

Defesa obrigatória e citação dos policiais no inquérito policial



Adriano Sousa Costa Delegado da Polícia Civil de GO
Henrique Hoffmann Delegado da Polícia Civil do PR
Eduardo Fontes Delegado da Polícia Federal

Novidade interessante e ao mesmo tempo polêmica, inserida

no Código de Processo Penal pela Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime),^[1] foi a defesa obrigatória e citação dos policiais no inquérito policial. Isso porque se sabe que no inquérito existe notificação e não citação (pois ausente relação processual triangular), e a participação do defensor em sede policial é apenas facultativa.

Na importante fase da investigação policial incidem os postulados do contraditório e ampla defesa somente de forma mitigada. Mesmo após a [alteração do Estatuto da OAB](#) pela Lei 13.245/16, que reforçou a atuação defensiva no inquérito,^[2] continuou não sendo obrigatória a atuação do advogado na investigação policial. O causídico será ou não constituído pelo suspeito conforme sua vontade e possibilidade, e sendo indicado poderá acompanhar a oitiva de seu cliente (artigo 7º, XXI do EOAB) e acessar as diligências finalizadas e documentadas nos autos (artigo 7º, parágrafo 11 do EAQB e súmula vinculante 14 do STF).

Agora o CPP possui hipótese em que a defesa é obrigatória no inquérito policial, quando policiais (listados no artigo 144 da CF) ou militares agindo em garantia da lei e da ordem (elencados no artigo 142 da CF) figurarem como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares ou outros procedimentos, por uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações de legítima defesa.

Sobre a atribuição para a investigação, importante registrar que os crimes dolosos contra a vida praticados em detrimento de civis (ainda que por policiais militares no exercício das suas funções) são investigados pela Polícia Civil ou Federal a depender do caso, com julgamento a cargo do tribunal do júri, na forma do artigo 125, parágrafo 4º, da CF. Já quanto aos militares federais (integrantes das Forças Armadas) não existe a mesma exceção, sendo o homicídio contra civil um crime militar sujeito à investigação por inquérito policial militar e julgamento pela Justiça Militar.

A maior parte das ocorrências policiais gerando morte de civis é causada pela Polícia Militar na realização do patrulhamento ostensivo, até pelo seu maior efetivo. Fato é que nem todo uso de força letal pelo policial militar materializa crime comum a ser apurado pela Polícia Judiciária. Em se tratando de lesão corporal e abuso de autoridade contra civil praticados no exercício da função, por exemplo, a própria PM instaura inquérito policial militar (a Lei 13.419/17, de [duvidosa constitucionalidade e convencionalidade](#), alterou o artigo 9º do CPM para transformar em crimes militares aqueles previstos



na legislação penal especial quando praticados por policiais militares em serviço).^[3] A apuração também permanece no Órgão Castrense se o militar matar outro militar.

Contudo, no caso de confrontos envolvendo policiais militares que acarretem morte, não há dúvida de que a investigação deve abranger a prática, em tese, do delito do artigo 121 do Código Penal e, portanto, ser conduzida pela Polícia Civil ou Federal.

Acerca da abrangência da inovação legal de citação e nomeação de defensor ao policial, o caput do artigo 14-A fala em investigação de *atos relacionados ao uso da força letal*. A Lei não restringiu as garantias, portanto, apenas aos inquéritos relativos a homicídio, mas a todos os crimes relacionados ao uso de força letal, tais como outros delitos que acarretam morte (ex: lesão corporal seguida de morte) e infrações penais que sequer geram a cessação da vida (ex: lesão corporal gravíssima). O cerne do dispositivo está no *meio* empregado pelo agente público, bastando que o agente de segurança tenha usado de força capaz de ceifar a vida do oponente.

A força letal pode consistir no uso humano de mecanismos que tenham a aptidão circunstancial de gerar óbito em outrem, e não somente o emprego da arma de fogo. A Lei 13.060/14, ao disciplinar os instrumentos de menor potencial ofensivo pelos agentes de segurança pública, define tais instrumentos (artigo 4º) como *aqueles projetados especificamente para, com baixa probabilidade de causar mortes ou lesões permanentes, conter, debilitar ou incapacitar temporariamente pessoas*. No mesmo sentido, a Portaria Interministerial 4.226/10, segundo a qual instrumentos de menor potencial ofensivo são o *conjunto de armas, munições e equipamentos desenvolvidos com a finalidade de preservar vidas e minimizar danos à integridade das pessoas*. Mesmo não sendo tais objetos projetados precipuamente para o seu uso letal, podem acarretar o óbito de alguém, dependendo da forma de sua utilização e das condições da vítima. Por isso, é a força de emprego que precisa ser letal, e não o instrumento. Nessa linha, um policial que matar uma vítima usando uma arma de choque (*taser*), bastão de imobilização (tonfa) ou suas próprias mãos fará jus às garantias conferidas no artigo 14-A do CPP, dispositivo que em momento algum limitou seu âmbito de incidência às armas de fogo.

Os fatos devem ter sido praticados no exercício profissional. Não se deve observar o procedimento descrito no artigo 14-A do CPP caso o agente de segurança pública tenha usado força letal em atuação estranha ao serviço.

Não importa se o crime foi cometido *de forma consumada ou tentada*, estado ambas abrangidas pelo dispositivo.

As garantias de citação e defesa obrigatória também se aplicam ainda que o fato tenha sido praticado em legítima defesa, inclusive para proteger refém, conforme norma supérflua do parágrafo único do artigo 25 do CP (acrescentada igualmente pelo Pacote Anticrime). O artigo 14-A do CPP se referiu de forma genérica ao artigo 23 do CP (que enuncia todas as excludentes de ilicitude), quando deveria ter indicado especificamente o artigo 23, II e 25 do CP, afinal, o policial que usa força letal de forma lícita age para repelir injusta agressão (legítima defesa), e não perigo atual em situação na qual não tenha o dever de enfrentar o perigo (estado de necessidade), cumprimento de determinação imposta pela legislação (estrito cumprimento do dever legal) ou realização devida de um direito (exercício regular de direito).

Sublinhe-se que o legislador concedeu as garantias ao policial investigado pelo uso de força letal *incluindo* as situações dispostas no artigo 23 do CP, e não *exclusivamente* nesses cenários de legítima defesa. É dizer, se nas ações violentas os policiais não agirem acobertados pelo manto da justificante, ainda assim farão jus à citação e à nomeação de defensor, até porque é com a devida investigação criminal que poderá se atestar ou não a excludente de ilicitude.

O legislador, no afã de tentar proteger integrantes dos órgãos de segurança pública que se envolvem em eventos relacionados ao uso da força letal, criou novidade curiosa: a citação no âmbito do inquérito policial (ou procedimento investigativo correlato). O parágrafo 1º do artigo 14-A do CPP determina a citação do investigado acerca da instauração do procedimento, com fixação do prazo de até 48 horas para constituição de advogado pelo investigado.

O legislador mais uma vez utiliza palavras sem a devida precisão. Fala em *citação*, mas na verdade o ato é uma *notificação*. E emprega indistintamente os termos *investigado* e *indiciado*, quando se sabe que *investigado* é o suspeito contra quem recaem indícios da prática do crime, e *indiciado* é o investigado em relação ao qual foi proferida decisão de indiciamento por terem os elementos colhidos confirmado a suspeita. Isso significa que as garantias beneficiam não apenas o suspeito que foi indiciado, mas todo policial investigado nesse contexto.

Por óbvio só se exigirá citação se o agente de segurança pública investigado já tiver sido individualizado no bojo do feito. Caso o inquérito seja instaurado sem individualização, *a priori*, de suspeitos, não se materializará ato citatório. A partir da identificação de investigado no curso do feito é que a citação será providenciada pelo delegado de polícia.

Além disso, a interpretação sobre o momento da citação do investigado deve ser feita sistematicamente com as prescrições relativas ao sigilo do inquérito policial (que garante o segredo das diligências em curso para garantia de um mínimo de eficácia à investigação).

Parece que a intenção maior do legislador foi garantir aos investigados que atuam na área de segurança pública a assistência jurídica (e não comprometer a apuração de crimes graves). Logo, aplicando-se o mesmo espírito da Súmula Vinculante 14, o dever de chamamento do investigado deve coexistir com o dever de apurar eficazmente o crime. Há diligências que devem ser sigilosas e anteceder o chamamento do investigado, sob risco de comprometimento do seu bom sucesso.^[4]

Outrossim, só há que se falar em instauração formal do inquérito policial com a devida lavra da portaria ou com o aperfeiçoamento do auto de prisão em flagrante. São peças iniciais do inquérito policial, sem as quais não há a formalização do procedimento que ensejaria a incidência das garantias aqui aludidas. Note que o legislador optou por garantir a defesa compulsória do policial somente após a instauração de uma investigação formal.

O absurdo de eventual notificação precoce do investigado salta aos olhos no caso de apuração desituada flagrancial, por ser absolutamente impossível que o delegado de polícia comunique o investigado e o seu defensor (com 48 horas de antecedência) sobre um fato que ninguém poderia prever; pior ainda, sabendo-se que o prazo para a lavratura do auto de prisão em flagrante é de até 24 horas após a captura.

Evidentemente, o policial terá todos os seus direitos preservados durante a lavratura do APF, dentre eles se comunicar com a família, ter conversa prévia reservada com o advogado e por ele ser acompanhado no interrogatório, bem como permanecer em silêncio caso queira.

No que tange à indicação ou nomeação de defensor, o parágrafo 2º do artigo 14-A do Código de Processo Penal informa que, caso o investigado não indique defensor para acompanhar as investigações, a corporação a que ele estava vinculado à época dos fatos deve ser intimada para indicação de causídico.

Detalhe importante: a obrigatoriedade é de nomeação de defensor para o policial investigado, e não de participação do advogado em todos os atos do inquérito. Caso a assistência jurídica opte por não questionar determinada diligência, não há que se falar em substituição do causídico por deficiência de defesa (que mesmo no processo penal só causa nulidade relativa, exigindo-se demonstração de prejuízo, conforme súmula 523 do STF). Os princípios do contraditório e ampla defesa, como explicado, continuam incidindo de forma relativizada na investigação policial.

Em que pese parte da doutrina lecionar que a inobservância do artigo 14-A geraria nulidade de todos os atos supervenientes,^[5] entendemos que se trata de mera irregularidade, pois se o legislador quisesse impor nulidade sobre ato do inquérito policial, teria feito de maneira expressa, como impôs a Lei 13.245/16 no artigo 7º, XXI do Estatuto da OAB.

Quando o investigado não constituir defensor no prazo de 48 horas, haverá nomeação de advogado pela corporação policial. Essa nomeação não incidirá necessariamente sobre a Defensoria Pública, tendo sido os parágrafos 3º, 4º e 5º (que afirmavam a atuação preferencial da Defensoria) vetados.

O problema da ausência de constituição de advogado será equacionado por uma das seguintes soluções: a) criação de quadros de advogados nos organismos de segurança pública; b) a Advocacia-Geral da União (no âmbito da União) e as Procuradorias Estaduais (no âmbito dos Estados), as quais possuem a função de representação judicial das unidades federadas e dos respectivos agentes públicos, absorverem essa nova demanda; c) convênio firmado entre os órgãos de segurança pública e a Defensoria Pública; ou d) convênio dos órgãos de segurança com a OAB para indicação de advogados, que alhures serão remunerados pelo respectivo ente.

Vale lembrar que os integrantes da Secretaria Nacional de Segurança Pública (incluídos os policiais da Força Nacional de Segurança Pública), os da Secretaria de Operações Integradas e os do Departamento Penitenciário Nacional que venham a responder a inquérito policial ou a processo judicial em razão de atividade de segurança pública (investigação, policiamento ostensivo, perícia, custódia de presos, inteligência ou defesa civil) serão representados judicialmente pela Advocacia-Geral da União (artigo 5º, parágrafo 11 da Lei 11.473/07, modificado pela Lei 13.844/19).

A ausência do defensor, por não ter sido constituído pelo investigado nem nomeado pela instituição

policial, não configura óbice para o prosseguimento da investigação. Isso porque quase todas as diligências policiais podem ser realizadas normalmente sem a participação do advogado (figura facultativa, e não obrigatória em sede policial), que terá acesso a elas somente depois de concluídas e documentadas nos autos (súmula vinculante 14 e artigo 7º, XIV do Estatuto da OAB).

Apenas quanto ao interrogatório, não deve ser efetuado (na sua parte de mérito, nada impedindo a qualificação) sem a presença do defensor quando indicado pelo suspeito, sendo que o prosseguimento indevido dessa inquirição pode caracterizar até mesmo crime de abuso de autoridade (artigo 15, parágrafo único, II da Lei 13,869/19).^[6] Contudo, o fato de essa diligência (oitiva do investigado) não poder ser realizada não impede a concretização das demais medidas apuratórias, sendo dever o Estado iniciar e concluir em tempo hábil a devida investigação criminal.

Nessa linha, a concretização da apuração criminal não pode ser obstaculizada pela ausência de defensor constituído ou nomeado nos autos, devendo o delegado de polícia conduzir e concluir o inquérito, podendo na sequência o MP denunciar, promover o arquivamento, propor acordo de não persecução penal (fatos praticados sem violência ou grave ameaça, por exemplo) ou requisitar novas diligências imprescindíveis, sem impossibilitar ao investigado o posterior interrogatório em juízo na presença de seu advogado.

[1] Para um estudo completo sobre a matéria: COSTA, Adriano Sousa; FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique; SILVA, Márcio Alberto Gomes da. *Pacote Anticrime*. Salvador: Juspodivm, 2020.

[2] COSTA, Adriano Sousa; HOFFMANN, Henrique. Atuação do advogado no inquérito policial. In: FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique (Org.). *Temas Avançados de Polícia Judiciária*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 71.

[3] HOFFMANN, Henrique; BARBOSA, Ruchester Marreiros. Investigação e competência de crimes militares. In: FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique (Org.). *Temas Avançados de Polícia Judiciária*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 273.

[4] CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 109.

[5] CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 110.

[6] COSTA, Adriano Sousa; FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique. *Lei de Abuso de Autoridade*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 157.