anteriormente, a autoridade policial deve ser imparcial, impessoal e desinteressada, buscando apenas a verdade possível sobre o fato e autoria e “retirar do mister investigatório o imperativo de subsunção à isenta

-
1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
 - a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
 - b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
 - c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
 - d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
 - e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
 - f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos.
 - g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e
 - h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.
 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.
 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá se submetido a novo processo pelos mesmos fatos.
 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

verdade atingível [...] é transformar os investigadores em cegos perseguidores da culpa do investigado”.

Na elaboração dessa garantia individual, Édson Luís Baldan (2014, p.169) adapta princípios do devido processo legal à realidade da investigação preliminar. São eles a) legalidade, b) investigador natural, c) contraditório, d) defesa, e) publicidade, f) paridade de armas, g) imparcialidade, h) reserva de jurisdição, i) inadmissibilidade das provas ilícitas, j) duração razoável da investigação, k) presunção de não culpa, e l) não-auto-incriminação.

Várias dessas garantias encontram respaldo na moderna doutrina do inquérito policial, estudada mais profundamente no item 2.2.2 deste trabalho.

A **legalidade** nada mais é do que a expressão de que a autoridade policial deve agir nos limites atribuídos por lei, em harmonia com preceitos constitucionais, não podendo infringir o art. 5º, XXXIX da Constituição Federal, imputando um crime ao investigado que não tem previsão legal, mas tem liberdade para adotar os meios de investigação que bem entender (SANNINI, 2021, p.23-24).

O **investigador natural** é inspirado no princípio do juiz natural, mas ganha mais força com a publicação da Lei 12.830/2013, onde a atribuição para investigar deve ser decorrente da Constituição Federal, leis ordinárias estadual e federal e regimentos internos da instituição, na busca por um Delegado de Polícia imparcial, justo e isento (SAYEG, 2019, p.113), este princípio está intimamente ligado à **imparcialidade**, onde os atores da investigação criminal não estão adstritos a angariar elementos para a acusação, mas sim manter uma posição equidistante.

O **contraditório e defesa** parecem ser uma vontade do legislador que, reiteradamente tem criado dispositivos de participação da defesa no inquérito policial, os já citados exemplos da alteração do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 7º), assim como os arts. 20 e 32 da Lei de Abuso de Autoridade. Mesmo uma releitura do art. 14 à luz da Constituição Federal permite extrair que a defesa pode requerer diligências à autoridade policial, que realizará ou não a seu juízo, por óbvio, como todas as decisões administrativas, devendo ser fundamentada.

Publicidade e a **paridade de armas** são aplicáveis ao processo penal, de forma que não se discute. Porém, à investigação criminal, o próprio art. 20 do Código de Processo Penal traz previsão da exceção, ou seja, a possibilidade do Delegado de Polícia decretar sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo

interesse da sociedade. Por óbvio, em manifestação fundamentada, sob pena de ilegalidade da medida. Nesse sentido, MEDRONI (2013, p.269):

A situação encontra solução no bom senso, no balanceamento das duas normas. A defesa pode ter conhecimento dos autos investigatórios, no prazo mais breve possível, desde que não prejudiquem o seu andamento, vale dizer, alguma medida específica já deferida e ainda não executada, ou bem uma medida correspondente à estratégia da atuação investigatória. Assim, se a autoridade responsável pelo IP ou Procedimento Investigatório considerar que se o advogado obtiver vistas dos autos e puder tomar apontamentos isso poderá trazer prejuízos irreparáveis à atuação da Polícia e do Ministério Público, em evidente prejuízo ao Princípio da Busca da Verdade Real, poderá negar, em despacho fundamentado, vistas dos autos a qualquer advogado e a qualquer parte que possa porventura estar implicada na apuração.

Reserva de jurisdição é um dos princípios da devida investigação criminal, pois, do inquérito policial podem decorrer medidas cautelares, que limitam direitos individuais, sujeitos à apreciação do Poder Judiciário, com parecer prévio do Ministério Público. Como exemplo pode-se elencar as prisões preventivas (art. 311 e seguintes do CPP), interceptações telefônicas e telemáticas (Lei 9.296/96), afastamentos de sigilo bancário e fiscal (Lei Complementar 105/2001). Embora o juiz não atue diretamente no inquérito policial, está ali para garantir os direitos fundamentais da pessoa investigada (BALDAN, 2014, p.17).

Quanto à **inadmissibilidade de provas ilícitas**, toma-se por base o art. 5º, LVI da Constituição Federal, além do art. 157 do Código de Processo Penal. Nestes termos, Márcio Alberto Gomes Silva (2022, p.153):

O delegado de polícia deve seguir as regras constitucionais e legais na produção de elementos informativos e provas no curso do inquérito policial, com o fito de que a elucidação da infração penal e a indicação de autoria sejam livres de vícios e nulidades (que se existentes podem impactar decisivamente futura ação penal)

A **duração razoável da investigação** decorre da previsão constitucional do art. 5º, inciso LXXVIII (a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação). No mesmo sentido, o art. 31 da Lei de Abuso de Autoridade (13.869/2019) define como crime estender injustificadamente a investigação, procrastinando-a em prejuízo do investigado ou fiscalizado. A **Presunção de não culpa e não-auto-incriminação** estão intimamente ligados. Enquanto que o

primeiro afirma que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, nos termos do art. 5º, LVII da Constituição Federal, o segundo é implícito e decorre do mencionado dispositivo, acrescido dos art. 1º, III (dignidade da pessoa humana) e art. 5º, LXIII (direito ao silêncio). Portanto, como meio de expressão do direito de defesa, o *nemo tenetur se detegere* dispõe que não se exige do investigado/acusado que produza provas contra si mesmo (BALDAN, 2014, p.177-178).

Márcio Alberto Gomes da Silva discorre sobre a criação de axiomas de limitação da atuação do Estado na busca de uma investigação criminal garantista, dentre os princípios por ele apontados, que encontram respaldo nas lições de Édson Luís Baldan, chama a atenção o quinto axioma, qual seja: não há decretação ou manutenção de medidas investigativas que signifiquem mitigação de direitos fundamentais sem efetiva demonstração de necessidade. “Uma apuração que respeite direitos individuais dos investigados deve ser calcada na excepcionalidade na decretação de medidas que relativizem tais direitos”. O Delegado de Polícia deve demonstrar que o crime ocorreu, apontar indícios suficientes de autoria e a necessidade da medida restritiva de direito fundamental do investigado (SILVA, 2022, p.154-158).

Em resumo, basicamente todos os direitos e garantias processuais mencionados acima estão previstos ou na Constituição Federal ou na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica): dignidade da pessoa humana (arts. 1º, inciso II da CF e 11 da CADH), devido processo legal e devida investigação penal (arts. 5º, inciso LIV da CF e 8º da CADH), a ampla defesa e o contraditório (arts. 5º, inciso LV da CF e 8.2 da CADH), a isonomia entre as partes (arts. 5º, caput da CF e 24 da CADH), o juiz natural e imparcial (arts. 5º, incisos XXXVII e LIII da CF e 8.1 da CADH), a motivação (art. 93, inciso IX da CF), a publicidade (arts. 5º, inciso LX, 93, inciso IX da CF e 8.5 da CADH), economia processual ou razoável duração do processo e da investigação (arts. 5º, inciso LXXVIII da CF e 7.5 da CADH) (GIAMPAOLI E SALVADOR, 2022, p.55).

2.1.1 Intimidade, privacidade e inviolabilidade de domicílio

No bojo da investigação criminal dois direitos fundamentais devem ser protegidos sobremaneira: intimidade e privacidade. A devida investigação legal,

corolário do devido processo legal, acima enfrentado, aponta o norte a ser seguido pela polícia judiciária quando das atividades de investigação.

É importante ressaltar novamente que o processo não tem por objetivo a perseguição ou a condenação. Além disso, o sistema é passível de lapsos e equívocos, como, por exemplo, ter sido proposto contra pessoa diversa daquela que cometeu o delito ou a absolvição do verdadeiro autor. Por conta disso os direitos fundamentais do investigado devem ser sempre preservados, cuidando-se quanto à construção da prova, não se pode admitir a inobservância de direitos pelo Estado na atividade investigativa sob a justificativa de esclarecer dos fatos a qualquer custo, discorre Márcio Alberto Gomes Silva (2022, p.134), que complementa:

A repulsa às provas obtidas por meios ilícitos defende o investigado contra prática de tortura, ingresso em domicílio fora dos permissivos constitucionais, ofensa à intimidade/privacidade das comunicações telefônicas e telemáticas, dentre outras práticas deletérias.

Consenso, porém, a mitigação destes direitos fundamentais, em determinado grau, que possibilite a atuação policial na investigação criminal, com vistas a elucidação do delito. Cabe à teoria dos freios e contrapesos contrabalancear este nível de invasão na intimidade e privacidade do investigado. Situação esta bem discutida por Antonio Scarance Fernandes em 1997, ano seguinte à promulgação da Lei de Interceptação Telefônica (9.296/1996):

Não é fácil atingir o ponto de equilíbrio. Se de um lado é necessário armar o Estado de poderes suficientes para enfrentar a criminalidade crescente e perigosa, principalmente a violenta e a organizada, por outro deve o cidadão ter poderes e remédios rápidos para se contrapor aos excessos e abusos dos órgãos oficiais. Ao mesmo tempo em que não se pode compreender uma garantia absoluta da privacidade, do sigilo, também não se pode mais conceber que, em homenagem ao Princípio da verdade real, a busca incontrolada da prova possa, sem motivos ponderáveis e sem observância de um critério de proporcionalidade, ofender a intimidade (*apud* MENDRONI 2013, p.283)

O pensamento transcrito acima deve orientar o sistema processual penal quanto à investigação criminal e, cabendo ao legislador delimitar balizas de atuação dentro dos limites legais e constitucionais e que encontra apoio em antiga decisão do Supremo Tribunal Federal do Ministro Celso de Mello quanto aos direitos e garantias fundamentais face à ordem pública:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, **pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros** (voto do Min. CELSO DE MELLO no MS 23452/ RJ, - Pleno do STF, 16.09.99 - DJU 12.05.00 – Unânime).

Observe-se que, mesmo com mudanças de paradigmas e inserção de novas tecnologias para a época (interceptação telefônica e telemática), não se discutia a possibilidade da investigação criminal lançar mão dessas técnicas, desde que respeitados direitos e garantias fundamentais do investigado e de terceiros.

Um dos atuais temas de discussão jurisprudencial quanto à intimidade e privacidade do investigado é a inviolabilidade de domicílio, intimamente atrelado a estes direitos fundamentais e previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XI¹⁷, bem como o art. 22 da lei 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade)¹⁸. No *Habeas Corpus* 598.051/SP, mais adiante estudado, o Ministro Rogério Schietti Cruz assim descreve este direito:

1.1 A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige.

1.2 O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais. Célebre, a propósito, a exortação de Conde

¹⁷ XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

¹⁸ Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no caput deste artigo, quem:

I - coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências;

II - (VETADO);

III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).

§ 2º Não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre.

Chatham, ao dizer que: ‘O homem mais pobre pode em sua cabana desafiar todas as forças da Coroa. Pode ser frágil, seu telhado pode tremer, o vento pode soprar por ele, a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar!’ (“*The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter*”) William Pitt, Earl of Chatham. Speech, March 1763, in Lord Brougham Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III First Series (1845) v. 1).

Na fase da investigação a inviolabilidade de domicílio se observa sobremaneira nas prisões em flagrante delito, excepcionalidade prevista pela Constituição Federal. SILVA (2022, p.142-143) alerta que é necessária a demonstração de elementos da prática delitiva anterior ao ingresso por parte do órgão policial, baseado no Recurso Extraordinário 603.616 (Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015), tal julgado representa a repercussão geral debatida no Tema 280 pelo Supremo Tribunal Federal:

Tema 280 – Provas obtidas mediante invasão de domicílio por policiais sem mandado de busca e apreensão.

Tese A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados”.

Em decisões recentes o Superior Tribunal de Justiça passou a estabelecer critérios para que a inviolabilidade de domicílio possa ser mitigada durante a investigação policial, permitindo o ingresso sem autorização judicial. Uma das hipóteses é a inviolabilidade do domicílio do suspeito que corre e se homizia no interior do imóvel ao visualizar equipe de policiais (Recurso Especial 1.574.681/RS, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/04/2017) ou, ainda, daquele que abordado no quintal, foge para dentro da residência (Embargos de Declaração no *Habeas Corpus* 586.474/SC, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 22/09/2020).

O já mencionado o *Habeas Corpus* 754.789/2022 que autoriza a busca em área pública ou local aberto ao público sem necessidade de mandado judicial pauta-se no não reconhecimento do local como domicílio, portanto, não recaindo sobre ele a proteção da inviolabilidade. A licitude do ingresso em casa desabitada, desde que haja indícios da prática de crime permanente no local, é situação análoga de

ausência da garantia da inviolabilidade (*Habeas Corpus* 588.445/SC, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/08/2020).

O STJ reconheceu a ilicitude da ordem judicial genérica e indiscriminada em discussão acerca dos “mandados de busca e apreensão coletivos”, determinados e comunidades. Nestes, há contrariedade aos dispostos nos arts. 240, 242, 244, 245, 248 e 249 do Código de Processo Penal, em especial por não discriminar os investigados, os locais e o objeto da diligência (*Habeas Corpus* 435.934/RJ, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 05/11/2019).

Por fim, ainda em análise da intimidade e privacidade do investigado, cumpre analisar os requisitos que o Superior Tribunal de Justiça fixou para a entrada do aparelho policial em residência no polêmico *Habeas Corpus* 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado 02/03/2021¹⁹. No caso concreto fora imputado a um indivíduo o crime de tráfico de drogas em que os elementos partiram de buscas realizadas em seu domicílio e, no *writ*, o paciente alega arbitrariedade na atuação policial, visto não estarem munidos de mandado de busca e apreensão e/ou fundadas suspeitas para tanto. A guarnição castrense, por sua vez, informou que o paciente consentiu para o ingresso e que localizaram e apreenderam maconha no interior do imóvel.

A inviolabilidade de domicílio ocorre, como dito, em caso de flagrante delito, e, ainda que a Constituição Federal não exija, o Código de Processo Penal o faz no art. 240, §1º e é pacífico na doutrina e jurisprudência a necessidade de fundadas razões, visando evitar o que se chama de *fishing expedition*. Tema importado do Direito norte-americano que explica usando de metáfora uma pescaria probatória, “investigação especulativa indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado, que, de forma ampla ou genérica, ‘lança’ suas redes com a esperança de ‘pescar’ qualquer prova, para subsidiar futura acusação ou tentar justificar uma ação já iniciada” (SILVA, SILVA e ROSA, 2019, p. 41).

Nesta decisão o Ministro Rogério Schietti Cruz aplicando a ótica do direito comparado como nos Estados Unidos, Espanha e França o consentimento para a violação do domicílio deve ser “inequívoco, específico e conscientemente dado, não contaminado por qualquer truculência ou coerção”, baseado no precedente *United States v McCaleb* (552 F2d 717, 721 – 6th Cir 1977). Juntamente a este

¹⁹ No mesmo sentido o *Habeas Corpus* 616.584/RS, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/03/2021.

consentimento para ingresso no domicílio a decisão do STJ preocupa-se com a licitude da prova, e, nas palavras do próprio Ministro:

A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suposto incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.

O registro audiovisual das diligências policiais, em especial o consentimento do morador para ingresso em domicílios aos policiais desprovidos de mandado judicial não encontra amparo legal e, tampouco poderia ser determinado com efeito *erga omnis* em sede de *Habeas Corpus*. Na mesma decisão o Ministro Rogério Schietti Cruz propõe a fixação do prazo de um ano para aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para instalação e uso de câmeras corporais para gravação das diligências.

Este é outro ponto polêmico da decisão em comento, qual seja, a possibilidade de controle judicial de políticas públicas, seja em sua extensão (se o STJ seria competente para determinar o implemento desta tecnologia), seja pelo instituto utilizado para tanto (*habeas corpus* não se presta a esta função)²⁰.

Esta decisão fora superada no Recurso Extraordinário 1.342.077/SP, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes que concedeu parcial provimento, anulando o acórdão recorrido (HC 598.051/SP do STJ) na parte que determina a documentação e registro audiovisual das diligências policiais²¹, a primeiro porque não observa a separação de poderes, tendo o Judiciário se imiscuído em políticas

²⁰ O inquérito civil e a ação civil pública são os principais instrumentos para a obtenção de prestação jurisdicional para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e sociais, a sua promoção é função do Ministério Público (art. 129, III, CF), um dos legitimados para o ingresso com ação civil pública (art. 129, §1º, CF). SANTIN, Valter Foletto. Controle Judicial da Segurança Pública. Eficiência do serviço na prevenção ao crime. 2 ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013, p. 147.

²¹ Ao impor uma específica e determinada obrigação à Administração Pública, não prevista no inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça não observou os preceitos básicos definidos no artigo 2º do texto maior, que consagram a independência e harmonia entre os Poderes e garantem que, no âmbito do mérito administrativo, cabe ao administrador público o exercício de sua conveniência e oportunidade (RE 636.686-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 16/8/2013; RE 480.107-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe de 27/3/2009). [...] O presente habeas corpus não é apto a legitimar a prestação jurisdicional determinada no sentido de fazer executar determinadas políticas públicas não exigíveis pelo inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, inclusive, conforme – repita-se – entendeu essa SUPREMA CORTE no julgamento do Tema 280 de Repercussão Geral, que estabeleceu os parâmetros constitucionais da plena.

públicas de atribuição do poder Executivo, e segundo por ter inovado e trazido requisitos diferentes do que estabelecido pelo próprio STF no Tema 280.

O que se extrai dos julgados apresentados é que os Tribunais Superiores estão sobremaneira preocupados com as diligências policiais e, adotando-se de meios tecnológicos para garantia das provas e/ou evidências coletadas nas diligências policiais. Exemplo é o ingresso na residência, onde, conforme visto acima, o Superior Tribunal de Justiça exige o registro do consentimento do morador em áudio e vídeo, de modo a demonstrar que não houve coação ou imposição da vontade do agente público para a ação, não bastando o consentimento por escrito. Ademais, nas palavras do Ministro Schietti²², a prova da legalidade e voluntariedade quanto ao consentimento do suspeito para ingresso na residência cabe ao agente estatal, indicando testemunhas sempre que possível e, aqui, a tecnologia (gravação em áudio e vídeo) desponta como uma opção mais crível e menos questionável do que a prova testemunhal.

Outro ponto trazido pelo Ministro no julgado em comento é que, as gravações das diligências reduzem a possibilidade de falsas acusações contra os policiais, em eventuais práticas de abuso de autoridade ou tortura, convolvendo-se em garantia, inclusive, aos agentes do Estado.

Conclui-se com o pensamento de Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1993, *passim*) que traz a devida importância à intimidade, privacidade e inviolabilidade de dados, como “peça fundante da própria cidadania”, garantia do indivíduo em sua dignidade, porém, não pode ser impeditivo do Poder Público realizar seu mister, desde que, devidamente fundamentado e analisado o caso concreto.

2.1.2 Presunção (do estado) de inocência

Dispõe o art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal sobre o princípio da presunção de inocência, em que “ninguém será considerado culpado até o trânsito

²² “Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral - pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro - e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado” – HC 598.051/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021

em julgado de sentença penal condenatória”. A despeito das discussões ocorridas acerca do cumprimento de pena após a condenação em segunda instância, enfrentados nos embargos de declaração do *Habeas Corpus* 126.292/SP, neste trabalho focar-se-á nos reflexos deste sobre a fase investigatória.

E, aqui, reside uma das discussões sobre as medidas cautelares de prisão ocorridas durante o inquérito policial, vez que são excepcionais e dependem da demonstração de necessidade e utilidade à instrução e à ordem pública o cárcere do investigado (NUCCI, 2022, p. irreg), não podendo ser utilizada como instrumento de antecipação da pena, bem como as outras medidas cautelares diversas da prisão.

As disposições quanto à moderna doutrina do inquérito policial e a devida investigação legal permitem afirmar que o Delegado de Polícia tem compromisso com os fatos como ocorreram, afastando-se da visão punitivista e inquisitorial que ainda reside em grande parte da doutrina. Assim, GIAMPAOLI e SALVADOR (2022, p.69) lecionam:

Dessa forma, o delegado de polícia, ao analisar o conjunto dos elementos probatórios e das provas cautelares produzidas em solo policial ou apresentadas em sede de prisão-captura em flagrante delito, exercerá um juízo de cognição próprio dessa fase extrajudicial. Caso tenha dúvida acerca da materialidade do crime ou sobre a provável autoria delitiva, não é sanável por outros atos de investigação criminal, deverá deixar de indiciar o indivíduo sobre o qual recaiu a suspeita da prática delitiva ou, ainda, não o autuar em flagrante delito, sob pena de atentar contra a presunção de inocência.

Esta faceta da investigação criminal é o que Aury Lopes Júnior (2020, p.181) defende como o filtro necessário para o processo penal:

O processo penal deve ser agilizado. Insistimos na necessidade de acelerar o Filtro processual: a investigação preliminar serve como filtro processual para evitar acusações infundadas, seja porque despidas de lastro probatório suficiente, seja porque a conduta não é aparentemente criminosa. O processo penal é uma pena em si mesmo, pois não é possível processar sem punir e tampouco punir sem processar, pois é gerador de estigmatização social e jurídica (etiquetamento) e sofrimento psíquico. Daí a necessidade de uma investigação preliminar para evitar processos sem suficiente *fumus commissi delicti*.

Sem que haja afronta à presunção de inocência, medidas cautelares podem ser determinadas pelo Delegado de Polícia sem reserva de jurisdição, como a fixação de fiança em casos de flagrante delito, alternativa à prisão (arts. 304,1º e 319, VIII do Código de Processo Penal). Realizar busca pessoal com base nos arts.

204, §§1º e 2º e 244 do Código de Processo Penal também é de atribuição do Delegado de Polícia ou outros agentes policiais (sejam civis, federais ou militares), atentando-se para a necessidade de fundada suspeita, mas relacionadas a elementos objetivos, claros, precisos e concretos de “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça²³.

A autoridade policial pode, ainda, determinar busca e apreensão em área pública sem necessidade de mandado judicial, visto que não recai a proteção constitucional da inviolabilidade de domicílio nos esses locais. Ressalte-se que no caso concreto, o STJ no *Habeas Corpus* 754.789/2022²⁴ assim o decidiu quanto à área aberta ao público de um estabelecimento comercial.

Outra hipótese é a determinação de imediato afastamento do lar ao agressor nos casos de violência doméstica pelo Delegado de Polícia quando o município não for sede de comarca, nos termos do art. 12-C, inciso II da Lei 11.340/2006, podendo ser determinada pelo policial, se não presente autoridade policial no momento da denúncia (inciso III).

Ao indiciado por cometimento de crime doloso há cassação de autorização de posse e porte de arma de fogo, nos termos do art. 27 e §§ do Decreto 11.366/2023. Como o indiciamento é ato privativo do Delegado de Polícia, outra situação em que determinará medida cautelar sem autorização judicial.

Quanto a essas e outras medidas cautelares, que dependam de reserva de jurisdição, foca-se nos meios tecnológicos a serem enfrentados neste trabalho, prezando pela celeridade da obtenção de informações, notadamente aquelas obtidas por fontes abertas.

²³ AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR DESPROVIDAS DE MANDADO JUDICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS INDICATIVOS DE CRIME. ILEGALIDADE DAS PROVAS. BUSCA E APREENSÃO PESSOAL E DOMICILIAR INVÁLIDAS. ABSOLVIÇÃO. DECISÃO MANTIDA. (AgRg no HC n. 759.847/MG, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 11/11/2022.)

²⁴ HABEAS CORPUS. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO. NULIDADE PROBATÓRIA. INVASÃO DE IMÓVEL SEM MANDADO JUDICIAL. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. LOCAL ABERTO AO PÚBLICO. INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. RECEPÇÃO E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. CRIMES DE NATUREZA AUTÔNOMA. PENA-BASE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ARMAMENTO APREENDIDO. MAJORAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. (HC n. 754.789/RS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 15/12/2022.)

2.2 A BUSCA DA VERDADE NO PROCESSO PENAL

Eliomar Pereira da Silva (2022, p. 319) explana que “as provas são as razões que justificam a verdade, sem as quais não é aceitável qualquer conhecimento produzido pela investigação criminal como motivação de uma sentença criminal”.

O processo penal tem dentre suas funções definidas a aplicação da lei penal, impondo àquele que cometeu determinado delito a pena cominada. A esta demonstração da ocorrência do fato e da autoria delitiva, bem como carregado das circunstâncias em que ocorreram, derivada do conjunto probatório angariado durante todo o curso da persecução penal denomina-se “busca da verdade”. Sobre esta verdade repousam várias críticas da doutrina, com evoluções de paradigmas ao longo do tempo. Ao iniciar esta discussão, Gustavo Henrique Badaró (2018, p.385) é preciso em determinar que:

A “verdade” atingida no processo – e também fora dele – nada mais é do que um elevado ou elevadíssimo grau de probabilidade de que o enunciado fático seja verdadeiro, porque os fatos ocorreram conforme as provas demonstram. Por outro lado, a certeza, enquanto aspecto subjetivo da verdade, também é relativa. O juiz tem certeza de um fato quando, de acordo com as provas produzidas, pode racionalmente considerar que uma hipótese fática é a preferível entre as possíveis

Importa dizer que a “verdade real” é uma das características do sistema inquisitório, onde o julgador atua em sua busca sem qualquer impeditivo probatório ou observância de direitos e garantias, em especial o devido processo legal, a ampla defesa, contraditório, presunção de inocência e provas ilícitas. (KHALED JR, 2020 p. 166-168; ROSA, 2021, p. 225). Garantias estas, como demonstrado ao longo deste trabalho, aplicáveis à investigação criminal, seja pela devida investigação legal, ou mesmo dos corolários derivantes deste.

Eliomar da Silva Pereira (2019, p.61) aponta esta preocupação atinente à fase investigativa:

A verdade, contudo, é apenas uma condição necessária, imprescindível é certo, mas não suficiente para legitimar as ações de pesquisa, em todas as suas formas, a considerar que a justiça processual reivindica da verdade a proeminência axiológica no conjunto dos valores em jogo. São os meios, portanto, não os fins que justificam a investigação criminal, salvo se a ela pudermos atribuir fins outros além da busca da verdade, o que faz desta verdade um valor dependente de outros valores concorrentes.

Salah H. Kaled Junior (2020, p.522-524) é enfático ao apontar as críticas aos modelos postos como busca da verdade:

Pouco importa que os partidários dessa ideologia processual dividam-se em adeptos da chamada verdade real ou de sua versão relativa ou aproximativa; em ambos os casos, o modelo de verdade correspondente é mantido e, com ele, permanece santificado o discurso – e o mito – da busca da verdade. É em nítida oposição a esse discurso que nos valem de um conjunto bastante heterogêneo de tradições para delinear uma nova concepção, estruturada a partir do que chamamos de epistemologia da passeidade, na qual o modelo de verdade correspondente é radicalmente posto em questão, sem com isso expulsar por completo a verdade (Cunha Martins), mas abandonando inteiramente a premissa persecutória de sua busca (Lopes Jr.), que favorece o primado das hipóteses sobre os fatos (Cordero) [...] Com isso, estamos sustentando que a verdade será na melhor das hipóteses contingencial e que a sentença condenatória somente pode ser legitimada caso as regras do devido processo legal sejam estritamente respeitadas, o que permite maximizar as possibilidades de redução de danos decorrentes de condenações equivocadas.

Nos ensinamentos de MENDRONI (2013, p. 287) a verdade formal ou processual deve se aproximar da verdade real, admitindo-se uma produção de provas quase ilimitada, porém, com restrição àquelas obtidas com evidente extrapolação dos limites objetivos da investigação. Alexandre Morais da Rosa define a verdade no processo penal como “resultado do raciocínio judicial, a partir da premissa fática, atendidos os pressupostos e condições do Devido Processo Legal, capaz de autorizar, por inferências epistêmicas, a atribuição do predicado provado” (2021, p.225).

Como forma de expressão desta verdade possível, visando a mitigação de erros, seja de autoria, seja de materialidade, bem como ciente da fragilidade de algumas provas, em especial a prova testemunhal, a tecnologia atua neste sentido, na busca mais fiel possível do fato ocorrido. A produção da prova é introduzi-la ao processo penal, de forma hígida, possibilitando confirmação de seu conteúdo (COUTINHO, 2022, p. 137).

O elevado grau de probabilidade explanado por Gustavo Badaró, bem como as lições aqui estudadas, são obtidas em realidade mais próxima do possível de acordo com a utilização das técnicas especiais de investigação, sobretudo aquelas calcadas na tecnologia. A extração de dados em aparelhos celulares que, conforme abordado adiante, pode trazer conversas, fotos, vídeos, histórico de pesquisas e geolocalização que possibilitam, juntamente com o conjunto probatório amealhado

no trabalho investigativo, demonstrar, por exemplo, que o possuidor daquele aparelho, via de regra o proprietário-investigado, esteve em determinado local, em determinado horário, informação relevante para demonstrar autoria, materialidade e circunstâncias do fato investigado.

2.2.1 A investigação como instrumento da defesa

Inicialmente, este trabalho dedicou-se a demonstrar a denominada moderna doutrina do inquérito policial, com elementos práticos da revalorização do instituto, bem como balizas e limites constitucionais e legais a serem observados por todos os atores da persecução penal. Dentre estes estão os advogados, com participação mais ativa na fase investigativa, de modo a garantir o “contraditório possível” (SANNINI, 2021, p. 167).

A utilização da investigação como instrumento da defesa é consectário lógico da devida investigação legal, fundada no devido processo legal como já estudado alhures, já que o inquérito policial é o conjunto de atividades realizadas por órgãos estatais (em regra, Polícia Judiciária) de forma organizada e sequencial, iniciando-se por meio de *notitia criminis*, com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal, visando obter a autoria e as circunstâncias de um fato delituoso, com justa causa (ou não) a um processo criminal (LOPES JÚNIOR, 2022, p. irreg).

Estes atos realizados durante o inquérito policial, presidido pelo Delegado de Polícia natural, que é a expressão do Poder Público, de forma imparcial, imparcial e desinteressada (SILVA, 2022, p. 85-116), desnudando o véu de instrumento inquisitorial a serviço da acusação, com objetivo de punir, permite a busca pela verdade possível no processo penal, inclusive a favor do investigado. Márcio Alberto Gomes Silva (2022, p. 132-133) complementa o ensinamento da seguinte forma:

Essas diligências redundarão em elementos informativos (caso exista necessidade de repetição destes na fase judicial para que se transmudem em provas) e provas (quando o resultado da diligência não for repetível ou tiver natureza cautelar – nos exatos termos da parte final do artigo 155 do Código de Processo Penal), que instruirão o feito e que poderão ser utilizados pelo órgão acusador oficial (para restringir a análise aqui elaborada aos crimes de ação penal pública incondicionada) e/ou pela defesa (o inquérito policial não é procedimento unidirecional e as conclusões desenhadas pelo delegado de polícia ao fim da investigação e as provas/elementos por ele coligidos podem, tranquilamente, ser utilizadas

pelo causídico/defensor público em prol do acusado no futuro processo), em face do princípio da comunhão da prova.

Aury Lopes Júnior (2022, p. irreg.) é enfático ao apontar que afirmar que não existe direito de defesa e contraditório no curso do inquérito policial é pecar por reducionismo, não levando em conta que o próprio investigado pode exercer sua autodefesa positiva quando interrogado e ser acompanhado de advogado que pode intervir ao final do ato. O causídico ainda pode requerer diligências, juntar documentos (art. 14 do CPP) e realizar a defesa escrita e outras alegações (art. 7º, XXI da Lei 8.906/94). Este mesmo artigo 7º do Estatuto da OAB, alterado pela Lei 13.245/2016²⁵ confere à defesa função mais importante na investigação criminal. Rafael Francisco Marcondes de Moraes e Jaime Pimentel Júnior (2018, p.47-48) explicam:

Nesse sentido percebe-se, portanto que a Lei nº 13.245/2016 trouxe como uma de suas finalidades a busca de um equilíbrio entre a acusação e a defesa, objetivando um ideal de paridade de armas das partes processuais, na medida em que, se ao acusador é reconhecida a efetiva participação ativa na etapa extrajudicial de investigação criminal, o mesmo deve valer para o defensor, mormente tendo em vista que os órgãos públicos de acusação têm intentado promover a investigação criminal direta e unilateralmente, ainda que de maneira seletiva e em eventos pontuais e quantidade mínima quando comparados com o imenso universo de fatos criminosos perpetrados e não evitados pelo patrulhamento preventivo estatal, casos cuja apuração delitiva, em sua esmagadora maioria, desemboca e fica sob a incumbência das instituições de polícia judiciária, as quais os administram com a parca estrutura e os escassos recursos e a elas disponibilizados pela Administração Pública.

Ainda que de passagem, o tema fora abordado anteriormente no tópico 2.2.2, porém vale trazer à tona que dispõe o Supremo Tribunal Federal quanto ao acesso aos autos do inquérito policial, na Súmula Vinculante 14, que reza:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

²⁵ Importante a afirmação de Adriano Sousa Costa e Henrique Hoffmann neste sentido “Com efeito, a nova redação do Estatuto da OAB, bem como a Lei de Abuso de Autoridade e o Pacote Anticrime, muito embora não tenham promovido uma revolução na fase pré-processual, ressaltou que a presença do advogado é extremamente recomendável em toda a persecução penal, até mesmo na fase inquisitorial, atuando como mais uma garantia de credibilidade do procedimento policial” (2020, p.78).

Conforme já debatido, por óbvio, visando evitar prejuízo às diligências em andamento é garantido o contraditório diferido, relegado a um momento posterior, quando já concluída a medida cautelar (interceptação telefônica, interceptação telemática, infiltração virtual de agentes, etc). Ressalta-se a frase final da Súmula, restringindo o acesso ao exercício do direito de defesa, não indiscriminado ao inquérito todo. Posicionamento este pacífico há tempos nos Tribunais Superiores que reconhece o sigilo como inerente ao deslinde da investigação e o acesso antes de finalizadas poderia inviabilizar a eficácia do procedimento²⁶.

A participação do advogado não é obrigatória, nos termos do já mencionado art. 7º da Lei 8.906/94, porém o Pacote Anticrime inseriu o art. 14-A ao Código de Processo Penal²⁷, garantindo aos servidores da segurança pública, elencados no art. 144 da Constituição Federal, que sejam comunicados de inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais que apurem fatos relacionados ao uso da força letal. Nos parágrafos o legislador garante o prazo de 48 horas para constituição de defensor e, caso não o faça no prazo legal, o juiz deve intimar a instituição para que indique defensor para o investigado.

²⁶ HC 90.232 STF; HC 55.356 STJ

²⁷ Art. 14-A. Nos casos em que servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal figurarem como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas no art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o indiciado poderá constituir defensor.

§ 1º Para os casos previstos no caput deste artigo, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação.

§ 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º deste artigo com ausência de nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que essa, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique defensor para a representação do investigado.

§ 3º Havendo necessidade de indicação de defensor nos termos do § 2º deste artigo, a defesa caberá preferencialmente à Defensoria Pública, e, nos locais em que ela não estiver instalada, a União ou a Unidade da Federação correspondente à respectiva competência territorial do procedimento instaurado deverá disponibilizar profissional para acompanhamento e realização de todos os atos relacionados à defesa administrativa do investigado.

§ 4º A indicação do profissional a que se refere o § 3º deste artigo deverá ser precedida de manifestação de que não existe defensor público lotado na área territorial onde tramita o inquérito e com atribuição para nele atuar, hipótese em que poderá ser indicado profissional que não integre os quadros próprios da Administração.

§ 5º Na hipótese de não atuação da Defensoria Pública, os custos com o patrocínio dos interesses dos investigados nos procedimentos de que trata este artigo correrão por conta do orçamento próprio da instituição a que este esteja vinculado à época da ocorrência dos fatos investigados.

§ 6º As disposições constantes deste artigo se aplicam aos servidores militares vinculados às instituições dispostas no art. 142 da Constituição Federal, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a Garantia da Lei e da Ordem.

Portanto, com atuação técnica, imparcial e desinteressada do Delegado de Polícia, na busca da verdade possível no processo penal, e à luz da moderna doutrina do inquérito policial, as diligências encartadas podem servir tanto para a acusação quanto para a defesa, além da possibilidade da autoridade policial concluir pela não ocorrência do fato ou que a autoria não recai sobre o investigado, requerendo o arquivamento.

A investigação defensiva “é a atividade realizada sob a responsabilidade do advogado, com o objetivo de constituir acervo probatório válido à defesa do investigado” (ROSA, 2021, p.557) e, as possibilidades legais de participação do advogado no curso do inquérito policial, conforme analisado, legitimam e validam as atividades policiais, mitigando os índices de erros ou abusos. Complementa Valter Foletto Santin (2007, p.180-181) que, caso haja a participação da defesa na fase investigatória, tais elementos ali obtidos podem ser utilizados de forma mais crível e aproveitáveis à formação do livre convencimento do juiz no julgamento da ação penal, não cabendo a alegação de restrição aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Alexandre Morais da Rosa (2021, p.557) observa que, no âmbito da investigação criminal tecnológica, a atuação da defesa é de suma importância na fase investigativa:

No campo de investigações 4.0, com alto poder tecnológico, bem assim de casos de Alta Complexidade (Megaprocessos), a antecipação defensiva é condição para que se possa ao menos confrontar a acusação, em flagrante vantagem competitiva (O Estado dispõe de meios, tempo e preparação, enquanto o exíguo prazo da resposta à acusação impede, em geral, robustez dos meios de resistência). É que o palco da culpa deixou de ser somente a audiência de instrução e julgamento, para coadjuvar com a investigação preliminar, já que em boa parte dos casos o julgamento sequer ocorrerá (colaboração, ANPP, etc.). A defesa não pode mais ficar observando a movimentação estatal, sem armas adequadas para se opor, já que o fator tempo será decisivo e opera contra.

Francisco Sannini (2021, p. 90-99) é categórico em pontuar que a investigação criminal não é unidirecional, tanto que se defende a moderna doutrina do inquérito policial, onde o Delegado de Polícia tem compromisso com a verdade possível, não com a acusação. Do mesmo modo, a investigação defensiva não pode trazer apenas elementos favoráveis ao investigado, ocultando ou desconsiderando elementos e/ou provas que o incriminem. Há que se encontrar um equilíbrio e estabelecer limites legais para a atuação da defesa. Quanto a validade e eficácia da

investigação defensiva, por conta da unilateralidade, possuem eficácia probatória limitada, Alexandre Morais da Rosa (2021, p.562):

A margem de atuação está inserida no espectro da ampla defesa, da paridade de armas, das ações neutras e do sigilo do advogado [...] É preciso saber usar o espaço da investigação de modo eficiente para que o contraponto defensivo, desde antes da ação penal, possa evitar a prevalência da visão monocular (oficial) dominar o cenário do jogo.

Esta atividade não pode, nem deve, se confundir e substituir o ofício do Estado na investigação criminal, mas sim, que complemente e solicite diligências, possibilitando uma defesa técnica de melhor qualidade. A Lei 13.432/2017 regulamenta a atividade de “detetive particular” ou “detetive profissional”, atuando em situações de “natureza não criminal” (art.2º), podendo colaborar com investigação policial em curso (art. 5º). Não pode realizar diligências policiais, a exemplo de afastamentos de sigilo ou oitivas, tampouco ações de inteligência de segurança pública (HOFFMANN e FONTES, 2020, p.87).

3 TECNOLOGIA APLICADA NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Os dispositivos eletrônicos ocupam papel de importância na sociedade atual. Diversas funções e/ou tarefas podem ser cumpridas e executadas na palma da mão por meio de potentes aparelhos celulares. A capacidade de processamento de dados do mais simples aparelho celular moderno é superior àquela encontrada dos grandes computadores da corrida espacial da década de 60. Nos idos de 1990, Pierre Lévy (1993, p.7) com uma impressionante antevisão já projetava a sociedade atual:

Novas maneiras de pensar e de conviver estão sendo elaboradas no mundo das telecomunicações e da informática. As relações entre os homens, o trabalho, a própria inteligência dependem, na verdade, da metamorfose incessante de dispositivos informacionais de todos os tipos. Escrita, leitura, visão, audição, criação, aprendizagem são capturados por uma informática cada vez mais avançada. Não se pode mais conceber pesquisa científica sem uma aparelhagem complexa que redistribui as antigas divisões entre experiência e teoria. Emerge, neste final do século XX, um *conhecimento por simulação* que os epistemologistas ainda não inventariaram.

Importante ponto enfrentado por HOFFMANN-RIEM (2021, p. 3-4) quando analisado o contexto social mundial, impactado pelo Novo Coronavírus. A necessidade de informatização de serviços, que geram tanto benefícios quanto riscos aos usuários:

É grande a probabilidade de que a Pandemia do Corona, eclodida mundialmente no ano de 2020, conduza a transformações com consequências permanentes, também no que se refere às áreas de aplicação das tecnologias digitais, acompanhadas por mudanças de hábitos de vida. Já estão sendo cada vez mais utilizadas as tecnologias digitais, sob influência dos sistemas de aprendizagem, para analisar o curso da pandemia e, sobretudo, superar os seus problemas [...] De modo geral: a transformação digital traz consigo oportunidades para melhorar as condições de vida, mas também riscos para o bem-estar dos indivíduos e para a preservação de uma ordem social justa. Se e como as oportunidades oferecidas pela digitalização podem ser exploradas e os riscos minimizados, são questões que podem ser configuradas.

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) “Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal” realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)²⁸ retrata essa tendência, visto

²⁸<https://www.gov.br/pt-br/noticias/educacao-e-pesquisa/2022/09/internet-chegou-a-90-dos-domicilios-brasileiros-no-ano-passado>

que no estudo realizado em 2017, 75% dos domicílios no país possuía acesso à internet, passando a 84% em 2019 e saltando a 90% no último estudo datado de 2021.

A mesma pesquisa retrata que o acesso à internet se dá em 99,5% por meio de aparelhos celulares. Em segundo lugar estão SmartTVs com 44% que superou os computadores (42,5%), impulsionados pela tendência de programação via streaming (*Netflix, HBOMax, PrimeVideo, etc*). completando a lista, na quarta posição, 9,9% dos acessos à internet se dá via tablets²⁹.

Outro relatório realizado pelas empresas *We are Social* e *Hootsuite*, especializadas em mídias sociais, apontam que, no Brasil ocorrem 224,9 milhões de conexões à internet via aparelhos celulares, representando 104,8% da população brasileira³⁰.

Em 2022 o Banco Mundial classificou o Brasil em segundo lugar em um ranking mundial de maturidade em Governo Digital, entre 198 países. Esta análise teve como balizas classificatórias o suporte aos principais sistemas de governo; aprimoramento da prestação de serviços; integração do engajamento do cidadão, e incentivo às habilidades digitais das pessoas no setor público, ao regime legal e regulatório apropriado, à capacitação e à inovação. Segundo números do Governo Digital (gov.br), vinculado ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços, atualmente, mais de 4 mil serviços públicos federais são oferecidos de forma digital, o que representa 86% do total³¹.

Ante a fluidez atual da sociedade, sobretudo nos meios eletrônicos, os dados telemáticos armazenados em nuvem tornam-se fértil terreno para a investigação criminal tecnológica. Fotos, áudios, históricos de pesquisas, históricos de localização entre outros dados podem ser obtidos face à representação da autoridade policial, autorizada pelo Judiciário. Eliomar da Silva Pereira (2022, p.10) bem observa a importância desses dados tecnológicos à investigação criminal:

A era da informação incrementa todo esse universo de possibilidades investigativas, fornecendo-nos sinais diverso que nos indicam algo que nos interessa a respeito do crime [...] Os diversos sinais decorrem de forma específica da vida que a era da informação nos disponibiliza, mas que de certa forma também nos impõe como condicionamento, criando um ambiente de troca, de rastros e vestígios de atividade que apenas

²⁹ <https://abratel.org.br/noticias/pnad-sobe-para-90-o-numero-de-domicilios-com-internet-no-brasil/>

³⁰ <https://datareportal.com/reports/digital-2022-brazil>

³¹ <https://www.gov.br/governodigital/pt-br>

representam cotidianos, mas que se podem tornar objeto de investigação. Assim, para ficarmos com apenas três exemplos, podemos falar do sinal de celular, da navegação na internet e das comunicações em redes sociais.

A importante lição de Higor Vinicius Nogueira Jorge (2020, p.17) reúne as novas técnicas utilizadas e as denomina de “investigação criminal tecnológica”, uma ruptura com o “modelo tradicional” de atuação policial:

Investigação criminal tecnológica é o conjunto de recursos e procedimentos, baseados na utilização da tecnologia, que possui o intuito de proporcionar uma maior eficácia na investigação criminal, principalmente por meio da *inteligência cibernética*, dos *equipamentos e softwares específicos*, quer permite a análise de grande volume de dados, a identificação de vínculos entre alvos ou a obtenção de informações impossíveis de serem agregadas de outra forma, da *extração de dados de dispositivos eletrônicos*, das *novas modalidades de afastamento de sigilo* e da *utilização de fontes abertas*.

Vale ressaltar que não se defende uma espécie de “carta branca” ou a possibilidade de investigar indistintamente qualquer indivíduo e ao final não o indiciar (contrariando a Lei de Abuso de Autoridade – 13.869/19), mas sim proteger o próprio investigado que, após minucioso trabalho escorado na tecnologia e nos direitos fundamentais, não reunir elementos para ser indiciado, ser preservado de uma ação penal draconiana, temas já enfrentados em capítulos anteriores.

Quanto mais a tecnologia avança, mais técnicas de investigação são ofertadas à Polícia Judiciária que, atuando de forma constitucional e pautada pela imparcialidade, pode realizar investigações mais seguras, justas e que melhor expressem a realidade dos fatos.

A necessidade de se discutir conceitos e termos técnicos da tecnologia da informação é imperiosa para o entendimento dessas novas técnicas de investigação. Conceitos como IP (*internet protocol*), provedores de conexão e aplicação, a combinação entre os dados e dados cadastrais que podem ser requisitados diretamente pela Autoridade Policial, por força da Lei 12.965/2014 - Marco Civil da Internet.

Discussões recentes quanto aos dados pessoais, regidos pela Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados), bem como a aplicação da legislação nacional às empresas estrangeiras que prestam serviço no país, tendo ou não sede no território nacional.

Questões como criptografia de aplicativos de mensagem, em que as empresas responsáveis invocam os direitos de intimidade e privacidade para negar

o acesso ao conteúdo às Autoridades Públicas, estão em pauta no Supremo Tribunal Federal, assim como na Suprema Corte Norte-americana. A título de exemplo, o instituto da infiltração virtual de agentes, constante do ordenamento jurídico pátrio desde 2017, inserido pela Lei 13.441/17, até o presente momento, possui apenas um acórdão do Superior Tribunal de Justiça e nenhuma decisão do Supremo Tribunal Federal, a ser estudado adiante.

Josefa Cristina Tomaz Martins Kunrath (2017, p. 57) sintetiza a problemática legal e ausência de regulamentação do que chama “mundo cibernético”, em especial, a pouca importância dada pelo legislador brasileiro quanto ao tema:

O mundo cibernético tornou-se um âmbito no qual o ordenamento jurídico brasileiro ainda se surpreende com situações para as quais não há precedentes, eis que padece de lacunas nesta seara, muito embora, nos últimos dois anos, o Congresso Nacional tenha editado duas importantes leis que tratam de cibercrime, as Leis n.º 12.735 e 12.737, de 30 de novembro de 2012, e, recentemente, a disposição normativa que regula as relações civis na internet, Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, conhecida como Marco Civil da Internet.

Embora o Brasil tenha alcançado um bom desenvolvimento na área tecnológica e das telecomunicações, com franca expansão para a utilização de tecnologia que permite a utilização da internet, cada vez mais rápida, o que significa o aumento e sofisticação de condutas delitivas, a questão do cibercrime, não obstante a relevância, não tem sido objeto de intensas discussões, ao contrário dos países que dispõem de tecnologia avançada que, desde o início dos anos 90, vem desenvolvendo todo um arcabouço jurídico e meios tecnológicos com vistas à adoção de políticas de controle da criminalidade virtual.

Como exemplo do que a autora menciona, podemos citar a Convenção de Budapeste sobre o Crime Cibernético³², que data de 2001, assinada pelos Estados Membros do Conselho da Europa e outros países de grande importância tecnológica fora do bloco europeu como Estados Unidos, Canadá, Japão e Israel. Posteriormente, outros países foram convidados a participar e atualmente são mais

³² Consta do preâmbulo da Convenção de Budapeste: “Convictos da necessidade de prosseguir, com carácter prioritário, uma política criminal comum, com o objectivo de proteger a sociedade contra a criminalidade no ciberespaço, designadamente, através da adopção de legislação adequada e da melhoria da cooperação internacional;

Conscientes das profundas mudanças provocadas pela digitalização, pela convergência e pela globalização permanente das redes informáticas;

Preocupados com o risco que as redes informáticas e a informação electrónica, sejam igualmente utilizadas para cometer infracções criminais e de que as provas dessas infracções sejam armazenadas e transmitidas através dessas redes”; <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention>

de 70 os países signatários. O Brasil somente em 2019 aderiu à Convenção e em abril de 2021 o Senado Federal aprovou o ingresso.

Novas leis surgem demonstrando a preocupação do direito brasileiro com a temática de crimes cibernéticos, mesmo que, ainda de forma tímida e por vezes sem levar em conta técnicas corretas, como a integração entre profissionais de tecnologia e direito. As leis 14.155/2021 que trouxe a figura da “fraude eletrônica” inserindo o §2º-A³³ ao art. 171 do Código Penal ou a lei 14.132/2021, que prevê o *cyberstalking*, incluindo o art. 147-A³⁴ também no Código Penal são exemplos.

Outrossim, dada a profundidade da investigação criminal amparada na tecnologia, em que a Polícia Judiciária aplica de forma constitucional todas as técnicas especiais necessárias, obviamente respeitando os limites legais e a chamada devida investigação legal, a eventual mitigação da intimidade e privacidade do investigado deve ser considerada.

3.1 DOS DADOS ARMAZENADOS EM NUVEM

O armazenamento de dados em nuvem (*cloud storage*) é uma das grandes mudanças de paradigma no uso da tecnologia. Esta técnica possibilita que o usuário acesse o conteúdo remotamente de qualquer lugar, dependendo apenas de um computador com acesso à internet, compartilhando este armazenamento e ampliando a possibilidade de uso dos dados por outros usuários. MAGRO e ANDRADE (2022, p.47-48) trazem a definição do tema:

Mais precisa é a definição do “National Institute of Standards and Technology” (NIST) – agência governamental encarregada da administração da tecnologia e vinculada ao Departamento de Comércio dos Estados Unidos – que classifica a computação em nuvem como um modelo que permite o acesso difuso, conveniente e sob demanda a um conjunto compartilhado de recursos de computação configuráveis (v.g., redes, servidores, armazenamento, aplicações e serviços) que podem ser rapidamente fornecidos e liberados com mínimo esforço de gerenciamento ou interação com o provedor de serviços.

³³ § 2º-A. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se a fraude é cometida com a utilização de informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido a erro por meio de redes sociais, contatos telefônicos ou envio de correio eletrônico fraudulento, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo.

³⁴ Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

Mais populares e conhecidos atualmente, os serviços de armazenamento em nuvem são Google Drive, Apple iCloud, Dropbox e Microsoft OneDrive. Trata-se servidores virtuais conforme já mencionado, sendo os dois primeiros mais comuns por vinculação direta com aparelhos celular, Google Drive com aparelhos de sistema operacional Android e iCloud com aparelhos Apple de sistema operacional iOS.

O armazenamento desses dados em servidores na internet importa em riquíssima fonte para o trabalho de investigação criminal tecnológica que, quando analisado e interpretado juntamente com outros indícios obtidos no curso da investigação, podem fundamentar a cognição preliminar do Delegado de Polícia, que procederá, ou não, ao indiciamento do investigado, ou, ainda, produzir provas, vez que, dada a volatilidade das provas digitais, podem ser classificadas como irrepetíveis (art. 155 do CPP).

A possibilidade de utilização dos dados armazenados em nuvem é global, como se pode observar nas legislações norte-americanas que são utilizadas para estes casos, como o *Electronic Communications Privacy Act* e o *Stored Communication Act* ³⁵, ambos de 1986, questionados em um dos tópicos do caso *Microsoft vs United States* ³⁶ que pretendia justamente conceder o acesso às autoridades de arquivos armazenados em nuvem. Este processo deu origem a outra lei, chamada *CLOUD Act (Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act* – Lei para Esclarecer o Uso Legal de Dados no Exterior), em 2018³⁷.

3.1.1 Interceptação, afastamento de sigilo ou busca e apreensão telemática?

A inviolabilidade das comunicações é cláusula pétrea e norma constitucional de eficácia limitada, prevista no art. 5º, inciso XII, cuja regulamentação infraconstitucional para sua aplicabilidade plena fora suprida pela Lei 9.296/96 que, em seu art. 1º preceitua:

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e **telemática**.

³⁵ <https://bja.ojp.gov/program/it/privacy-civil-liberties/authorities/statutes/1285>

³⁶ <https://www.justice.gov/atr/us-v-microsoft-courts-findings-fact>

³⁷ <https://www.justice.gov/criminal-oia/page/file/1153466/download>

Importante salientar que este artigo era o único que tratava do tema nesta lei, promulgada em 1996, onde a tecnologia disponível à época era rudimentar se comparada à hodierna. Somente em 2019 com o Pacote Anticrime (Lei 13.869/2019) houve alteração na Lei de Interceptação Telefônica, contudo apenas criminalizando a conduta de realizar interceptação telemática sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei³⁸. Não se pode esquecer da previsão do art. 3º, incisos IV e V da Lei do Crime Organizado (12.850/13) que dispõe sobre o acesso a registros e a interceptação telefônica e telemática nos termos da lei específica³⁹.

Na prática, ante a ausência de legislação específica para obtenção dos dados armazenados em nuvem, passou-se a utilizar do disposto no artigo acima destacado para se obter acesso aos dados armazenados em nuvem. Entretanto, observando-se a etimologia da palavra “interceptação”, o significado é de “*deter ou interromper em seu curso, não deixar chegar ao seu destino, pôr obstáculos no meio de*”.

Por analogia, a interceptação telemática, representaria a captação de conversas ou transmissão de dados por meio telemático, por exemplo, a interceptação de comunicação de e-mail. Nesta hipótese, a autoridade policial representa pela medida cautelar de interceptação telemática, fundamentada na Lei 9.296/1996, e autorizado judicialmente, recebe uma “cópia” do e-mail no mesmo momento em que é enviada pelo alvo interceptado, tal como ocorre na interceptação telefônica.

Outra técnica possível de interceptação telemática é o chamado *sniffing* (interceptação de tráfego), utilizada como forma de inspeção em redes, notadamente o tráfego de dados. O Centro de Estudos, Resposta e Tratamento de Incidentes de Segurança no Brasil (CERT.br) assim conceitua o *sniffing*:

³⁸ Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei:

³⁹ Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: [...]

IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;

V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;

Interceptação de tráfego, ou *sniffing*, é uma técnica que consiste em inspecionar os dados trafegados em redes de computadores, por meio do uso de programas específicos chamados de *sniffers* [...]

Note que as informações capturadas por esta técnica são armazenadas na forma como trafegam, ou seja, informações que trafegam criptografadas apenas serão úteis ao atacante se ele conseguir decodificá-las.

A discussão aqui recai sobre os dados já transmitidos e armazenados em nuvem que, na prática, em diversas decisões judiciais é concedido com base na lei de interceptação telefônica. Salvo melhor juízo, o que se busca não é a interceptação desses dados, mas a obtenção daqueles que já estão armazenados no servidor até a data da autorização judicial, ou seja, qualquer dado armazenado em nuvem em período posterior ao ofício judicial não é encaminhado pelo servidor de armazenamento.

Em estrita leitura do art. 7º do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) observamos a proteção conferida pelo legislador às duas hipóteses aqui estudadas, ou seja, inviolabilidade e sigilo do fluxo de comunicações pela internet (inciso II) e a inviolabilidade e sigilo das comunicações privadas armazenadas (inciso III), obviamente, sendo possível a flexibilização de tais garantias por meio de ordem judicial.

Em 2006 o Supremo Tribunal Federal já enfrentava a questão do sigilo, recaindo sobre a comunicação ou sobre os dados. Nos autos do Recurso Extraordinário 418.416/SC⁴⁰, julgado 10/05/2006, o relator Ministro Sepúlveda

⁴⁰ EMENTA: I. Decisão judicial: fundamentação: alegação de omissão de análise de teses relevantes da Defesa: recurso extraordinário: descabimento. Além da falta do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356), não há violação dos art. 5º, LIV e LV, nem do art. 93, IX, da Constituição, que não exige o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas apresentadas pelas partes, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão; exige, apenas, que a decisão esteja motivada, e a sentença e o acórdão recorrido não descumpriram esse requisito (v.g., RE 140.370, 1ª T., 20.4.93, Pertence, DJ 21.5.93; AI 242.237 - AgR, 1ª T., 27.6.00, Pertence, DJ 22.9.00). II. Quebra de sigilo bancário: prejudicadas as alegações referentes ao decreto que a determinou, dado que a sentença e o acórdão não se referiram a qualquer prova resultante da quebra do sigilo bancário, tanto mais que, dado o deferimento parcial de mandado de segurança, houve a devolução da documentação respectiva. III. Decreto de busca e apreensão: validade. 1. Decreto específico, que somente permitiu que as autoridades encarregadas da diligência selecionassem objetos, dentre aqueles especificados na decisão e na sede das duas empresas nela indicadas, e que fossem "interessantes à investigação" que, no caso, tinha pertinência com a prática do crime pelo qual foi efetivamente condenado o recorrente. 2. Ademais não se demonstrou que as instâncias de mérito tenham invocado prova não contida no objeto da medida judicial, nem tenham valorado qualquer dado resultante da extensão dos efeitos da decisão determinante da busca e apreensão, para que a Receita Federal e a "Fiscalização do INSS" também tivessem acesso aos documentos apreendidos, para fins de investigação e cooperação na persecução criminal, "observado o sigilo imposto ao feito". IV - Proteção constitucional ao sigilo das comunicações de dados - art. 5º, XVII, da CF: ausência de violação, no caso. 1. Impertinência à hipótese da invocação da AP 307 (Pleno, 13.12.94, Galvão, DJU 13.10.95), em que a tese da inviolabilidade absoluta de dados de computador não pode ser tomada como consagrada pelo Colegiado, dada a interferência, naquele caso, de outra razão suficiente para a exclusão da prova questionada - o ter sido o microcomputador apreendido sem ordem judicial e a conseqüente ofensa da garantia da inviolabilidade do domicílio da empresa - este segundo fundamento bastante, sim, aceito por votação unânime, à luz do art. 5º, XI, da Lei Fundamental. 2. Na espécie, ao contrário, não se questiona que a apreensão dos computadores da empresa do recorrente se fez regularmente, na

Pertence concluiu que “a proteção a que se refere o art.5º, XII, da Constituição, é da comunicação 'de dados' e não dos 'dados em si mesmos', ainda quando armazenados em computador”.

No Recurso em Mandado de Segurança 62.143/RJ de Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz onde se discute o fornecimento dos dados via *geofencing*, a ser estudado no tópico seguinte, decidiu-se da seguinte forma:

4. A determinação do Magistrado de primeiro grau, de quebra de dados informáticos estáticos, relativos a arquivos digitais de registros de conexão ou acesso a aplicações de internet e eventuais dados pessoais a eles vinculados, é absolutamente distinta daquela que ocorre com as interceptações das comunicações, as quais dão acesso ao fluxo de comunicações de dados, isto é, ao conhecimento do conteúdo da comunicação travada com o seu destinatário. Há uma distinção conceitual entre a quebra de sigilo de dados armazenados e a interceptação do fluxo de comunicações. Decerto que o art. 5º, X, da CF/88 garante a inviolabilidade da intimidade e da privacidade, inclusive quando os dados informáticos constarem de banco de dados ou de arquivos virtuais mais sensíveis. **Entretanto, o acesso a esses dados registrados ou arquivos virtuais não se confunde com a interceptação das comunicações e, por isso mesmo, a amplitude de proteção não pode ser a mesma.**
5. Os dispositivos que se referem às interceptações das comunicações indicados pelos recorrentes não se ajustam ao caso sub examine. O procedimento de que trata o art. 2º da Lei n. 9.296/1996, cujas rotinas estão previstas na Resolução n. 59/2008 (com alterações ocorridas em 2016) do CNJ, os quais regulamentam o art. 5º, XII, da CF, não se aplica a procedimento que visa a obter dados pessoais estáticos armazenados em seus servidores e sistemas informatizados de um provedor de serviços de internet. A quebra do sigilo de dados, na hipótese, corresponde à obtenção de registros informáticos existentes ou dados já coletados.
(RMS n. 62.143/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 26/8/2020, DJe de 8/9/2020.)

Ou seja, reconheceu-se a proteção constitucional inerente aos dados telemáticos armazenados (ou já transmitidos), porém excluiu da égide da lei 9.296/96, não sendo submetido aos requisitos estabelecidos por ela. A saber: haver indícios razoáveis de autoria e participação em infração penal; a prova não puder ser produzida por outro meio disponível; o fato investigado constituir infração penal punida com reclusão (art. 2º).

conformidade e em cumprimento de mandado judicial. 3. Não há violação do art. 5º, XII, da Constituição que, conforme se acentuou na sentença, não se aplica ao caso, pois não houve "quebra de sigilo das comunicações de dados (interceptação das comunicações), mas sim apreensão de base física na qual se encontravam os dados, mediante prévia e fundamentada decisão judicial". 4. A proteção a que se refere o art.5º, XII, da Constituição, é da comunicação 'de dados' e não dos 'dados em si mesmos', ainda quando armazenados em computador. (cf. voto no MS 21.729, Pleno, 5.10.95, red. Néri da Silveira - RTJ 179/225, 270). V - Prescrição pela pena concretizada: declaração, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva do fato quanto ao delito de frustração de direito assegurado por lei trabalhista (C. Penal, arts. 203; 107, IV; 109, VI; 110, § 2º e 114, II; e Súmula 497 do Supremo Tribunal).
(RE 418416, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2006, DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-06 PP-01233)

O Ministro é claro em afirmar que “a quebra do sigilo de dados, na hipótese, corresponde à obtenção de registros informáticos existentes ou dados já coletados”. Esta quebra ou afastamento do sigilo dos dados telemáticos armazenados é hipótese interessante aventada, porém, ausente previsão legal para tanto. Com vistas a solucionar esta lacuna, é possível aplicar o art. 240 do Código de Processo Penal que dispõe sobre a busca e apreensão física, pode ser estendida ao ambiente virtual/eletrônico, pois os dados estarão armazenados em servidores das empresas. Neste sentido Carina Quito (2021, p.163)⁴¹:

As disposições contidas nas citadas leis não são exaurientes. Ao lado delas, o art. 240 do CPP, que prevê as medidas de busca e apreensão (originalmente voltadas à arrecadação de coisa que têm existência física), vem sendo aplicado e serve de fundamento para as quebras de sigilo de variados conteúdos armazenados em dispositivos móveis, computadores e servidores que são apreendidos, bem como para justificar o acesso remoto a dados armazenados nos servidores dos provedores de aplicação da internet

O que se busca é o acesso aos dados armazenados nos servidores das empresas que prestam esse serviço de armazenagem que, nos casos de *Google*, *Apple* e *Microsoft*, as principais do mercado, oferecem canais de acesso às autoridades policiais para que enviem as decisões judiciais. Passo seguinte, as empresas preparam o material da conta-alvo investigada e permitem o *download* do conteúdo. Portanto trata-se de uma espécie de busca e apreensão em que não se visa material físico, mas sim arquivos digitais como fotos, vídeos, áudios, logs de coordenadas de geolocalização, histórico de pesquisas, etc que encontram-se armazenados nos servidores de *cloud computing*.

3.1.2 Geofencing e requisição genérica de dados telemáticos

Os dispositivos eletrônicos (celulares e relógios inteligentes) coletam informações do usuário a todo momento. Geolocalização, informações de saúde (batimentos cardíacos, oxigenação, pressão arterial), histórico de pesquisa, etc. Dados estes, que formam um apanhado de informações sensíveis, à disposição das grandes empresas provedoras de serviço, dentre elas, as maiores Apple e Google.

⁴¹ Ver também Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Daniel Marchionatti Barbosa “Dados Digitais: interceptação, busca e apreensão e requisição” in *Direito, Processo e Tecnologia*, Coord. Erik Navarro Wolkart et al. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 (p.477-502).

Há alguns anos, entra em discussão uma ferramenta tecnológica denominada *geofencing*, em tradução livre, algo como cerca virtual. Traçando um perímetro em determinada região, com base nos dados de geolocalização capturados por GPS, internet *wi-fi* ou 4g, é possível identificar quais pessoas e/ou aparelhos estão em determinada região. Nas lições de Spencer Toth Sydow (2022, p. 718):

Geofencing (ou geocercamento) é um neologismo da língua inglesa que funde as palavras *geographic* e *fencing*. A expressão designa um perímetro virtual inserido em uma área geográfica do mundo real. Assim, pessoas que fisicamente estejam dentro desse espaço em que o perímetro virtual foi estabelecido ativam determinadas funções como envio de mensagem, captura de dados, identificação, etc.

Esta é uma prática muito utilizada por diversos aplicativos de celular, sobretudo os de relacionamento ou encontro de pessoas que, coletando a geolocalização, informam outras pessoas próximas, como ocorre no *Tinder*, por exemplo, de acordo com as condições de uso⁴² e a política de privacidade⁴³. Mesmo expediente utilizam aplicativos de transporte, como *Uber*⁴⁴ e *99Taxi* na busca por motoristas próximos ao usuário.

Ocorre que, em determinados casos, que inclusive batem às portas dos Tribunais Superiores, pedidos de afastamento do sigilo de tais informações, baseados em crimes ocorridos em determinada região. Os pedidos, porém, são genéricos, indistintos, não determinando qualquer pessoa como alvo em potencial.

Em caso recente de âmbito nacional, quando, no inquérito que apura o homicídio da vereadora Marielle Franco o Ministério Público do Rio de Janeiro

⁴² Leve a gente com você pra qualquer lugar. Quando quiser conhecer pessoas locais, esteja em Nova York ou Chicago, existe um app para isso: ele se chama Tinder. Converse com pessoas perto e longe de você com recursos que permitem que você dê Matches mundo afora. O Tinder é o seu companheiro de viagem. Nós atuamos em 190 países! <https://tinder.com/pt/about>

⁴³ **Outras informações com o seu consentimento** Se você nos autorizar, podemos identificar a sua localização geográfica exata (latitude e longitude). A identificação da sua geolocalização pode ocorrer em segundo plano mesmo quando você não estiver usando os serviços se a autorização que você nos deu expressamente permitir essa coleta. Se você não nos autorizar a coletar a sua geolocalização precisa, não faremos isso. Da mesma forma, com o seu consentimento, podemos coletar fotos e vídeos (por exemplo, se você quiser publicar uma foto ou vídeo ou participar de uma das funcionalidades de streaming dos nossos serviços.) <https://policies.tinder.com/privacy/intl/pt#information-we-collect>

⁴⁴ Dados de localização (motoristas e parceiros de entrega): recolhemos dados da localização precisa ou aproximada dos dispositivos móveis dos motoristas e parceiros de entrega quando a aplicação Uber está em execução em primeiro plano (a aplicação está aberta e aparece no ecrã) ou em segundo plano (a aplicação está aberta, mas não aparece no ecrã). <https://www.uber.com/legal/pt-br/document/?name=privacy-notice&country=brazil&lang=pt-br>

representou pelo afastamento de sigilo telemático, em especial o *geofencing*. O juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro autorizou a identificação dos usuários dos aplicativos dentro de um perímetro determinado no local do crime (Rua Joaquim Palhares) e de onde a vereadora saiu, na Casa das Pretas (Rua dos Inválidos). A investigação buscava identificar as pessoas que estiveram nos locais, no lapso temporal determinado.

No curso do processo, as empresas que deveriam fornecer os dados solicitados Google Brasil Internet Ltda. e pela Google LLC., a despeito da capacidade postulatória destas, interpuseram Mandado de Segurança com vistas a não ao não fornecimento das informações, fulcrado na ausência de previsão legal para tal determinação, bem como na invasão de privacidade dos usuários.

Na decisão do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, entendeu o Ministro Rogério Schietti Cruz que, os direitos à intimidade e privacidade, embora façam parte do núcleo de direitos e garantias individuais, não são absolutos, entendendo, assim como o STF, pela possibilidade de afastamento desses direitos quando houver “interesse público relevante, invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal”⁴⁵.

Na mesma decisão, o Ministro fundamentou com base no Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), que em seu art. 30, permite o afastamento ou ponderação da intimidade e privacidade. Ademais, invocou os arts. 22 e 23 do mesmo diploma legal, que trazem os requisitos para requisitar os dados de provedores de serviço:

7. Os arts. 22 e 23 do Marco Civil da Internet, que tratam especificamente do procedimento de que cuidam os autos, não exigem a indicação ou qualquer elemento de individualização pessoal na decisão judicial. Assim, para que o magistrado possa requisitar dados pessoais armazenados por provedor de serviços de internet, mostra-se satisfatória a indicação dos seguintes elementos previstos na lei: a) indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa da utilidade da requisição; e c) período ao qual se referem os registros. Não é necessário, portanto, que o magistrado fundamente a requisição com indicação da pessoa alvo da investigação, tampouco que justifique a indispensabilidade da medida, ou seja, que a prova da infração não pode ser realizada por outros meios, o que, aliás, seria até, na espécie - se houvesse tal obrigatoriedade legal - plenamente dedutível da

⁴⁵ RMS n. 62.143/RJ, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 26/8/2020, DJe de 8/9/2020.

complexidade e da dificuldade de identificação da autoria mediata dos crimes investigados.

Insta ressaltar que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, além dos dados anonimizados, ou seja, o fornecimento dos Ids e/ou contas Google que estiveram nos locais, também forneça os usuários que pesquisaram determinados termos: "MARIELE FRANCO; "VEREADORA MARIELE"; "AGENDA VEREADORA MARIELE; "CASA DAS PRETAS"; "RUA DOS INVÁLIDOS, 122" ou "RUA DOS INVALIDOS". A grande preocupação que reside neste caso é chamada pela doutrina de *fishing expedition*⁴⁶, ou diligências de prospecção, como observada na decisão proferida no Inquérito 4831/DF do Supremo Tribunal Federal:

E o motivo de observar-se a existência de conexão com os eventos alegadamente delituosos sob investigação penal reside no fato de que o nosso sistema jurídico, além de amparar o princípio constitucional da intimidade pessoal, repele atividades probatórias que caracterizem verdadeiras e lesivas “fishing expeditions”, vale dizer, o ordenamento positivo brasileiro repudia medidas de obtenção de prova que se traduzam em ilícitas investigações meramente especulativas ou randômicas, de caráter exploratório, também conhecidas como diligências de prospecção, simplesmente vedadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, como resulta não só da doutrina [...] mas, também, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça [...] e do próprio Supremo Tribunal Federal.

Spencer Toth Sydow (2022, p. 721/722) complementa alertando para a necessidade de observar os limites deste afastamento, visando não incorrer em *fishing expedition*, com elementos que não interessam ao fato e pessoas que não tem relação com a investigação “nem mesmo dados das próprias pessoas envolvidas ou investigadas pelo crime, que não guardem relação com a perquirição investigativa, podem ser armazenados por configurarem excesso ilegal”.

Até a conclusão deste trabalho o tema está em discussão Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 1.301.250, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgado em 27/05/2021, reconhecida a repercussão geral da matéria:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS PESSOAIS. REGISTROS DE ACESSO À INTERNET E FORNECIMENTO DE IP. DECISÃO GENÉRICA. NÃO INDICAÇÃO DE PARÂMETROS MÍNIMOS PARA IDENTIFICAÇÃO DOS

⁴⁶ Outras decisões: Superior Tribunal de Justiça RHC 66.126/PR, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS – RHC 72.065/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – RHC 96.585/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.g.) e Supremo Tribunal Federal (HC 106.566/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 137.828/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

USUÁRIOS. NÃO DELIMITAÇÃO, ADEMAIS, DO ESPAÇO TERRITORIAL EM QUE VEICULADA A ORDEM. PROTEÇÃO À INTIMIDADE E AO SIGILO DE DADOS (ART. 5º, X e XII, CF). QUESTÃO CONSTITUCIONAL. POTENCIAL MULTIPLICADOR DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Possui índole constitucional e repercussão geral a controvérsia relativa aos limites e ao alcance de decisões judiciais de quebra de sigilo de dados pessoais, nas quais determinado o fornecimento de registros de acesso à internet e de IPs (*internet protocol address*), circunscritos a um lapso temporal demarcado, sem, contudo, a indicação de qualquer elemento concreto apto a identificar os usuários. 2. Repercussão geral reconhecida.

Ressalta-se, ainda, que recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal no Inquérito 4879⁴⁷ de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, datada de 08/01/2023, determinou-se às empresas de telecomunicação a guarda por 90 dias dos registros de conexão que permitam “definição ou identificação de geolocalização dos usuários que estão nas imediações da Praça dos Três Poderes e do Quartel-General do Distrito Federal para apuração de responsabilidade nas datas dos eventos criminosos”.

Pacífico o entendimento de que as empresas de tecnologia devem fornecer contas ou IDs no caso de *geofencing*, ficando a discussão no Tema de Repercussão Geral acerca do conteúdo das pesquisas.

Veja-se que, tanto a interceptação ou afastamento de sigilo telemático quanto o *geofencing* ofertam à investigação criminal elementos verossimilhantes, com um grau de certeza maior do que uma testemunha, por exemplo, que sofre com a morosidade da ação penal e lapsos naturais de memória ao relatar os fatos. Com essas técnicas a prova passa a ser produzida de maneira mais robusta.

3.1.3 Dados cadastrais e poder requisitório do Delegado de Polícia

A abordada proteção à comunicação, disposta no art. 5º, inciso XII da Constituição Federal não se confunde com os dados armazenados, conforme já abordado anteriormente. Mais ainda, não se confunde com os dados cadastrais, definidos como os cadastros realizados pelos usuários em incontável número de sistemas, serviços, sites e aplicativos. Estas informações são de grande utilidade na prática investigativa. BARRETO, KUFA e SILVA (p. 148. 2020) lecionam:

⁴⁷ Inquérito 4879/DF, Rel. Ministro Alexandre de Moraes. <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DECISA7710Afastagovernadoreoutrasmedidas2.pdf>

O dado cadastral poderá ser requisitado nas mais diversas situações. Imaginemos, por exemplo, a utilização de um e-mail ou serviço de mensageria para envio de conteúdo que configure crime eleitoral ou utilize uma rede social para divulgação de propaganda eleitoral irregular. As informações relacionadas a esse usuário são de extrema importância para atribuição da autoria. É certo que, por vezes, podem não ser verdadeiras, não obstante, outros dados fornecidos, tais como: data de criação da conta com o registro de conexão, telefone vinculado, e-mail vinculado e de recuperação da conta podem ser úteis na individualização do responsável.

O legislador brasileiro em diversas oportunidades dispõe sobre o acesso a estes dados cadastrais, como no art. 17-B da Lei de Lavagem de Dinheiro (9.613/1998), assegurando ao Delegado de Polícia e ao Ministério Público o acesso, independentemente de autorização judicial, aos dados cadastrais do investigado: qualificação pessoal, filiação e endereço.

A Lei do Crime Organizado (12.850/2013) foi mais além em dispor no art. 3º, IV o acesso aos dados cadastrais dentre as formas de investigação e meios de obtenção de prova. Ademais, o art. 15 praticamente repete o disposto na Lei de Lavagem de Dinheiro. A elogiável preocupação do legislador com tema ensejou a criação de crime na recusa ou omissão de tais dados, conforme se extrai do art. 21:

Art. 21. Recusar ou omitir dados cadastrais, registros, documentos e informações requisitadas pelo juiz, Ministério Público ou delegado de polícia, no curso de investigação ou do processo:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem, de forma indevida, se apossa, propala, divulga ou faz uso dos dados cadastrais de que trata esta Lei.

Com a entrada em vigor do Marco Civil da Internet (12.965/2014) o tema volta à discussão pela previsão do art. 10⁴⁸, prevendo a proteção aos dados pessoais na preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem dos usuários, entretanto ressalva o §3º do mesmo artigo o acesso por aqueles que detenham competência legal para sua requisição.

⁴⁸ Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.[...]

§ 3º O disposto no **caput** não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

Esta previsão no Marco Civil da Internet garante a possibilidade do Delegado de Polícia solicitar os dados cadastrais durante a investigação de qualquer crime, não restrito à lavagem de dinheiro ou crime organizado, encerrando qualquer discussão. Pensamento este amparado na Lei 12.830/2013, o Estatuto do Delegado de Polícia que dispõe no art. 2º, §2º que “durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos”.

Na esteira do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) em vigor na União Europeia, o Brasil promulga a Lei 13.709/2018 ou Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Esta causa, de início, uma preocupação ao conceituar em seu art. 5º, inciso I “dado pessoal” como aquela informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável. Após a edição desta lei, muitas empresas passaram a recusar o fornecimento de dados cadastrais, invocando seus dispositivos, a despeito do disposto no art. 4º, inciso III, afirmar categoricamente a não aplicação desta para fins de segurança pública e atividades de investigação e repressão de infrações penais.

O Supremo Tribunal Federal aplicou a mesma inteligência do Recurso Extraordinário 418.416, já analisado, de que o sigilo constitucional é conferido à comunicação dos dados, não aos dados em si e, dentre eles, os dados cadastrais (*Habeas Corpus* 124.322/RS, Relator Ministro Roberto Barroso, julgado em 09/12/2016). Na mesma senda, o Superior Tribunal de Justiça em julgado recente no Recurso Especial 1.914.596/RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/11/2021:

5. Nesse contexto, havendo indícios de ilicitude e em se tratando de pedido específico voltado à obtenção dos dados cadastrais (como nome, endereço, RG e CPF) dos usuários cuja remoção já tenha sido determinada - a partir dos IPs já apresentados pelo provedor de aplicação -, a privacidade do usuário não prevalece. Conclui-se, assim, pela possibilidade de que os provedores de conexão/acesso forneçam os dados pleiteados, ainda que não tenham integrado a relação processual em que formulado o requerimento para a identificação do usuário.

Por fim, a Lei 13.344/2016 que trata do combate ao tráfico de pessoas, inserindo no Código Penal o crime de agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, no art. 149-A. O mesmo diploma legal insere no Código de

Processo Penal duas importantes ferramentas investigação criminal para estes crimes, arts. 13-A e 13-B.

O primeiro apenas reitera o poder requisitório do Delegado de Polícia e do Ministério Público quanto aos dados cadastrais, mas ressalta a possibilidade de obtenção de dados dos suspeitos ou vítimas e estabelece o prazo de 24 horas para o atendimento da requisição. Já o art. 13-B dispõe que:

Art. 13-B. Se necessário à prevenção e à repressão dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas, o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderão requisitar, mediante autorização judicial, às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso

§ 1º Para os efeitos deste artigo, sinal significa posicionamento da estação de cobertura, setorização e intensidade de radiofrequência.

Dada a gravidade e o risco à integridade física e vida da vítima, o legislador ainda prevê no §4º que, se em 12 horas não houver manifestação por parte do Poder Judiciário quanto à representação pelo afastamento do sigilo telefônico e telemático, ao Delegado de Polícia ou Ministério Público faculta-se a requisição direta às empresas de telecomunicação e/ou telemática para que “disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso, com imediata comunicação ao juiz”. COSTA e HOFFMANN (2020, p.241) explicam um detalhe relevante:

O legislador fez questão de diferenciar, na norma explicativa do §2º, I do artigo 13-B, dados, de um lado, e comunicação de dados de outro, ao dizer que o sinal “não permitirá acesso ao conteúdo da comunicação de qualquer natureza, que dependerá de autorização judicial”.

Destarte, quanto aos dados telefônicos e telemáticos de localização, em regra podem ser acessados pela autoridade investigativa ou pela parte acusadora sem prévia ordem judicial. Por isso, é lícita a requisição junto à operadora de telefonia, pelo delegado de polícia, de *informações pretéritas* das ERBs pelo investigado.

Há que se buscar um equilíbrio entre a proteção da privacidade (como um direito individual) e o direito à segurança pública (como um direito coletivo), sobretudo quando da obrigação de “fortalecer o combate ao crime organizado, à fraude digital e ao terrorismo” (PINHEIRO, 2020, n.p.).

3.2 OUTROS MEIOS TECNOLÓGICOS DE INVESTIGAÇÃO

Apontadas anteriormente as duas técnicas de maior complexidade para uso da investigação criminal, passa-se a outras, não menos importantes e efetivas. Novamente, repisa-se que operacionalização e utilização destas (a exceção da coleta de informações em fontes abertas) como meio de prova válido no processo penal deve-se observar a reserva de jurisdição, cabendo ao Delegado de Polícia representar pela medida cautelar, com parecer favorável do Ministério Público e decisão judicial para tanto (não é demais alertar para a necessidade de todas as manifestações serem devidamente fundamentadas). Alexandre Moraes da Rosa (2021, p.264) aponta outros meios de prova possíveis e razoáveis a serem utilizadas pelos agentes policiais:

Em 2021, diante do dever de *accountability* dos agentes públicos, do **Princípio da Confiança** e da **Boa-Fé Objetiva** e acessibilidade aos recursos tecnológicos (baixo custo e muitos já instalados do ambiente policial), não faz sentido deixar de incorporar aos autos, dentre outras evidências: a) a filmagem completa da ação policial (sem cortes ou edições); b) a filmagem do flagrante (quando possível); filmagem de câmeras públicas e/ou privadas da cena do crime (a vigilância pública e privada é facilmente localizável); d) a indicação e singularização das testemunhas independentes (usuários, transeuntes, populares, etc.); e) o GPS das viaturas para demonstrar que estavam no local (p.ex. realizando “campana” ou investigando); f) indeferimento ou demora na análise e obtenção das provas requeridas pela defesa (CPP, art. 14), g) ausência de justificativa da não realização de exames periciais na cena do crime ou do caso (corpo de delito e perícias); h) violação ou quebra da cadeia de custódia; i) manipulação ou omissão de provas à defesa (*Fair Disclosure*; Regra de *Brady*); e, j) indeferimento sem justificativa de iniciativas probatórias defensivas pertinentes, relevantes e adequadas, dentro da ampla defesa e do contraditório.

Não se exclui o avanço, a segurança jurídica e a possibilidade de mitigação de eventuais erros, trazendo mais certeza a já analisada verdade possível no processo penal, porém, há que se considerar os meios disponíveis para a realização dessas diligências policiais. Passa-se pela discussão de utilização de câmeras em uniformes policiais, já enfrentada em tópico anterior, mas que esbarra na limitação de influência do Poder Judiciário em Políticas Públicas. Ademais, não se pode exigir a gravação das atuações policiais sem que o Estado forneça os equipamentos necessários.

3.2.1 Captação ambiental de sinais eletromagnéticos

O crescimento exponencial da tecnologia, novas formas de comunicação e a facilitação no acesso aos dispositivos eletrônicos trouxe novas preocupações ao legislador, como reflexo da mudança de hábitos da sociedade da informação. Telefone celular, câmeras de vigilância que também captam áudio, microdispositivos dissimulados em óculos, relógios, *pendrives* são utilizados para captação de áudio e vídeo, muitos deles a baixíssimo custo. Como dito anteriormente neste trabalho, essas técnicas auxiliam a atividade policial na busca pela verdade possível, permitindo que se analise várias vezes a imagem, o áudio, a foto, até que se encontre o contexto mais próximo da realidade, amparado em outras técnicas de investigação. Exsurge, assim, diversas possibilidades de captação de sinais. Para Guilherme de Souza Nucci (2021, p. irreg.):

Captar, no sentido jurídico, significa fazer que um sinal chegue a um receptor, registrando-o. busca-se obter conversas mantidas entre duas ou mais pessoas, fora de aparelhos telefônicos ou computadores em geral, em qualquer recinto, público ou privado. Inclui-se nesse cenário também a captação de imagens. Portanto, a captação ambiental feita por intermédio de aparelhos próprios a tanto, pode alcançar imagens e conversas mantidas a distância em qualquer lugar.

O legislador brasileiro quando da Lei 12.850/2013, chamada de Lei do Crime Organizado, trouxe elementos de investigação criminal e meios de prova a serem utilizados quando da apuração desse delito. Dentre eles, tratou no art. 3º, inciso II da “captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos”, porém não descreveu a forma de realizar tal diligência, tampouco os requisitos necessários.

A princípio, impulsionado por um caso de grande repercussão internacional, onde um empresário gravou áudio com um ex-Presidente da República dentro do Palácio do Jaburu no ano de 2017, o legislador achou por bem inserir o tema no Pacote Anticrime e a Lei 13.964/2019 inseriu na Lei de Interceptação Telefônica (9.296/1996) os arts. 8º-A e 10-A disciplinando a matéria.

Inicialmente cumpre diferenciar alguns institutos relacionados que a doutrina faz a diferenciação. O primeiro é a interceptação ambiental que seria a captação de comunicação no ambiente em que ocorre, realizada por um terceiro sem o conhecimento de nenhum dos envolvidos, com utilização de técnicas de ocultação dos equipamentos. A escuta ambiental, por sua vez, se caracteriza pela captação da

comunicação feita por um terceiro, porém, um dos interlocutores consente neste sentido e o outros desconhece o ato. Por fim, a gravação ambiental se dá quando um dos interlocutores grava a comunicação, sem o consentimento do outro.

Como se observa, o legislador utiliza expressão diferente daquela que a doutrina já apontava, que, após as alterações legislativas apresentadas, define a “captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos e acústicos” como gênero que englobaria a interceptação ambiental e a escuta ambiental (LIMA, 2020, p. 440-441). Vale ressaltar que os requisitos para a concessão de tal medida, que depende de reserva de jurisdição, são os mesmos para a concessão da interceptação telefônica: a prova não puder ser realizada por outros meios, houver elementos razoáveis de autoria e materialidade e participação em crimes cuja pena máxima seja superior a 4 anos (art.8-A).

No caso de gravação ambiental há que se observar casualmente, pois o art. 10-A, §1º define que “não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores”. Nada impede, porém, da obtenção de autorização judicial para tanto, mitigando qualquer alegação de nulidade (ROSA, 2021, p.628). ressalta-se, por fim, que a adoção da expressão “sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos” tem o condão de legitimar gravações por vídeo, áudio, imagens, fotos de forma ampla (NUCCI, 2021, p. irreg.)

3.2.2 Extração e análise de dados em dispositivos eletrônicos

A extração ou análise de dados em dispositivos eletrônicos é tema pulsante na doutrina, jurisprudência e no cotidiano policial. O ponto de discussão recai sobre a necessidade ou não de autorização judicial para que o policial analise o aparelho celular do indivíduo abordado ou preso, seja em flagrante delito, seja em decorrência de mandado de prisão.

A proteção dos dados ali armazenados segue a mesma lógica já debatida quando aos dados armazenados em nuvem em tópico anterior. Em resumo, se o art. 7º do Marco Civil da Internet, bem como a proteção constitucional à intimidade e privacidade do investigado exigem autorização judicial para que sejam mitigados.

Portanto, no entendimento do Tribunal, o mandado de busca e apreensão autoriza a análise do material apreendido, sob pena de tornar inócua a medida. Por óbvio, quando se busca e apreende um objeto, a análise de seu conteúdo é

consequência lógica na investigação, visando novos elementos de prova e robustecer aqueles obtidos anteriormente.

Por exemplo, a Lei 7.210/1984, chamada de Lei de Execução Penal, que prevê que a autoridade administrativa responsável pela gestão de presídio pode interceptar correspondências enviadas entre presos e pessoas de fora. Mesmo parecendo uma medida abusiva, o Supremo Tribunal Federal (STF), após julgar essa questão, decidiu que o direito à privacidade e intimidade do preso deve ceder espaço à segurança pública, a fim de evitar qualquer tentativa de práticas ilícitas⁴⁹.

Com as novas tecnologias, o sigilo de dados previsto no inciso XII tem se estendido às novas formas de comunicação, como redes sociais e aplicativos de mensageria (*Telegram, WhatsApp, Signal*). Ademais, o aparelho celular é mais do que apenas um meio de comunicação, armazenando fotos, vídeos, áudios, documentos, etc. Nesse sentido, o artigo 22 da Lei 12.965/2014, Marco Civil da Internet, prevê que a “parte interessada” como uma vítima de crime contra a honra nas redes sociais poderá requerer ao juiz o fornecimento de registros de conexão e de acesso à internet, identificando quem cometeu a ilegalidade.

Imperioso mencionar que o tema fora discutido no Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Habeas Corpus 75.800 que decidiu:

PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO "LAVA-JATO". MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. APREENSÃO DE APARELHOS DE TELEFONE CELULAR. LEI 9296/96. OFENSA AO ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA QUE NÃO SE SUBORDINA AOS DITAMES DA LEI 9296/96. ACESSO AO CONTEÚDO DE MENSAGENS ARQUIVADAS NO APARELHO. POSSIBILIDADE. LICITUDE DA PROVA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A obtenção do conteúdo de conversas e mensagens armazenadas em aparelho de telefone celular ou smartphones não se subordina aos ditames da Lei 9296/96.

II - O acesso ao conteúdo armazenado em telefone celular ou smartphone, quando determinada judicialmente a busca e apreensão destes aparelhos, não ofende o art. 5º, inciso XII, da Constituição da República, porquanto o sigilo a que se refere o aludido preceito constitucional é em relação à interceptação telefônica ou telemática propriamente dita, ou seja, é da comunicação de dados, e não dos dados em si mesmos.

III - Não há nulidade quando a decisão que determina a busca e apreensão está suficientemente fundamentada, como ocorre na espécie.

IV - Na pressuposição da ordem de apreensão de aparelho celular ou smartphone está o acesso aos dados que neles estejam armazenados, sob pena de a busca e apreensão resultar em medida írrita, dado que o aparelho desprovido de conteúdo simplesmente não ostenta virtualidade de ser utilizado como prova criminal.

⁴⁹ HC 70814, Relator(a): CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 01/03/1994, DJ 24-06-1994 PP-16649 EMENT VOL-01750-02 PP-00317 RTJ VOL-00176-01 PP-01136

V - Hipótese em que, demais disso, a decisão judicial expressamente determinou o acesso aos dados armazenados nos aparelhos eventualmente apreendidos, robustecendo o alvitre quanto à licitude da prova.

Recurso desprovido.

(RHC 75.800/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 26/09/2016)

Pontos importantes a serem observados nesta decisão judicial são que: o mandado de busca e apreensão carrega consigo de forma implícita a autorização para extração e análise do material apreendido, inclusive aquele em formato eletrônico. Tal medida é um corolário lógico da representação pela busca e apreensão que pressupõe a análise do documento, dispositivo eletrônico, veículo, etc apreendido (item IV). Ademais, que, no caso concreto, houve representação pela busca e apreensão e autorização expressa para análise dos dispositivos eletrônicos, ou seja, a “devassa” do aparelho celular. Assim, não há que se falar em qualquer hipótese de nulidade.

O próprio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que há nulidade quando do acesso aos dados contidos em aparelho celular apreendido sem autorização judicial, com base no Marco Civil da Internet, contudo, no *Habeas Corpus* 388.008/AP a Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 03/08/2017 entendeu que a situação excepcional em que a “demora na obtenção de um mandado judicial puder trazer prejuízos concretos à investigação ou especialmente à vítima do delito” a “devassa” do aparelho é permitida sem autorização judicial. Sem definir critérios objetivos quanto aos requisitos apresentados, a decisão carece de segurança jurídica, ficando a critério do julgador determiná-los.

Em ocasião de flagrante delito, Rafael Francisco Marcondes de Moraes (2020, p.129) ao mencionar Marcos Alexandre Coelho Zilli discorre que a urgência da medida e da situação fática na apreensão de aparelho celular de preso em flagrante delito autoriza a análise, visto que também restringe outros direitos e garantias fundamentais, a despeito do controle judicial posterior, da mesma forma que é realizado com a prisão em flagrante.

Esta teoria da reserva relativa de jurisdição e controle judicial *a posteriori* já foi utilizada em caso análogo em que o Superior Tribunal de Justiça entendeu, na Reclamação 36.734/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 10/02/2021 da seguinte forma:

9. Na espécie, conquanto o acesso às conversas armazenadas no aplicativo WhatsApp do reclamante tenha ocorrido sem a devida autorização judicial, de tal sorte que foram reconhecidas ilícitas as provas produzidas a partir dessas conversas, a fonte manteve-se íntegra, tal qual era a época do delito, de tal modo que não há empecilho a que o magistrado, instado pelo Ministério Público, decida de modo fundamentado acerca da possibilidade de realização de perícia, com acesso às conversas armazenadas no WhatsApp, sem que isso represente afronta à autoridade da decisão desta Corte.

O STJ já decidiu pela licitude da prova obtida em análise de aparelho celular sem autorização judicial, desde que com consentimento do acusado (HC n. 537.274/MG, relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo – Desembargador Convocado do TJ/PE – Quinta Turma, julgado em 19/11/2019) com a ressalva já feita anteriormente neste trabalho sobre a necessidade de registro em áudio e vídeo do consentimento do investigado para ingresso na residência. O mesmo Tribunal entendeu pela licitude do acesso somente à agenda telefônica do investigado, vez que não albergada pelo sigilo telefônico ou telemático (REsp n. 1.782.386/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020).

A insegurança jurídica que paira sobre a situação fática, além dos diversos recursos em mesmo sentido levaram o Supremo Tribunal Federal, no Agravo em Recurso Extraordinário 1.042.075/RJ, relator Ministro Dias Toffoli, reconhecer a repercussão geral da questão, agora debatida no Tema 977: Aferição da licitude da prova produzida durante o inquérito policial relativa ao acesso, sem autorização judicial, a registros e informações contidos em aparelho de telefone celular, relacionados à conduta delitiva e hábeis a identificar o agente do crime⁵⁰

3.2.3 Infiltração virtual de agentes

Antes de tratarmos da infiltração virtual de agentes, cumpre definir a técnica conforme a doutrina o faz, já que o legislador não a conceitua. Nas lições de Henrique Hoffmann (2020, p.177):

⁵⁰ EMENTA CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PERÍCIA REALIZADA PELA AUTORIDADE POLICIAL EM APARELHO CELULAR ENCONTRADO FORTUITAMENTE NO LOCAL DO CRIME. ACESSO À AGENDA TELEFÔNICA E AO REGISTRO DE CHAMADAS SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM QUE SE RECONHECEU A ILICITUDE DA PROVA (CF, ART. 5º, INCISO LVII) POR VIOLAÇÃO DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES (CF, ART. 5º, INCISOS XII). QUESTÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DO INTERESSE PÚBLICO. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL. (ARE 1042075 RG, Relator DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2017)

A infiltração policial consiste em técnica especial e subsidiária de investigação, qualificada pela atuação dissimulada (com ocultação da real identidade) e sigilosa de agente policial, seja presencial ou virtualmente, face a um criminoso ou grupo de criminosos, com o fim de localizar fontes de prova, identificar criminosos e obter elementos de convicção para elucidar o delito e desarticular associação ou organização criminosa, auxiliando, também, na prevenção de ilícitos penais.

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional ou Convenção de Palermo, assinada e integralizada ao ordenamento jurídico brasileiro (Decreto 5.015/2004), define que a natureza jurídica da infiltração de agentes é de técnica especial de investigação, conforme seu artigo 20, 1⁵¹. Por meio desta técnica, o agente infiltrado visa obter informações acerca do delito investigado, possíveis coautores, bem como, trazer novos elementos de convicção.

Técnica esta que surge no ordenamento jurídico brasileiro em 2006 com a Lei de Drogas (11.343/2006), prevendo a possibilidade da medida em qualquer fase da persecução criminal, obviamente quando o crime investigado fosse o tráfico de drogas. Em suma, exigia-se autorização judicial e a condição de “agente de polícia” ao infiltrado (art. 53). A Lei 10.217/2011 alterou a Lei 9.034/1995 prevendo a infiltração de agentes quando da investigação de organizações criminosas e, estendendo autorização aos “agentes de inteligência” além dos policiais.

A Lei do Crime Organizado (12.850/2013) que revogou a anterior de 1995 detalhou ainda mais a técnica de infiltração de agentes, ressaltando-se que retirou a autorização para os “agentes de inteligência”, garantindo apenas aos “policiais” a execução desta medida, com a ressalva de que apenas membros das polícias judiciárias (Polícia Civil dos Estados e Polícia Federal) podem desempenhar a atividade, visto tratar-se de instrumento de investigação criminal somente autorizado judicialmente no bojo do inquérito policial, com representação realizada pelo Delegado de Polícia, demonstrando-se a subsidiariedade, a exemplo da interceptação telefônica (SANNINI, 2020, p.186-187). O Supremo Tribunal Federal,

⁵¹ 1. Se os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico nacional o permitirem, cada Estado Parte, tendo em conta as suas possibilidades e em conformidade com as condições prescritas no seu direito interno, adotará as medidas necessárias para permitir o recurso apropriado a entregas vigiadas e, quando o considere adequado, o recurso a outras técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância e as **operações de infiltração**, por parte das autoridades competentes no seu território, a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada.

no *Habeas Corpus* 147.837/RJ⁵² e o Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus* 149.250/SP⁵³ já reconheceram a ilegalidade tanto da infiltração de agentes sem autorização judicial, quando a realização destas por agentes de inteligência da ABIN⁵⁴. A despeito disso, em situação excepcionalíssima, Renato Brasileiro de Lima (2015, p.574) prevê a possibilidade de particular figurar como agente infiltrado:

No entanto, caso um dos integrantes da organização criminosa resolva colaborar com as investigações para fins de ser beneficiado com a celebração de possível acordo de colaboração premiada, há quem entenda ser possível que o colaborador atue de modo infiltrado. Nesse caso, por mais que esse colaborador não seja servidor policial, desde que haja autorização judicial para a conjugação dessas duas técnicas especiais de investigação - colaboração premiada e agente infiltrado -, é possível que o colaborador mantenha-se infiltrado na organização criminosa com o objetivo de coletar informações capazes de identificar os demais integrantes do grupo

Outros diplomas legais também autorizam a infiltração de agentes, a exemplo da Lei do Terrorismo (Lei 13.260/13 – artigo 16) e Lei do Tráfico de Pessoas (Lei 13.344/16 – artigo 9º), prevendo, porém, seja aplicada a Lei do Crime Organizado no que couber.

Somente em 2017 houve iniciativa legislativa que regulamentasse a infiltração virtual de agentes, qual seja, a Lei 13.441/17, alterando o Estatuto da Criança e do Adolescente, inserindo os artigos 190-A a 190-E, dispondo que nas hipóteses dos arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D (pornografia infanto-juvenil) desta Lei e nos arts. 154-A (invasão de dispositivo informático), 217-A (estupro de vulnerável), 218 (corrupção de menores), 218-A (satisfação da lascívia) e 218-B (favorecimento à prostituição de criança ou adolescente ou de vulnerável) do Código Penal, obedecerá às seguintes regras. Observa-se que o legislador direcionou a infiltração virtual de agentes quando na investigação de crimes cujas vítimas são crianças ou adolescentes, a despeito do art. 154-A do Código Penal que não exige esta condição especial da vítima.

A doutrina já considerava a aplicação da infiltração virtual de agentes para os crimes previstos na lei de crime organizado, entendendo tratar-se de espécie do gênero infiltração de agentes (HOFFMANN, 2020, p.177; JORGE, 2018, p.37/38).

⁵² HC 147.837/RJ STF, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 26/02/2019

⁵³ HC 149.250/SP STJ, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu – Desembargador convocado do TJ/RJ, Quinta Turma, julgado em 07/06/2011

⁵⁴ No mesmo sentido NUCCI, Guilherme de Souza. Organização Criminosa. 5ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021

Reitera-se que estamos diante de técnicas semelhantes, mas que se distinguem em aspectos importantes, podendo o procedimento mais detalhado de infiltração de agentes, previsto na Lei 12.850/2013 ser utilizado apenas para complementar a previsão legal da infiltração virtual de agentes.

Esta discussão teve fim ao entrar em vigor o “Pacote Anticrime”, Lei 13.964/19, que inseriu o instituto da infiltração virtual de agentes na Lei de Organização Criminosa, Lei 12.850/13, artigos 10-A a 10-D.

Art. 10-A. Será admitida a ação de agentes de polícia infiltrados virtuais, obedecidos os requisitos do caput do art. 10, na internet, com o fim de investigar os crimes previstos nesta Lei e a eles conexos, praticados por organizações criminosas, desde que demonstrada sua necessidade e indicados o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas

Ademais, importa salientar a inserção do §6º ao artigo 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/1998,) também pelo Pacote Anticrime, autorizando a ação controlada e a infiltração de agentes. Como visto acima, parte da doutrina entende que a infiltração virtual de agentes é uma espécie de infiltração, sendo cabível a aplicação desta técnica especial de investigação para o crime de lavagem de dinheiro.

De passagem alguns requisitos para a infiltração virtual de agentes fora comentado neste tópico, mas podem ser organizados em: ser agente policial, em ação de investigação criminal, mediante representação do Delegado de Polícia ou do Ministério Público, decisão judicial motivada, demonstração da necessidade da medida (*fumus comissi delicti*, *periculum in mora* e alcance das tarefas a serem executadas), a prova não puder ser obtida de outra forma, além da possibilidade de relatórios parciais a cada renovação, e o prazo (não superior a 90 dias, prorrogáveis – no ECA; até 6 meses, prorrogáveis – organização criminosa, não excedendo 720 dias). No caso da infiltração virtual, exige-se, ainda “os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais⁵⁵ que

⁵⁵ I - dados de conexão: informações referentes a hora, data, início, término, duração, endereço de Protocolo de Internet (IP) utilizado e terminal de origem da conexão;

II - dados cadastrais: informações referentes a nome e endereço de assinante ou de usuário registrado ou autenticado para a conexão a quem endereço de IP, identificação de usuário ou código de acesso tenha sido atribuído no momento da conexão.

permitam a identificação dessas pessoas” conforme o art. 10-A da Lei de Organização Criminosa e 190-A do ECA.

Um ponto que vale a observação é que, quando requerida pelo Ministério Público a infiltração de agentes, seja presencial, seja virtual, o Delegado de Polícia se manifestará, de forma técnica, anuindo ou não com a medida (art. 10 da Lei 12.850/2013). Interessante revisar que o agente policial indicado para realizar a diligência tem o direito de recusar ou fazer cessar a infiltração, não sendo caso de insubordinação (art. 14, I)⁵⁶.

Dentre as possibilidades legais para execução da medida encontra-se o direito do agente em ter sua identidade alterada, usufruir das medidas de proteção a testemunhas, ter seu nome, qualificação, imagem, voz e outras informações pessoais preservadas durante a persecução penal e não ter sua identidade reveladas, nem ser fotografado ou filmado por meios de comunicação (art. 14, incisos II, III e IV).

A lei de Organização Criminosa ainda se preocupou e proteger o agente infiltrado quanto a eventuais crimes que precise cometer para se manter na diligência, acobertados pelas excludentes de ilicitude do Código Penal (inexigibilidade de conduta diversa, estado de necessidade ou legítima defesa) a depender do caso concreto, respondendo pelos excessos praticados (art. 13). Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci (2021, p. irreg) limita a atuação do agente infiltrado:

Estabelece-se, entretanto, um requisito/limite para a avaliação da (in)exigibilidade de outra conduta do agente: proporcionalidade entre a conduta do agente e a finalidade da investigação (art.13, *caput* da Lei 12.850/2013).

Ilustrando, o agente se infiltra em organização criminosa voltada a delitos financeiros; não há cabimento em matar alguém somente para provar lealdade a um líder. Por outro lado, é perfeitamente admissível que o agente promova uma falsificação documental para auxiliar o grupo a incrementar um delito financeiro.

Quanto ao relatório das atividades desenvolvidas durante a diligência as leis trazem disposições diferentes somente quanto à solicitação: no ECA o juiz e o Ministério Público podem requisitar relatório parcial antes do fim do prazo, ao passo

⁵⁶ Neste ponto, Higor Vinícius Nogueira Jorge (2018, p. 39) entende que essa recusa imotivada não se estende à infiltração virtual de agentes, visto que é fulcrada na integridade física do policial e, no ambiente virtual, não há risco.

que na Lei de Organização Criminosa, o relatório parcial só pode ser determinado pelo Delegado de Polícia. Já o relatório circunstanciado, que encerra a infiltração, “juntamente com todos os atos eletrônicos praticados durante a operação, deverão ser registrados, gravados, armazenados e apresentados ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público” (art. 10-A, §5º).

A ação controlada é um instituto a ser observado quando da infiltração, sobretudo para preservação da diligência policial. Por óbvio que, dada a profundidade desta técnica, não seria razoável exigir a atuação policial imediata em crimes de menor relevância. Neste sentido, Jaqueline Ana Buffon (2018, p. 87/88):

Para o AI obter a identificação de autoria e materialidade dos usuários delinquentes, possivelmente será necessário um tempo considerável, a fim de, em momento posterior, serem executados mandados de busca e apreensão, preferencialmente, no mesmo dia em todo país, não frustrando o trabalho, já que a comunicação na internet é instantânea e pode gerar comprometimento em obter a mídia que irá fortalecer a prova dos crimes detectados. Durante esse tempo em que forem colhidas as provas, haverá um período de ação controlada, quando se retarda a intervenção policial ou administrativa, mas em acompanhamento constante para que a prova seja buscada no tempo mais adequado para o sucesso das investigações

Como visto, é técnica especial de investigação criminal, que exige treinamento e conhecimento técnico o agente de polícia judiciária a ser infiltrado, mas que, atendidos os requisitos legais, pode fornecer importantes informações para a apuração do delito em questão.

3.2.4 Coleta de informações em fontes abertas

O tema fontes abertas é cada vez mais explorado, seja na segurança pública em situações de inteligência policial, seja na investigação criminal, ou mesmo em ambientes corporativos. Necessário se faz analisar o conceito fontes abertas, em que pese, o termo pareça ser de fácil cognição. Hélio Molina Jorge Júnior e Higor Vinícius Nogueira Jorge (2020, p. 53) assim o fazem:

Fontes abertas (ou elementos disponíveis) podem ser conceituadas como os dados ou informações acessíveis a qualquer pessoa, ou seja, livres de sigilo, que podem auxiliar a atuação do policial que realizará a investigação criminal ou o agente de inteligência que produzirá um determinado tipo de conhecimento.

Complementam desta forma o conceito, Alesandro Gonçalves Barreto e Emerson Wendt (2020, p.15):

A fonte aberta é considerada fonte de inteligência graças às evoluções tecnológicas e, principalmente, à internet. São as informações disponíveis ao público e que não exigem nenhuma espécie de restrição ao seu acesso. São também conhecidas como *open source intelligence* (Inteligência de Fontes Abertas), ou seja, uma forma de coletar, selecionar e adquirir informações que possam ser úteis à uma produção do conhecimento. Podem ser obtidas através da leitura de jornais, periódicos, pesquisas de cunho acadêmico, livros, revistas e principalmente através da internet.

As diversas possibilidades de investigação criminal em fontes abertas constituem maneira célere e de baixo custo para o Estado, o que justifica ainda mais sua aplicação nas hipóteses de diligências preliminares para verificação de procedência de informações. Grande parte das investigações em fontes abertas se dá via internet, por conta da mudança de comportamento da sociedade da informação já analisada anteriormente. Seja informações em redes sociais, jornais online, sites governamentais de consultas, entre outras, podem ser realizadas pelos policiais sem a necessidade de diligências externas, mitigando, inclusive os riscos da exposição dos policiais. É o que muito bem pontua Bárbara Luiza Coutinho do Nascimento (2020, p. 125):

Por fim, a redução de tempo e custo gastos na produção da prova devem ser considerado. Corretamente treinados para coletar provas na internet, investigadores serão capazes de encontrar evidências sólidas e convincentes em muito menos tempo do que seria gasto caso precisasse de uma medida cautelar probatória ou se dependesse de testemunhas, por exemplo.

A técnica especial de obtenção de prova coleta em fontes abertas é célere, pois depende basicamente de um dispositivo de acesso à internet e, o estudo do IGBE denominado Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) “Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal” já analisado anteriormente neste trabalho relata que 90% da população brasileira possui acesso à internet e que 99,5% desses acessos são realizados por meio de smartphones. Esta celeridade por vezes é crucial na investigação criminal, pois, ainda no calor dos fatos, logo após o crime ter sido cometido, alguns elementos podem ser encontrados facilmente na internet. Para obter as mesmas informações

por outro meio de prova que esteja sujeito à cláusula de reserva de jurisdição, dependerá de relatório técnico dos policiais, representação pelo Delegado de Polícia, anuência do Ministério Público e decisão judicial, muitas vezes, após aguardar o procedimento todo, a medida se mostra inócua.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade da utilização de fontes abertas em algumas situações. Observa-se no *Habeas Corpus* 159.043/RJ, relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 29/06/2018, onde, reconheceu possível a utilização de fontes abertas para corroborar informações prestadas em colaboração premiada prestada por dois doleiros investigados na Operação Mãos à Obra. Em julgado mais recente, o mesmo Tribunal reconheceu a utilização da técnica pela Polícia Federal (Petição 9.844/DF – Relator Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 07/02/2022⁵⁷).

Em âmbito do Superior Tribunal de Justiça a utilização de fontes abertas como diligência preliminar que autoriza a instauração de inquérito policial fora aceita, conforme se observa no julgado abaixo:

Quanto à alegação de interceptação telefônica com base em denúncia anônima, o Tribunal de origem afastou a nulidade aventada, mediante seguinte fundamentação (fls. 7161/7165):

Na hipótese dos autos, infere-se que, ao contrário do sustentado, as denúncias anônimas apenas renderam ensejo à adoção de medidas investigatórias preliminares que, a seu turno, lograram apurar elementos de convicção indicativos da sua verossimilhança e, somente depois, uma vez instaurado procedimento investigatório criminal, sobreveio pedido de quebra do sigilo telefônico e seu deferimento, pelo que não é possível cogitar-se da apontada nulidade.

(...)

Alusivamente à alegação de nulidade da decisão por não apontar os meios de investigação manejados pelo GAECO, vale dizer que o relatório produzido logrou apurar, por meio de **fontes abertas**, informações que conferiam plausibilidade à denúncia anônima em torno de desvios na autarquia Águas de Palhoça, com referência ainda a inquérito civil que tramitava junto à Promotoria de Justiça de Palhoça, instaurada em face de denúncias de irregularidades na mesma autarquia (fls. 31-42, autos n. 0005737-49.2013). Tendo em vista a complexidade em torno da apuração de crimes de corrupção envolvendo esquemas como os retratados nestes

57 Sustenta a autoridade policial que (a) foram necessárias pesquisas nos sistemas à disposição da Polícia Federal, assim como em fontes abertas, para que fosse possível realizar a devida identificação das pessoas a serem intimadas; (b) em virtude de escala dos profissionais da saúde, assoberbados com a crise epidêmica da Covid-19, não foi possível intimá-los para uma única data, sendo então as oitivas distribuídas e realizadas no decorrer da semana, conforme solicitação do Hospital Samaritano Barra; (c) os seguranças não eram funcionários do hospital, e sim colaboradores terceirizados, contratados temporariamente, e dessa maneira, foram apresentados somente depois de consulta a assessoria jurídica da empresa SEGURPRO; e (d) as pessoas que compõem o grupo de visitantes, conforme levantamentos iniciais, não residem na circunscrição desta SR/PF/RJ, sendo domiciliados no interior do Rio de Janeiro ou na Capital Federal.

autos, referido material cognitivo, por si só, presta-se a revelar a imprescindibilidade da medida para a elucidação dos fatos.

Ao que se observa, foram realizadas diligências preliminares para averiguar a veracidade das informações obtidas através da denúncia anônima, sendo deferido o procedimento de interceptação telefônica após as investigações iniciais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já assentou não invalidar o procedimento de interceptação telefônica deferido com base em denúncia anônima, desde que se realizem diligências preliminares, averiguando a veracidade das informações prestadas, conforme dispõe o art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996 (HC 431.079/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019).

Recurso Especial 1.861.383/SC (2020/0031502-9) Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, 14/08/2020.

Portanto, quanto aos crimes contra o patrimônio, aqueles previstos no Título II do Código Penal (artigos 155 a 183) há várias ferramentas disponíveis na internet para verificação de procedência de informações. A título de exemplo, cita-se o site www.bicicletasroubadas.com.br. Nele a própria vítima cadastra informações acerca de bicicletas roubadas ou furtadas, fornecendo dados do local do fato, *modus operandi*, número do quadro, etc.

Tais informações podem ser consultadas facilmente pelos policiais, podendo constar de relatório preliminar e corroborar com a “denúncia anônima” para a instauração do procedimento investigatório. Outro sistema considerado como fonte aberta é a Junta Comercial de São Paulo⁵⁸, que permite a consulta de pessoas jurídicas registradas no Estado. Ferramenta de grande relevância nas investigações criminais, sobretudo nos delitos contra o patrimônio (estelionato, extorsão, receptação), visto que há possibilidade de consulta de empresas pelo nome dos sócios, razão social, endereço.

Há, inclusive, disponível cópia digitalizada de documentos, como o contrato social, os carimbos de reconhecimento de firma das assinaturas, datas, capital social da empresa. Todos esses dados, como dito, obtidos em resposta instantânea, de forma fácil e à disposição de qualquer pessoa.

Justamente a celeridade e facilidade em obter as informações em fontes abertas, bem como prescindir de inquérito policial instaurada para representação por medida cautelar podem corroborar ou mesmo refutar uma *notitia criminis* inqualificada, dando ensejo à instauração de inquérito policial com alguma substância, elementos mínimos, como forma de preservação dos direitos fundamentais do investigado. Esta verificação pode ser feita imediatamente após o

⁵⁸ <http://www.institucional.jucesp.sp.gov.br>

recebimento da *notitia criminis*. O artigo 5º do Código de Processo Penal define as formas de início (ou da instauração) do inquérito policial. Senão vejamos:

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

I - de ofício;

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

O fato criminoso chega ao conhecimento da Autoridade Policial por meio da *notitia criminis*, ou notícia do crime, que pode ser espontânea ou provocada. Capez (2011, p.121) explica que a *notitia criminis* de cognição direta (ou espontânea) ocorre quando o Delegado de Polícia toma conhecimento do fato criminoso por meio de suas atividades policiais rotineiras, imprensa, decorrente de outra investigação policial, comunicação realizada pela Polícia Militar.

Já a *notitia criminis* de cognição indireta (ou provocada) se dá quando a comunicação do delito chega por meio de ato jurídico, como o registro da ocorrência pela vítima ou qualquer outra pessoa (*delatio criminis*), por meio de requisição do Juiz, Ministério Público (artigo 5º, II do CPP) ou do Ministro da Justiça (artigos 7º, §3º, “b” e 145, parágrafo único do CP), e a representação do ofendido nas hipóteses de ação penal privada. Ainda há a hipótese de *notitia criminis* de cognição coercitiva, aquela que decorre da prisão em flagrante delito. Moraes (2020, p.66) leciona:

É cediço que, ao lado da portaria, o auto de prisão em flagrante delito compreende uma das peças que materializa a deliberação do Delegado de Polícia pela instauração do inquérito policial. [...]

O inquérito policial, seja ele instaurado por auto de prisão em flagrante ou via portaria, será instruído com as diligências promovidas e documentadas, em especial aquelas exemplificativas arroladas nos artigos 6º e 7º do CPP.

Porém, quanto à ausência de fundada suspeita Moraes (2020, p.71) complementa que, não deve o Delegado de Polícia autuar o indivíduo, mas sim instaurar o inquérito policial mediante portaria para apuração mais acurada dos fatos e circunstâncias. A *notitia criminis* inqualificada, ou vulgarmente chamada de “denúncia anônima” decorre da inteligência do artigo 5º, §3º do Código de Processo Penal:

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

[...]

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por

escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

Ademais, há previsão legal desde 2018 regulamentando o “disque-denúncia”, com base na Lei 13.608/2018:

Art. 1º As empresas de transportes terrestres que operam sob concessão da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios são obrigadas a exibir em seus veículos, em formato de fácil leitura e visualização:

I - a expressão “Disque-Denúncia”, relacionada a uma das modalidades existentes, com o respectivo número telefônico de acesso gratuito;

II - expressões de incentivo à colaboração da população e de garantia do anonimato, na forma do regulamento desta Lei.

Art. 2º Os Estados são autorizados a estabelecer serviço de recepção de denúncias por telefone, preferencialmente gratuito, que também poderá ser mantido por entidade privada sem fins lucrativos, por meio de convênio.

Art. 3º O informante que se identificar terá assegurado, pelo órgão que receber a denúncia, o sigilo dos seus dados.

Em que pese a péssima redação empregada pelo legislador no artigo 1º supramencionado, os artigos seguintes autorizam o “disque-denúncia” para outros órgãos do Estado, que não só as empresas de transporte. Ocorre que, mesmo antes da entrada em vigor da Lei 13.608/2018, a temática da *notitia criminis* inqualificada fora enfrentada pelos Tribunais Superiores, quanto à possibilidade de per si, fundamentar a instauração de inquérito policial.

A grande problemática apontada pela doutrina e jurisprudência se dá quanto à vedação ao anonimato previsto na Constituição Federal no artigo 5º, IV. Abaixo, a título exemplificativo, decisões do Supremo Tribunal Federal acerca do tema:

ANONIMATO - NOTÍCIA DE PRÁTICA CRIMINOSA - PERSECUÇÃO CRIMINAL - IMPROPRIEDADE. Não serve à persecução criminal notícia de prática criminosa sem identificação da autoria, consideradas a vedação constitucional do anonimato e a necessidade de haver parâmetros próprios à responsabilidade, nos campos cível e penal, de quem a implemente. (HC 84827, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2007, DJe-147 DIVULG 22-11-2007 PUBLIC 23-11-2007 DJ 23-11-2007 PP-00079 EMENT VOL-02300-03 PP-00435)

EMENTA: HABEAS CORPUS. “DENÚNCIA ANÔNIMA” SEGUIDA DE INVESTIGAÇÕES EM INQUÉRITO POLICIAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E AÇÕES PENAIIS NÃO DECORRENTES DE “DENÚNCIA ANÔNIMA”. LICITUDE DA PROVA COLHIDA E DAS AÇÕES PENAIIS INICIADAS. ORDEM DENEGADA. Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, nada impede a deflagração da persecução penal pela chamada “denúncia anônima”, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados (86.082, rel. min. Ellen Gracie, DJe de 22.08.2008; 90.178, rel. min. Cezar Peluso, DJe de 26.03.2010; e HC 95.244, rel. min. Dias Toffoli, DJe de 30.04.2010). No

caso, tanto as interceptações telefônicas, quanto as ações penais que se pretende trancar decorreram não da alegada “notícia anônima”, mas de investigações levadas a efeito pela autoridade policial. A alegação de que o deferimento da interceptação telefônica teria violado o disposto no art. 2º, I e II, da Lei 9.296/1996 não se sustenta, uma vez que a decisão da magistrada de primeiro grau refere-se à existência de indícios razoáveis de autoria e à imprescindibilidade do monitoramento telefônico. Ordem denegada. , DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-02 PP-00459).

Porém, a despeito disso, pacificou-se a possibilidade da “denúncia anônima” motivar a verificação de procedência das informações, ou seja, impelir a Polícia Judiciária a realizar outras diligências que, ainda que preliminares, sustentem a instauração do inquérito policial. Renato Brasileiro (2020, p. 198) assim as define:

Como o próprio nome sugere, cuida-se de investigação preliminar e simples, verdadeiro filtro contra inquéritos policiais temerários, que possibilita a colheita de indícios mínimos capazes de justificar a instauração de um inquérito policial. Sua instauração, muito comum diante de denúncias anônimas, afasta a possibilidade de imputação do crime de abuso de autoridade do art. 27 da Lei n. 13.869/19, vez que o parágrafo único desse dispositivo prevê que não haverá crime quando se tratar de investigação preliminar sumária, devidamente justificada. As diligências levadas a efeito nesses procedimentos – comumente chamados de verificação de procedência de informações (“VPI”) – são relativamente simples e devem ser documentadas em relatórios, não se admitindo medidas invasivas como busca e apreensão domiciliar, interceptação telefônica, quebra do sigilo de dados, apreensão de bens, etc. Seu fundamento normativo é extraído do art. 5º, §3º, do CPP, in fine, que dispõe que “qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunica-la à autoridade policial, e esta, verificando a procedência das informações, mandará instaurar inquérito”.

Este posicionamento se coaduna com a disposição da nova Lei de Abuso de Autoridade (13.869/2019), sobretudo o disposto no artigo 27. Tal alteração legislativa motivou a Academia de Polícia Civil de São Paulo “Dr. Coriolano Nogueira Cobra” (ACADEPOL) editar Manual de Diretrizes visando orientar a atuação dos policiais. Consta da Súmula nº 10⁵⁹ a instrução de, inexistindo elementos suficientes para instauração do inquérito policial, o Delegado de Polícia determinar a “verificação de procedência das informações”.

⁵⁹ Súmula nº 10: Quando a notícia de fato não viabilizar instauração de procedimento investigatório, o Delegado de Polícia responsável determinará a verificação da procedência das informações a título de investigação preliminar sumária, em atenção ao artigo 5º, § 3º, do CPP, sem prejuízo de ulterior acautelamento fundamentado enquanto não obtidos elementos indiciários que denotem justa causa para deflagrar o procedimento legal cabível.

Defende-se a utilização da investigação criminal tecnológica e coleta de dados em fontes abertas como diligência de verificação de procedência de informações, pelos motivos abaixo delineados.

4 OPERAÇÃO ANTEROS – ESTUDO DE CASO

Em aplicação prática de toda temática aventada neste trabalho, passa-se ao estudo de caso da denominada “Operação Anteros”, deflagrada pelo SECCOLD – Setor Especializado de Combate aos Crimes de Corrupção, Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro da 1ª Delegacia de Investigações Gerais de Presidente Prudente/SP.

4.1 CONTEXTO FÁTICO

Inicialmente, como discussão sobre o início das investigações, adotou-se a teoria do encontro fortuito de provas ou serendipidade, por esta, entende-se lícita prova derivada, na definição de Norberto Avena (p. irreg):

É o que se chama de **serendipidade**, significando *descoberta fortuita de crimes ou agentes diversos daqueles para os quais deferida a cautela [...]* sendo hipótese de **serendipidade ou encontro fortuito de segundo grau**, referindo-se aqui ao caso de não existir tal vinculação, vale dizer, à hipótese em que os novos dados apresentam absoluta autonomia e independência da apuração em andamento, neste caso poderão esses dados ser utilizados apenas como *notitia criminis*, autorizando o desencadeamento da competente investigação para a respectiva elucidação e, até mesmo facultando o deferimento de outras interceptações e escutas em relação às pessoas ou aos crimes fortuitamente descobertos, mas não como fonte de convencimento do juiz para resolução de aspectos de mérito da ação penal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁶⁰ há tempos reconhece a aplicação desta teoria, que se enquadra exatamente no caso em análise. O inquérito policial da “Operação Anteros” é derivado de outro em que se apurou organização criminosa que promovia a entrada de celulares e drogas no interior de estabelecimentos prisionais com a utilização de *drones*, batizada “Operação Voo de

⁶⁰ 1. Não há violação ao princípio da ampla defesa a ausência das decisões que decretaram a quebra de sigilo telefônico em investigação originária, na qual de modo fortuito ou serendipidade se constatou a existência de indícios da prática de crime diverso do que se buscava, servindo os documentos juntados aos autos como mera *notitia criminis*, em razão da total independência e autonomia das investigações por não haver conexão delitiva.

2. O chamado fenômeno da serendipidade ou o encontro fortuito de provas - que se caracteriza pela descoberta de outros crimes ou sujeitos ativos em investigação com fim diverso - não acarreta qualquer nulidade ao inquérito que se sucede no foro competente, desde que remetidos os autos à instância competente tão logo verificados indícios em face da autoridade.

(RHC n. 60.871/MT, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 4/10/2016, DJe de 17/10/2016.)

Ícaro”⁶¹. Durante a análise do material apreendido nesta, sobretudo um aparelho celular, utilizando-se dos meios já abordados neste trabalho, e vários comprovantes bancários, a equipe de policiais concluiu tratar-se de outro fato criminoso, diverso daquele apurado, com grande volume de transferências e envolvimento de estrangeiros em crime de estelionato.

Durante o inquérito policial fora possível identificar uma organização criminosa internacional, capitaneada por indivíduos nigerianos radicados em São Paulo/SP. O movimento nomeado *Yahoo Boys* tem início nos anos 2000 com jovens que não conseguiam ingressar no mercado de trabalho, mesmo, alguns deles possuindo conhecimento técnico em informática. Com a facilidade de acesso à internet, ausência de fronteiras para os cibercriminosos que podem fazer vítimas em qualquer lugar do planeta sem deslocamento físico e a insegurança ou desconhecimento da população em geral quanto às medidas de proteção e uso seguro da internet, esses jovens passaram a praticar fraudes cibernéticas.

Este movimento passou a ser uma preocupação local, posteriormente mundial, dado o alcance transnacional, inclusive inspirando estudos no campo da criminologia, conforme se observa em Adebusuyi I. Adeniran (2008, p. 369)⁶²:

The culture of fraud and corruption prevalent within larger Nigerian society has facilitated the institutionalization of such a youthful version, as a subset. But such a level of ‘modernization of criminality’ among the Nigerian youths has been solely operationalized by the intrinsically insecure Internet system – a space in which ‘nobody knows you are a dog’. This study investigates the significance of the Internet technology to the emergence of yahooboys (cybercrime) sub-culture among Nigerian youths. Through the Net, it has been observed that the yahooboys do engage in online fraud. For instance, selling of fictitious goods/services, and buying what they will not pay for, or paying in no real value, money laundering, hacking and credit card scam, pornography and unconventional sexuality are all objectionable engagements of the yahooboys.

61

https://www.policiacivil.sp.gov.br/portal/faces/pages_home/noticias/noticiasDetalhes?contentId=UC_M_045684&collectionId=358412565221034601&rascunhoNoticia=0&_afLoop=66032572477622&_afWindowMode=0&_afWindowId=null

62 Em tradução livre: “A cultura de fraude e corrupção predominante na sociedade nigeriana em geral facilitou a institucionalização de uma versão tão jovem, como um subconjunto. Mas tal nível de modernização da criminalidade entre os jovens nigerianos foi operacionalizado apenas pelo sistema intrinsecamente inseguro da Internet – um espaço em que “ninguém sabe que você é um cachorro”. Este estudo investiga a importância da tecnologia da Internet para o surgimento da subcultura yahooboys (cibercrime) entre os jovens nigerianos. Através da Internet, observou-se que os yahooboys se envolvem em fraudes online. Por exemplo, a venda de bens/serviços fictícios, e comprar o que eles não vão pagar, ou pagar sem valor real, lavagem de dinheiro, hacking e golpe de cartão de crédito, pornografia e sexualidade não convencional são todos compromissos censuráveis dos yahooboys”.

Os membros desse grupo Yahoo Boys também são conhecidos por “Nigerian 419”, em referência ao artigo 419 Código Criminal nigeriano, Capítulo 38 (Obtaining Property by false pretences; Cheating)⁶³, que dispõe:

Any person who by any false pretence, and with intent to defraud, obtains from any other person anything capable of being stolen, or induces any other person to deliver to any person anything capable of being stolen, is guilty of a felony, and is liable to imprisonment for three years.
If the thing is of the value of one thousand naira or upwards, he is liable to imprisonment for seven years.

Este tipo de ação fraudulenta é realizada por meio da internet é denominada *scamming* pela doutrina internacional. Em sua obra Spencer Toth Sydow (2022, p. 571-572) define os pontos importantes dessa prática criminosa, baseada na *receptividade vitimal*:

Scamming foi o apelido dado ao esquema fraudulento, ou seja, a fraude perpetrada através dos meios informáticos, no intuito de obter-se alguma vantagem ilícita, em detrimento da vítima. [...] Assim como não há limites para as possíveis formas para cometimento de estelionatos reais, não há para o cometimento através das tecnologias. Porém, a distância natural inerente à virtualidade faz com que armadilhas complexas, elaboradas e muito verossímeis possam ser construídas explorando especialmente as mais diferentes receptividades vitimais. As receptividades vitimais podem ser definidas e representada pelas fraquezas humanas, os sentimentos, a curiosidade, a ganância e até mesmo a ignorância, conforme apresentaremos. Além da potencialidade da rede no sentido de que sua abrangência e velocidade são insuperáveis, a frieza, a anonimidade e a aparência de confiabilidade das informações que surgem nos dispositivos gera consequências eficazes.

O golpe conhecido como *romance scam* (ou golpe do namorado virtual) é uma variação ou espécie de *scamming*. O FBI – Federal Bureau of Investigation em estudo denominado *Internet Crime Report* (2021, p. 12) aponta este tipo de cibercrime como o terceiro maior em prejuízo às vítimas nos Estados Unidos no ano de 2021, com mais de US\$ 950.000.000,00 (novecentos e cinquenta milhões de dólares). Assim o define:

⁶³ Qualquer pessoa que, por qualquer pretensão falsa e com a intenção de fraudar, obtenha de qualquer outra pessoa qualquer coisa capaz de ser roubada ou induza qualquer outra pessoa a entregar a qualquer pessoa qualquer coisa que possa ser roubada, é culpada de um crime e é responsável para prisão por três anos.

Se o valor for de mil naira ou mais, ele pode ser preso por sete anos

<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=54f975004>

Romance scams occur when a criminal adopts a fake online identity to gain a victim's affection and confidence. The scammer uses the illusion of a romantic or close relationship to manipulate and/or steal from the victim. The criminals who carry out Romance scams are experts at what they do and will seem genuine, caring, and believable. The scammer's intention is to quickly establish a relationship, endear himself/herself to the victim, gain trust, and eventually ask for money. Scammers may propose marriage and make plans to meet in person, but that will never happen⁶⁴.

Praticado pela organização criminosa investigada se dava de forma online, onde, de maneira organizada, com divisão de funções e reiteradamente, os membros criavam perfis falsos em diversos sites e aplicativos de relacionamento e de mensageria na internet, visando conquistar a confiança das vítimas e iniciar um relacionamento amoroso. O perfil das vítimas leva a um ponto de convergência: solteiros ou divorciados, acima de 40 anos, sendo a maioria funcionários públicos e do sexo feminino, demonstrando que os criminosos estudavam as vítimas, com base na mencionada “receptividade vitimal”, conceituada por Spencer Toth Sydow.

As histórias utilizadas variavam de acordo com a vítima selecionada. Durante as investigações foram identificadas algumas vertentes, todas elas baseadas em relacionamentos amorosos, daí o *modus operandi* ser conhecido como *Romance Scam*:

- a) Militar do exército americano em missão na Síria ou Afeganistão que encontra dinheiro, ouro ou joias de terroristas, ou recebe uma premiação pela batalha e precisa despachar de forma clandestina para outro país;
- b) Engenheiro americano ou canadense que está a trabalho fora de seu país pretende se mudar para o Brasil. Para isso, precisava de dinheiro emprestado para o envio da mudança;
- c) Estrangeiro que viria ao país e manda um presente para a vítima. Que tal presente fica retido na alfândega por problemas na documentação;
- d) Estrangeiro que teria um parente doente e pede dinheiro para auxiliar no tratamento.

⁶⁴ Em tradução livre “*Romance scam* ocorrem quando um criminoso adota uma identidade online falsa para ganhar o afeto e a confiança da vítima. O golpista usa a ilusão de um relacionamento romântico ou próximo para manipular e/ou roubar a vítima. Os criminosos que realizam golpes românticos são especialistas no que fazem e parecerão genuínos, atenciosos e críveis. A intenção do golpista é estabelecer um relacionamento rapidamente, tornar-se querido da vítima, ganhar confiança e, eventualmente, pedir dinheiro. Os golpistas podem propor casamento e fazer planos para se encontrarem pessoalmente, mas isso nunca acontecerá”

O enredo da prática criminosa é elaborado e complexo. Inclusive, em análise dos arquivos interceptados em nuvem dos investigados, fora localizado um roteiro (escrito em inglês) que descreve passo a passo como praticar o golpe, desde a criação de conta fake, utilização de fotos de terceiros, quais sites fazer cadastro, como ganhar a confiança das vítimas, etc.

Para o convencimento dos ardis, até mesmo fotos das caixas e encomendas com a etiqueta de origem e destino, com o nome das vítimas, são enviados. Muitas vezes a “mala” é fotografada aberta exibindo aquilo que se diz possuir. Algumas outras, um *link* da empresa transportadora é enviado a vítima, com senha de rastreio, ludibriando intensamente aqueles que já estão com a visão turva da realidade ocasionada pela fragilidade e pelo bom sentimento que nutre.

Neste momento, outros membros da organização criminosa entram em contato com a vítima se passando por funcionários da Receita Federal, alfândega do aeroporto, Polícia Federal, com o fulcro de trazer oficiosidade à narrativa. Exigem das vítimas o pagamento de taxas alfandegárias, multas e até suborno para liberação da mercadoria inexistente. No mesmo ato, o membro da organização que se passa pelo “namorado virtual” a instiga a fazer os pagamentos, recebidos, organizados e repassados por outros membros da organização criminosa, incorrendo no crime de lavagem de dinheiro.

Em alguns casos as vítimas eram instadas ao envio de fotos e vídeos de cunho sexual. Tais registros eram utilizados pelos criminosos extorquindo as vítimas quando estas se recusavam a enviar mais valores, sob ameaça de divulgação em redes sociais ou envio a parentes e amigos as fotos e vídeos íntimos.

Em resumo, a organização criminosa se estruturava da seguinte forma, em solo nacional: os líderes que capitaneavam todo o esquema criminosa, recebendo vultuosas quantias de dinheiro, seja em espécie, seja em depósitos bancários ou transferências internacionais. Aqueles que se passavam pelo namorado virtual, que foram nominados “*fake lovers*”, sempre estrangeiros que falassem inglês para ludibriar as vítimas, os “*oficiais*” que fingiam ser agentes públicos com o objetivo de exigir o pagamento de valores. Os “*correntistas*” maioria dos membros, que recebia comissão sobre os valores depositados em suas contas bancárias, movimentando em espécie ou outras transferências os valores espúrios, que eram selecionados pelos “*recrutadores*”, entre pessoas de seu convívio, além dos “*operadores*” que

faziam a ponte entre os líderes e os correntistas. Por fim, “*agentes de lavagem*” eram os responsáveis pelo branqueamento do dinheiro proveniente dos crimes.

Observa-se tratar de uma organização criminosa com conhecimento tecnológico, divisão de funções e hierarquia bem estabelecida, além do número de membros, sendo indiciados ao final do inquérito policial 210 autores.

4.2 TÉCNICAS INVESTIGATIVAS UTILIZADAS

A organização criminosa estruturada, a quantidade de vítimas e autores, os crimes praticados, enfim, todo o contexto prático só fora possível ser detalhado lançando mão das técnicas especiais de investigação ou extraordinários de obtenção de prova, sobremaneira aqueles que envolvem tecnologia. Iniciando-se com a extração e análise do aparelho celular apreendido, conforme já abordado anteriormente neste trabalho. A autorização judicial pela busca e apreensão já expressamente autorizava “devassa” no aparelho apreendido, conforme posicionamento majoritário da doutrina e jurisprudência.

Passo seguinte, a investigação pela coleta de informações em fontes abertas, foi possível identificar vários perfis falsos utilizados pela organização criminosa, além de, partindo do celular e documentos apreendidos, chegar aos perfis reais dos autores em diversas redes sociais.

Afastamentos de sigilo bancário e fiscal foram representados pela autoridade policial (com fundamento no art. 1º, §4º da Lei Complementar 105/2001⁶⁵) e deferidos pelo Poder Judiciário e mostraram-se imprescindíveis para o deslinde das investigações, visto que demonstraram a entrada de valores nas contas dos “correntistas” provenientes das vítimas e posterior repasse aos “operadores”, aos “agentes de lavagem” e aos líderes da organização. Medidas essas, em observância à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

1. A adoção das medidas excepcionais de quebra do sigilo bancário e fiscal do recorrente encontra amparo na presença de indícios da autoria e de prova da materialidade dos crimes imputados, além da demonstração de imprescindibilidade das medidas para o aprofundamento das investigações

⁶⁵ Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes”

e esclarecimento dos fatos, situação que não pode, em princípio, ser considerada violadora de direito líquido e certo dos investigados.

2. No caso, a ruptura dos sigilos foi justificada pela necessidade de esclarecer fatos relacionados à investigação e ao envolvimento do recorrente e corréus nas condutas ilícitas sob apuração, tendo sido levada a efeito após investigações preliminares e visando apurar contexto de lavagem de capitais e o rastreamento da destinação de recursos públicos supostamente desviados, o que confere higidez à medida excepcional.

(RMS n. 55.691/MT, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 2/8/2018, DJe de 22/8/2018.)

Esta técnica conhecida como *Follow the Money* ou siga o dinheiro, nas palavras de D'AVILA e GIULIANI (2019, p.421):

Com a constatação de que os tradicionais meios de persecução penal focados na apuração local e individualizada dos delitos não se mostravam suficientes para fazer frente a esse novo arranjo da criminalidade, a técnica investigativa conhecida como *follow the money* encontrou amplo espaço de difusão. Seguir o dinheiro auferido através de atividades criminosas mostrava-se, em tese, uma tática mais promissora para desvelar as estruturas internas dessas organizações, possibilitando a identificação e consequente aplicação da lei penal aos envolvidos nas práticas delituosas.

Como forma de fazer cessar o funcionamento desta organização criminosa, visto que nem todos os membros puderam ser identificados durante o inquérito policial, o ataque aos bens e ao financiamento torna-se medida imperiosa. Por tal motivo, fora representado e autorizado judicialmente o bloqueio de 359 contas bancárias relacionadas à organização criminosa. Durante o cumprimento dos mandados de busca e apreensão foram apreendidos 15 veículos, além de mais de R\$ 2 milhões em espécie. Tais bens e valores, além das contas bancárias bloqueadas têm o escopo de ressarcir parte dos prejuízos experimentados pelas vítimas, lembrando o disposto no art. 387, IV do Código de Processo Penal que permite a fixação de valor mínimo para reparação dos danos em sentença condenatória.

Ainda, afastamentos de sigilos telemáticos e/ou interceptações telemáticas também foram deferidas judicialmente e trouxeram ao caderno investigatório elementos de suma importância. Fotos, vídeos, documentos, todos armazenados em nuvem que compuseram o conjunto probatório. No caso em tela, aproximadamente 1 *terabyte* de obtidos em *cloud storage* foram analisados pela equipe de policiais, além de mais de 20 mil ligações em interceptação telefônica, compondo o conjunto probatório.

4.3 DO RESULTADO DAS INVESTIGAÇÕES

Ao todo, durante pouco mais de um ano de trabalho policial de investigação criminal tecnológica realizada pela equipe do SECCOLD – 1ª DIG obteve-se elementos suficientes para indiciamento de 210 pessoas pelos seguintes crimes: artigo 171 do Código Penal (estelionato); artigo 2º, §4º incisos III, IV e V da Lei nº 12.850/13 (organização criminosa), artigo 158, §1º do Código Penal (extorsão) e artigo 1º da Lei nº 9.613/1998 (lavagem de dinheiro). Fato importante que estes criminosos, quase que na totalidade situados na capital paulista, eram de 19 nacionalidades diferentes.

Ao total, consta no inquérito policial 437 vítimas que formalizaram a *notitia criminis* com elaboração de boletins de ocorrência em todo o território nacional, devidamente analisados pela equipe de policiais durante as diligências. Estima-se, porém, um número muito maior de vítimas que não registraram ocorrência por diversos motivos, compondo as cifras ocultas.

Os prejuízos contabilizados para as vítimas destes crimes remontam ao valor de R\$ 24 milhões, mas os afastamentos de sigilo bancário e fiscal, bem como outras técnicas investigativas, estimam a movimentação de mais de R\$ 200 milhões de reais no período de 3 anos.

Em que pese até o fechamento deste trabalho não haver sentença penal condenatória, vários são os membros da organização que permanecem presos, alguns, inclusive com *Habeas Corpus* negados pelo Supremo Tribunal Federal⁶⁶. No Superior Tribunal de Justiça, há três julgados onde o Ministro concede a ordem às pacientes substituindo a prisão preventiva por medidas cautelares, como no citado *Habeas Corpus* 694.212⁶⁷, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/09/2021:

A denúncia aponta a existência de 210 pessoas que fazem parte da organização criminosa, atuando com funções bem definidas, se destacando

⁶⁶ HC 216.924/SP, julgado em 29/06/2022; HC 196.871/SP, julgado em 10/02/2021; HC 197.946/SP, julgado em 15/03/2021; 199.793/SP, julgado em 22/04/2021; HC 216.924/SP, julgado em 29/06/2022

⁶⁷ No mesmo sentido, os *Habeas Corpus* 692.384/SP julgado em 10/09/2021; HC 650.722/SP julgado em 15/06/2021, HC 749.669/SP, julgado em 15/06/2022, HC 745.951/SP, julgado em 08/06/2022, HC 742.196/SP, julgado 23/05/2022; HC 660.407/SP, julgado em 15/09/2021, HC 650.722/SP, julgado em 15/06/2021; HC 651.978/SP, julgado em 18/03/2021; HC 649.966/SP, julgado em 11/03/2021, todos de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior e HC 637.290/SP, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 31/12/2020.

a liderança Brasil, os "fake lovers", os oficiais, os recrutadores, os correntistas e os agentes de lavagem. Basicamente, a liderança Brasil é composta por pessoas do mais alto escalão hierárquico da organização atuante no nosso país e que operam todas as frentes criminosas da organização. Os "fake lovers" são os agentes que criam os perfis falsos, identificam a vítima e a seduzem, iniciando o relacionamento amoroso. Os oficiais são as pessoas que entram em contato com a vítima para cobrá-la, passando-se por diplomata, funcionário de alfândega ou de transportadora. Os recrutadores são as pessoas que promovem o ingresso dos correntistas na organização criminosa. Os correntistas são as pessoas que disponibilizam suas contas bancárias para recebimento dos valores obtidos com a prática dos crimes. Por sua vez, os agentes de lavagem realizam a movimentação do dinheiro recebido, promovendo o repasse dos correntistas aos outros membros do grupo.

Sendo assim, há inegáveis indícios materiais da existência da organização criminosa e da prática do crime de estelionato, extorsão e lavagem de dinheiro.

Em suas 191 páginas a denúncia descreve as condutas dos integrantes da organização. Além disto, o relatório de inteligência policial com 4.551 páginas descreve minuciosamente a conduta de cada integrante da organização.

Observa-se da análise das decisões judiciais a reiteração da legalidade e legitimidade da investigação criminal tecnológica realizada no bojo do inquérito policial, inclusive, com citação expressa aos elementos de prova trazidos no caderno investigatório, reforçando a ideia da moderna doutrina do inquérito policial.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo analisar investigações criminais e os inquéritos policiais delas decorrentes, bem como a aplicação da tecnologia como forma de preservação de direitos fundamentais do investigado, bem como, na busca da verdade possível. Habitualmente a doutrina pátria destaca poucas páginas à discussão destes importantes temas ao direito processual brasileiro.

De forma quase que majoritária a doutrina se repete estigmatizada de preconceitos e ambientes históricos diversos dos atuais quando da análise do tema. Não se olvida dos abusos cometidos quando do período da ditadura militar, porém, hodiernamente, a temática deve ser reinterpretada à luz da Constituição Federal, dos tratados internacionais assinados pelo Brasil, bem como da legislação que rege a investigação criminal.

A visão tradicional reduz o inquérito policial a mero instrumento a favor da acusação, com a única finalidade de apontar o fato e o autor do delito, não preocupando-se em considerar o todo o trabalho, ancorado em ciência. Esse viés inquisitorial é carregado pela doutrina, passando a impressão de que o instrumento de segregação social.

As características do inquérito policial segundo a doutrina tradicional são procedimento administrativo, escrito, inquisitorial, informativo, dispensável e preparatório, porém reinterpretadas pela chamada moderna doutrina do inquérito policial, afirma-se tratar de processo administrativo presidido por um delegado de polícia natural, apuratório, informativo e probatório, indispensável (em regra), preservador e preparatório.

Essas características demonstram a preocupação com o tema da investigação criminal, que nas palavras utilizadas na exposição de motivos do Código de Processo Penal, são filtros que evitam ações penais infundadas. Dentro desse filtro, listou-se a possibilidade de participação cada vez mais ativa da defesa no curso do inquérito, a limitação do Delegado de Polícia em determinar medidas de ofício, vez que, grande parte dos atos deve ser submetido à apreciação do Ministério Público e deferido pelo Poder Judiciário.

A busca da verdade possível no processo penal, que tem como instrumento o inquérito policial e a investigação criminal devem seguir a devida investigação legal, que decorre do princípio do devido processo legal, porém aplicado durante a

fase extraprocessual. Decorrem dele, princípios como legalidade, investigador natural, contraditório, defesa, publicidade, paridade de armas, imparcialidade, reserva de jurisdição, inadmissibilidade das provas ilícitas, duração razoável da investigação, presunção de não culpa, e não-auto-incriminação.

Observou-se que estes estão estampados no conceito moderno de inquérito policial, na preservação dos direitos fundamentais do investigado em todas as fases.

A tecnologia é ponto indissociável da sociedade moderna, surgimento de novas técnicas, novos comportamentos, novos serviços também impulsiona um novo tipo de criminalidade, ou, mesmos crimes, com *modus operandi* diferenciados.

Atentando-se a isto, a investigação criminal deve beber nesta fonte, trazendo para dentro do inquérito policial as técnicas especiais de investigação (ou meios extraordinários de obtenção de prova). Estas novas formas de investigação são notadamente derivadas da tecnologia e, como estudado neste trabalho, citou-se o armazenamento de dados em nuvem e a forma de acessá-los, se interceptação telemática, afastamento de sigilo telemático ou busca e apreensão, passando também pela técnica do *geofencing* ou cerca virtual e suas implicações ao direito à intimidade, privacidade e sigilo das comunicações.

Outros meios de investigação como a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, extração e análise de dados em dispositivos eletrônicos (com repercussão geral reconhecida pelo STF no Tema 977), infiltração virtual de agentes e coleta de informações em fontes abertas podem, a depender do caso concreto, serem utilizados na investigação criminal, mas, como estudado neste trabalho, observando direitos e garantias fundamentais do investigado e mitigando a intimidade, privacidade e sigilo das comunicações ao mínimo necessário para o deslinde do inquérito policial.

Repisa-se que tais medidas, a exceção da busca de dados em fontes abertas, estão sujeitas à cláusula de reserva de jurisdição, portanto, dependendo de representação pelo Delegado de Polícia, demonstrando a necessidade da medida, *fumus comissi delicti* e *periculum in mora*, além de outros requisitos específicos da técnica eleita para o caso concreto. Representação esta, que depende de vistas ao Ministério Público e posterior decisão judicial. Junte-se isso à maior participação da defesa no curso do inquérito policial, bem como a mudança de mentalidade da moderna doutrina, trazendo o Delegado de Polícia como imparcial, imparcial e

desinteressado, visa-se obter a verdade possível no processo penal, garantindo os direitos fundamentais do investigado e o direito fundamental à segurança pública.

Ao final procedeu-se ao estudo de caso tomando por paradigma a “Operação Anteros” que, investigou organização criminosa composta por 210 membros, muitos deles estrangeiros, que atuavam no Brasil praticando os crimes de estelionato, extorsão, lavagem de dinheiro e organização criminosa, notadamente aquele denominado *romance scam*, onde os autores criam perfis falsos em redes sociais e sites de relacionamento, conquistam a confiança das vítimas e utilizam de variadas histórias para obter vantagem econômica. Nesta, várias foram as diligências de investigação criminal tecnológica, sendo referendadas, inclusive pelos Tribunais Superiores nos julgamentos de *Habeas Corpus*.

Conclui-se, portanto, que a aplicação da investigação criminal tecnológica trabalha em favor da busca da verdade possível no processo penal, diminuindo custos, facilitando diligências, reduzindo prazos e, de forma técnica, apresentando elementos de informação ou provas ao processo penal, seja em favor da acusação ou da defesa.

REFERÊNCIAS

- ADENIRAN, Adebosuyi I. *The Internet and Emergence of Yahooboys sub-Culture in Nigeria*. International journal of cyber criminology, v. 2, n. 2, 2008. Disponível em <https://www.cybercrimejournal.com/pdf/adebosuyiijccdec2008.pdf>. Acesso em 22 jan. 2023
- ANEKE, S. O. et al. *Towards determining cybercrime technology evolution in Nigeria*. International Journal of Latest Technology in Engineering, Management and Applied Science, ix, p. 37-43, 2020. Disponível em https://www.researchgate.net/profile/Collins-Udanor/publication/341214802_Towards_Determining_Cybercrime_Technology_Evolution_in_Nigeria/links/5eb418b792851cbf7fae661f/Towards-Determining-Cybercrime-Technology-Evolution-in-Nigeria.pdf. Acesso em 23 jan. 2023
- ALVES, Fernando Brito. *Constituição e Participação Popular*. A construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Juruá, 2013
- ARTEIRO, Rodrigo Lemos. *Investigação criminal e agir comunicativo: uma via democrática para a inclusão social*. 2012. 123 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) Jacarezinho
- AUGIMERI DE GOES LIMA, Thadeu; PRADO, Florestan Rodrigo do. *Delação anônima, persecução criminal e constituição: buscando o necessário equilíbrio entre os direitos fundamentais e a repressão penal eficaz*. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho - PR, n. 20, p. 109-126, ago. 2014. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/306>. Acesso em: 29 nov. 2022. doi:<http://dx.doi.org/10.35356/argumenta.v0i20.306>
- AVENA, Norberto. *Processo Penal*. 14. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. 9786559645084 Disponível em <https://bookshelf.vitalsource.com/books/9786559645084>. Acesso em: 03 out. 2022
- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2011
- BALDAN, Édson Luís. *Devida investigação legal como derivação do devido processo legal e como garantia fundamental do imputado*. In: KHALED JR, Salah Hassan. (Org.). *Sistema penal e poder punitivo, estudos em homenagem ao Prof Aury Lopes Jr*. 1ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2014, v. 1, p. 156-184.
- BALDAN, Édson Luís. *Modelo dual de polícia e operacionalidade do sistema acusatório de processo penal brasileiro*. In: GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. *Desafiando a Inquisição: ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil*. Santiago: CEJA. 2017

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. Plínio Dentizen. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 1999.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. Princípio do delegado natural. In: BARBOSA, Ruchester Marreiros; et al. *Investigação criminal pela polícia judiciária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016

BARILLI, Raphael Jorge de Castilho. O Inquérito Policial como Instrumento de Garantia - Uma Análise Prática a Partir de sua Função Controladora de Prisões Ilegais. *Revista Da EMERJ*, Rio de Janeiro, Brasil, v. 20, n. 2, p. 277-290, 2018. ISSN 2236-8957. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n2/revista_v20_n2_277.pdf. Acesso em: 10 set. 2022

BARRETO, Alesandro Gonçalves; KUFA, Karina; SILVA, Marcelo Mesquita. *Cibercrimes e seus reflexos no Direito Brasileiro*. JusPodivm, Salvador, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020

BECK, Ulrich. *Sociedade do Risco: rumo a uma outra modernidade*. 2ed. São Paulo: Editora 34, 2011

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2011

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 jun. 2021.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 28 mai. 2021

BRASIL. Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871. Regula a execução da Lei nº 2033 de 24 de Setembro do corrente anno, que alterou diferentes disposições da Legislação Judiciaria. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim4824.htm. Acesso em 13 ago. 2022

BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em 20 out. 2022

BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva

aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em 28 mai. 2021

BRASIL. Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm. Acesso em 11 jun. 2021

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 12 jun. 2021

BRASIL. Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871. Altera diferentes disposições da Legislação Judiciária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM2033.htm. Acesso em 10 ago. 2022

BRASIL. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em 11 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 7 de out. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.865.363. Brasília, DF, 22 de junho de 2021. Diário Oficial da União. Brasília: Rstj, 29 jun. 2021. v. 262, p. 1080. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000556863&dt_publicacao=29/06/2021. Acesso em 10 ago. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 598.051. Brasília, DF, 02 de março de 2021. Diário Oficial da União. Brasília: Rstj, 15 mar. 2021. v. 261, p. 1043. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001762449&dt_publicacao=15/03/2021. Acesso em 09 ago. 2022

BUREAU OF JUSTICE ASSISTANCE. *Electronic Communications Privacy Act of 1986 (ECPA)*. Disponível em <https://bja.ojp.gov/program/it/privacy-civil-liberties/authorities/statutes/1285#:~:text=in%20Section%20516.-,18%20U.S.C.,billing%20records%2C%20or%20IP%20addresses>. Acesso em 10 jan. 2023.

CAMBI. Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*. Direitos Fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CANCIO MELIÁ, Manuel; RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea. *Crime organizado: tipicidade, política criminal, investigação e processo - Brasil, Espanha e Colômbia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. Centro de Estudos, Resposta e Tratamento de Incidentes de Segurança no Brasil. *Cartilha de segurança para internet*. 2. ed. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2012 Disponível em: <https://cartilha.cert.br/>, acesso em 10 jul. 2019

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Prova, meios de prova e a questão da “verdade”*. In: COUTINHO, Aldacy Rachid [et al.] Bate papo jurídico; organizadores Aline Gostinski, Leonardo Monteiro Rodrigues, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. 3. Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999

COUNCIL OF EUROPE. *The Budapest Convention (ETS No. 185) and its Protocols*. Disponível em <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention>. Acesso em 10 jan. 2023.

D’AVILA, Fábio Roberto. GIULIANI, Emília Merlini. *O problema da autonomia na lavagem de dinheiro*. Breves notas sobre os limites materiais do ilícito-típico à luz da legislação brasileira. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 18, n. 74, p. 51-79, jul./set. 2019. Disponível em <http://www.cpjm.uerj.br/wp-content/uploads/2020/05/Fabio-Davila-O-problema-da-autonomia-da-lavagem-de-dinheiro.pdf>. Acesso em 23 jan. 2023

DIGITAL 2022: *Brazil*. 9 february 2022 – Simon Kemp. <https://datareportal.com/reports/digital-2022-brazil>. Acesso em 10 dez. 2022

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 1. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FBI – FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION. *Internet Crime Report 2021, Internet Crime Complaint Center*. Disponível em: https://www.ic3.gov/Media/PDF/AnnualReport/2021_IC3Report.pdf. Acesso em 08 ago. 2022

FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal – A Constituição Penal*. 2ª edição Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FELDENS, Luciano. *O dever estatal de investigar: imposição decorrente dos direitos humanos e fundamentais como imperativo de tutela*. In: CUNHA, Rogério Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luis Flávio (orgs.). *Limites constitucionais da investigação*. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2009.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 5. ed. ver., atual. e ampl., 2005.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

FERRAZ JÚNIOR, T. S. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, [S. l.], v. 88, p. 439-459, 1993. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231>. Acesso em: 16 out. 2022.

GIAMPAOLI, Anderson Pires. SALVADOR, Tiago Antonio. *Epistemologia jurídica, presunção de inocência e standards de prova no inquérito policial: garantias essenciais do investigado*. In JORGE, Higor Vinicius Nogueira. COVINO JUNIOR, Waldir Antonio (orgs.). *Tratado de inquérito policial*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação*. Questões Controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Juspodivm, Salvador/BA, 2015.

GOMES, Luiz Flávio. MACIEL, Silvio. *Interceptação Telefônica e das comunicações de dados e telemáticas*. Comentários à Lei 9.296/1996. 4.ed, São Paulo: Thomson, 2018.

GOVERNO DIGITAL. (2021) *Brasil é reconhecido como segundo líder em governo digital no mundo*. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/noticias/brasil-e-reconhecido-como-segundo-lider-em-governo-digital-no-mundo>. Acesso em 15 jan. 2023

GOVERNO DIGITAL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br>. Acesso em 15 jan. 2023.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*. (tradução de Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia*, v. 1, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jurgen. *Sobre a legitimação pelos direitos humanos*. In: MERLE, J. & MOREIRA, L. *Direito e. Legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991

HOFFMANN, Henrique; FONTES, Eduardo. *Temas Avançados de Polícia Judiciária*. Salvador: JusPodivm, 2020

HOFFMANN, Henrique. et al. *Investigação Criminal pela Polícia Judiciária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria geral do Direito Digital. Transformação digital desafios para o direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2021

JORGE, Higor Vinicius Nogueira (Org.). *Enfrentamento da Corrupção e Investigação Criminal Tecnológica - Procedimentos, Fontes Abertas, Estudo de Casos e Direito Anticorrupção*. 1ed. Salvador/BA, Juspodivm, 2020

JORGE, Higor Vinicius Nogueira. *Investigação Criminal Tecnológica: contém modelos de representações e requisições, além de procedimentos para investigação em fontes abertas, Volume 1 – Rio de Janeiro: Brasport, 2018*

JORGE, Higor Vinicius Nogueira (Org.). *Tratado de Investigação Criminal Tecnológica*. 1ed. Juspodivm, Salvador/BA, 2020

JUSTICE. The Purpose and Impact of the CLOUD Act – FAQs. Disponível em <https://www.justice.gov/criminal-oia/page/file/1153466/download>. Acesso em 10 jan. 2023.

KALED JUNIOR, Salah H. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. 3ed. Belo Horizonte: Letramento Casa do Direito, 2020

LESSA, Marcelo de Lima; MORAES, Rafael Francisco Marcondes de; GIUDICE, Benedito Ignácio. *Nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019): diretrizes de atuação de Polícia Judiciária*. São Paulo: Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra”, 2020

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*: tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999

LÉVY, Pierre. *As tecnologias da inteligência. O futuro do pensamento na era da informática*: tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1993

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 8. Ed, Salvador/BA, Juspodivm, 2020

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2015

LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: Comentários À Lei nº 13.964/19 Artigo Por Artigo*. Salvador/BA, Juspodivm, 2020

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. – 19. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2022. 9786553620520. Disponível em <https://bookshelf.vitalsource.com/books/9786553620520>. Acesso em: 03 out. 2022

LOPES JUNIOR, Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação Preliminar no Processo Penal*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014

MARTINS, Lisandra Moreira; SANTANA, Isael José; JACOB, Muriel Amaral. *Prova não prova*. Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, n. 22, p. 251-276, ago. 2015. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/568>. Acesso em: 10 jan. 2023. doi:<http://dx.doi.org/10.35356/argumenta.v0i22.568>.

MENDRONI, Marcelo B. Curso de investigação criminal, 3ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2013. 9788522476947. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522476947/>. Acesso em: 21 jul. 2022

MORAES, Rafael Francisco Marcondes de; PIMENTEL JR. Jaime. *Polícia judiciária e a atuação da defesa na investigação criminal*. Salvador: JusPodivm, 2018

MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. *Prisão em flagrante delito constitucional*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020

MOREIRA, Mayume, SILVA, Juliani, AVILA, Gustavo. *A (in)observância da presunção de inocência pela mídia: uma análise dos meios de comunicação televisivos da cidade de Maringa – PR e seus reflexos nos direitos fundamentais e da personalidade*. Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 34, 2021, p. 227-262. Disponível em <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1760>. Acesso em 15 dez. 2022

MOROZOV, Evgeny. *Big Tech: A ascensão dos dados e a morte da política*. São Paulo: Ubu Editora, 2018

NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho. *Provas Digitais Obtidas em Fontes Abertas na Internet: Conceituação, Riscos e Oportunidades*. In: WOLKART, Erik Navarro. Et al. *Direito, Processo e Tecnologia*. 1ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020

NIGERIA. Criminal Code Act, Chapter 77. Laws of the Federation of Nigeria 1990. Disponível em <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=54f975004>. Acesso em 20 jan. 2023

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 19ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Ebook. 9786559644568. Disponível em: <https://bookshelf.vitasource.com/books/9786559644568/>. Acesso em: 21 set. 2022

NUCCI, Guilherme de Souza. *Direitos humanos versus segurança pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Ebook.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 5ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Ebook. 9788530992859.

<https://bookshelf.vitasource.com/books/9788530992859/>. Acesso em: 25 set. 2022

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Ebook. 9788530962968.

<https://bookshelf.vitasource.com/books/978-85-309-6296-8/>. Acesso em: 25 set. 2022

OJEDOKUN, Usman Adekunle; ILORI, Ayomide Augustine. *Tools, Techniques and Underground Networks of Yahoo-Boys in Ibadan City, Nigeria*. International Journal of Criminal Justice, v. 3, n. 1, p. 1-24, 2021. Disponível em

https://www.researchgate.net/profile/Usman-Ojedokun-2/publication/352363623_Tools_Techniques_and_Underground_Networks_of_Yahoo-Boys_in_Ibadan_City/links/60c5f440299bf1949f551a0f/Tools-Techniques-and-Underground-Networks-of-Yahoo-Boys-in-Ibadan-City.pdf. Acesso em 23 jan. 2023

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal* – 24ª Ed. São Paulo/SP, Atlas, 2020

PEREIRA, Eliomar da Silva. *Teoria da investigação criminal*. Uma introdução jurídico-científica. 2 ed. São Paulo: Almedina, 2019

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Proteção de Dados Pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)*. 2.ed. Saraiva Educação. São Paulo, 2020 (eBook)

QUITO, Carina. *As quebras de sigilo telemático no processo penal e o paradoxo do acesso irrestrito às comunicações armazenadas*. in *Direito, Processo e Tecnologia*, Coord. Erik Navarro Wolkart et all. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia do processo penal estratégico: de acordo com a teoria dos jogos e MCDA-A*. Florianópolis/SC: Emais, 2021

RUTTKE, Alberto; GIACOMOLLI, Felipe Mrack; FRAGA, Marcos Pippi. *Ampla defesa e contraditório na fase preliminar: considerações críticas ao artigo 14-A do código processo penal*. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 27, p. 45–64, 2021. Disponível em:

<https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/275>. Acesso em: 9 jan. 2023

SANNINI, Francisco. *Delegado de polícia e o direito criminal*. Teoria geral do direito de polícia judiciária. Leme/SP: Mizuno, 2021

SANTIN, Valter Foletto. *O Ministério Público na investigação criminal*. 2 ed., Bauru: Edipro, 2007

SANTIN, Valter Foletto. *Controle Judicial da Segurança Pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime*. 2 ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013

SANTOS, José Eduardo Lourenço. *O surgimento do biopoder, os avanços tecnológicos e o controle social*. Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, n. 25, p.

87-114, mar. 2017. ISSN 2317-3882. Disponível em:
<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/618>. Acesso em: 09 jan. 2023

SÁ, Alvino Augusto de. *Criminologia Clínica e Psicologia criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

SANTOS, Boaventura de Souza. *O discurso e o poder; ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13^a Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018

SAYEG, Ronaldo. *O inquérito policial democrático: uma visão moderna e contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019

SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005

SILVA, Viviani Ghizoni da. SILVA, Phelipe Benoni Melo. ROSA, Alexandre Moraes da. *Fishing expedition e encontro fortuito na busca e apreensão: um dilema oculto no processo penal*. 1 ed. Florianópolis: Emais, 2019

SOARES, Gustavo Torres. *Investigação criminal e inovações técnicas e tecnológicas: perspectivas e limites*. Dezembro de 2014. 307 páginas. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014

SYDOW, Spencer Toth. *Curso de Direito Penal Informático - Parte Geral e Especial*. 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2022

SYDOW, Spencer Toth. *Delitos Informáticos Próprios: uma abordagem sob a perspectiva vitimodogmática*, 2009. 282 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 2009

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 34^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2012

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1988

WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 2011