

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

THAUANE SUELLEN DE MOURA ALVES

**DIREITOS E GARANTIAS DO INDICIADO NA FASE DE
INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**

PARACATU

2019

THAUANE SUELLEN DE MOURA ALVES

**DIREITOS E GARANTIAS DO INDICIADO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO
CRIMINAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal

Orientador: Prof. Frederico Pereira de Araújo.

PARACATU

2019

THAUANE SUELLEN DE MOURA ALVES

**DIREITOS E GARANTIAS DO INDICIADO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO
CRIMINAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal

Orientador: Prof. Frederico Pereira de Araújo.

Banca Examinadora:
Paracatu-MG, 04 de setembro de 2019

Prof. Frederico Pereira de Araújo

Prof. Dra. Lidiane Aparecida Silva

Prof. Dra. Nicolli Bellotti De Souza

Dedico esse trabalho aos meus pais
Francisco e Clédina, os quais sempre
foram meus grandes incentivadores e
colaboradores

Luz da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me dar força e energia para concluir este trabalho.

Aos meus pais que me incentivaram todos esses anos acadêmicos.

A minha irmã Talia que, mesmo de forma indireta contribuiu para que esse trabalho se realizasse.

Enfim, agradeço a todos que direta ou indiretamente fizeram parte dessa fase decisiva em minha vida.

A universidade, enquanto instituição, é máquina de fazer pensar! A Faculdade do Direito é a engrenagem desta máquina.
Marcelo Porto de Oliveira Pimenta

RESUMO

Este estudo tem o propósito de reslumar os direitos e as garantias fundamentais do Indiciado, sujeito passivo do Inquérito Policial, os quais estão consagrados na Constituição da República de 1988. Demonstrando assim, as especificidades de tais preceitos constitucionais e a participação da defesa na fase de investigação, a competência para julgar e arquivar o inquérito policial, bem como os prazos processuais para a conclusão do feito.

Palavras-chave: Inquérito Policial; Indiciado, Direitos e Garantias Constitucionais.

ABSTRACT

The purpose of this study is to clarify the fundamental rights and guarantees of the Indigent, a passive subject of the Police Inquiry, which are enshrined in the Constitution of the Republic of 1988. Thus demonstrating the specificities of such constitutional precepts and the participation of the defense in the investigation, the competence to judge and file the police investigation, as well as the procedural deadlines for the conclusion of the deed.

Keywords: *Police Inquiry; Indicted, Constitutional Rights and Guarantees.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
1.1 PROBLEMA	10
1.2 HIPÓTESE DE ESTUDO	10
1.3 OBJETIVOS	10
1.3.1 OBJETIVO GERAL	10
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	11
1.4 JUSTIFICATIVA	11
1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO	11
2 DIREITOS QUE O INDICIADO PODE GOZAR DURANTE A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	12
3 INVESTIGAÇÃO POLICIAL NO ÂMBITO CRIMINAL	21
4 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS E DOUTRINÁRIOS	24
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	27
REFERÊNCIAS	28

1 INTRODUÇÃO

À priori, convém destacar que a prestação de serviços públicos no âmbito do Estado brasileiro encontra-se degradada, verifica-se, por oportuno, que em situações cotidianas, diversos são os princípios consagrados pela própria constituição desrespeitados nas mais diversas áreas, tais princípios constitucionais se baseiam nas principais normas fundamentais de conduta de um indivíduo perante as leis já estipuladas, além de algumas exigências ou fundamentos nas quais servem para tratar de determinada situação e podem ser denominadas como a base do direito o que de fato o alicerce para qualquer indivíduo. Marta Saad (2004, p. 200 a 210).

Da mesma forma, também na fase da investigação criminal, observa-se a incidência desse obstáculo, o qual degrada a prestação jurisdicional e o alcance da efetividade da justiça, sob esse aspecto, é válido trazer a lume a figura do investigado a fim de sopesar quais os direitos que o mesmo possui, mesmo após haver cometido, em tese, um ato ilícito, neste viés, o presente trabalho, objetiva investigar o inquérito policial, bem como quais os direitos e garantias constitucionalmente previstas aos investigados, inicialmente, apresentar-se-á a evolução do poder de punir do Estado, interpelando-se os sistemas processuais penais existentes, sua origem e progressão histórica o que se pretende pontuar a relevância do inquérito policial, seus pontos principais, suas características nos determinados tipos de ações até sua finalização. (Fernando CAPEZ, 2000, pág. 100).

Por fim, traçar-se-á os pontos principais atinentes às garantias constitucionais da pessoa suspeita durante o inquérito policial hierarquicamente no topo do ordenamento, a Constituição Federal prevê orientações princípio lógicas, aplicáveis a todas as demais leis. Nesse sentido, os direitos aplicados no inquérito policial decorrem daqueles constitucionalmente elencados, em especial, o da dignidade humana e dessa forma, esse trabalho objetiva um estudo da aplicação dos direitos e garantias constitucionais nos inquéritos policiais, almejando analisar as suas especificidades e contribuições mais importantes Marta Saad (2004, p. 100 a 150).

1.1 PROBLEMA

Já que o investigado possui vários direitos previstos constitucionalmente, tais como, silêncio, contraditório, ampla defesa, sigilo das investigações policiais entre outros, para que não exponha o mesmo durante o período em que está sendo investigado, porque muitos destes direitos não são legalmente respeitados?

1.2 HIPÓTESE DE ESTUDO

O direito que o investigado possui são estes previstos constitucionalmente na fase das investigações policiais devendo os mesmos ser respeitados, bem como: o silêncio, o contraditório, a ampla defesa, sigilo absoluto da investigação para que não exponha o investigado.

Se a autoridade policial entender (por todos os meios de provas em direito admitidos) que o investigado não cometeu ato ilícito, não o indiciará, por isso é um procedimento sigiloso, para evitar que o mesmo seja exposto, uma vez que não restou comprovada a materialidade e a autoria de algum delito, se este não for o caso o investigado será indiciado pelo ato ilícito que tenha cometido (homicídio, agressão, ameaça, roubo, furto, etc.) E será julgado perante autoridade competente, devendo ainda ter seus direitos resguardados.

Outrossim, muitas das vezes os direitos do investigado durante as investigação não são legalmente obedecidos, sendo tais direitos muita das vezes desconhecidos pelo investigado e pela própria família deste, passando então despercebidos.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GERAL

Analisar os direitos do investigado durante e após a investigação criminal, existentes no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) discorrer sobre os direitos (contraditório, ampla defesa, silêncio) que o investigado pode gozar durante a investigação criminal;
- b) conceituar investigação criminal no âmbito jurídico identificando correntes doutrinárias sobre o tema apresentado, bem como, jurisprudências;
- c) buscar um melhor entendimento dos tribunais e doutrinários.

1.4 JUSTIFICATIVA

É de estimada importância o estudo sobre os direitos e garantias fundamentais atinentes ao investigado no inquérito policial, visto que muitos desconhecem, devendo o investigado ter seus direitos garantidos. Daí a necessidade de esboçar os direitos do mesmo, tais como silêncio, contraditório, ampla defesa, sigilo absoluto.

Ademais, o estudo dos direitos e garantias fundamentais do investigado durante a investigação criminal possui grande relevância jurídica uma vez que não respeitados tais direitos, poderá o investigado no caso de encontrar-se preso, ter sua prisão relaxada, se solto dependendo do direito violado caberá recursos bem como, o de indenizá-lo, no caso de expor o mesmo a determinada situação, sendo este inocente o que de fato irá lhe causar constrangimento.

1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO

A elaboração do referido trabalho se dá através de inúmeras pesquisas em livros “Como Elaborar Projetos de Pesquisa Guilherme de Souza Nucci (2013) CAPEZ, Fernando (2000), Marta Saad (2004), entre outros, sites da internet, artigos, revistas jurídicas bem como opiniões e pareceres de demais doutrinadores, buscando proporcionar maior compreensão sobre o tema abordado, com intuito de torná-lo mais explícito.

2 DIREITOS QUE O INDICIADO PODE GOZAR DURANTE A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

É de conhecimento geral que a Constituição Federal elencou, em especial no artigo 5º, uma série de direitos e garantias aplicáveis aos investigados.

Nesse sentido, leciona Rafael Francisco Marcondes de Moraes (2017, p. 51):

A garantia ou princípio do devido processo legal está assegurado no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, enquanto os princípios do contraditório e da ampla defesa encontram previsão no inciso seguinte (LV): “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Da mesma forma, Marta Saad (2004, p. 199) observa que inúmeros atos acarretam a restrição a direitos constitucionalmente assegurados, como os decretos de prisão preventiva e temporária.

Nessa mesma senda, Marta Saad (2004, p. 205, 206) leciona que o investigado deve ser reconhecido como sujeito ou titular de direitos, sujeito do procedimento e não apenas sujeito ao procedimento. Os direitos e garantias constitucionais não têm limites especiais nem obedecem a procedimentos, simplesmente devem ser obedecidos sempre.

Pensamento este importante ao relevar que os princípios e direitos devem ser aplicados, independentemente do estágio em que o procedimento se encontra.

É um pensamento válido principalmente porque, de modo geral, não se costuma relevar a ideia de que o investigado, mesmo na fase pré-processual, como a do inquérito tenha seus direitos respeitados.

Ideia já sedimentada nas hipóteses de fase processual e de execução, não é tão presente nos procedimentos de investigação criminal.

Desta forma, é de extrema relevância, que a Lei Federal nº 12.403/2011 modificou o art. 306 da Lei de Ritos a qual dispões sobre a imperiosa comunicação à família do preso em flagrante delito, bem como ao Ministério Público e à Defensoria Pública, caso não possua advogado.

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou a pessoa por ele indiciada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

O que resta claro neste viés que o investigado possui vários direitos na fase tanto de investigação de um Inquérito policial, bem como no momento de sua prisão/apreensão.

O Inquérito policial terá o seu fim com a elaboração do relatório final “decisivo” por parte da autoridade competente, que o preside, tornando este, peça importante para a formação da ‘*opinio delicti*’ do membro do Ministério Público, ‘ex vi’ do art. 10, § 1º do CPP.

O relatório baseia-se em uma peça escrita, na qual, funciona como uma prestação de conta, cabendo a autoridade Policial “DELEGADO” epilogar as principais diligências realizadas e justificar também as que não foram realizadas por algum motivo plausível.

O inquérito policial tem prazo para ser concluído e remessado ao Poder Judiciário. Tendo este prazo geral conforme CPP, de 30 e 10 dias, pra investigados soltos e presos, nesta ordem. Não obstante, no direito há sempre exceções, existindo leis com prazos especiais, conforme quadro abaixo:

Prazo	Preso	Solto
CPP	10 dias (improrrogáveis)	30 dias (renováveis)
Tóxicos (Lei 11.343/06)	30 dias (+30)	90 dias (+90)
Justiça Federal	15 dias (prorrogáveis por mais 15)	30 dias
Crimes contra economia popular (Lei 1.521/51)	10 dias	

Fonte: Manual Prático de Rotina Das Varas Criminais e de Execução Penal. Brasília, Novembro de 2009

O contraditório consiste na alegação fática ou na exposição de prova feita por uma das partes durante o percurso do processo, viabilizando que a outra parte se manifeste. Visa estabelecer o equilíbrio da pretensão punitiva do Estado com o direito de liberdade do réu, devendo ser observado por ambas às partes, a acusação e a defesa.

O princípio do contraditório permite que a parte processual tenha ciência dos atos processuais praticados, pois este princípio é composto pela informação. Além de ser garantia destas o pleno direito de participação, que possibilita a parte processual contradizer o que foi alegado pela outra, a partir de novos argumentos e novas provas.

A fase de investigação será utilizada, restritamente, à produção de provas, que podem ser utilizadas na atividade jurisdicional, caso não possam ser produzidas novamente, sob o crivo do contraditório. Este tipo de prova é denominado como não repetível, e se caracteriza por não depender de autorização judicial e pela não repetição durante a Ação Penal, como é o caso do exame de corpo de delito, art. 155 CPP.

Art. 155 Código de Processo Penal. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvados às provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Nessa perspectiva, o Ministério Público exerce a função de controle externo sobre atividade da Polícia³³, o que possibilita a requisição das diligências à Autoridade Policial. Isso permite que o Delegado de Polícia seja direcionado a produzir provas úteis, que possam ser usadas na Ação Penal, art.129 Constituição da República.

Art. 129 Constituição da República. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

Como visto acima, órgão ministerial não tem o único condão de acusar, e são legitimados, constitucionalmente, para defender os interesses da coletividade, inclusive os ataques a bens jurídicos tutelados.

Ademais, deve-se observar, ainda, que a vítima e seus familiares também têm direitos fundamentais, que merecem receber proteção estatal. Logo, o Ministério Público visa assegurar o direito de todos os indivíduos, buscando o equilíbrio entre a coletividade. Essa proteção também se aplica aos indiciados, que, por meio de seus direitos fundamentais, garantem o freio à arbitrariedade do poder estatal e aos ataques injustificados de particulares.

Haja vista, não cabe contraditório na fase inquisitorial, por ser tratar de procedimento administrativo, inquisitório, sigiloso e preliminar à Ação Penal. Assim, o acesso aos autos do Inquérito é restrito, não podendo pessoas não envolvidas, consultá-lo, sob o pretexto de acompanhar, fiscalizar o trabalho do Estado-investigação.

Nesse viés, o Delegado de Polícia pode impedir a consulta aos autos por qualquer interessado para que os fatos sejam elucidados, visando o interesse da sociedade. Desta forma se a Autoridade vir necessidade que a investigação seja confidencial deve decretar o estado de sigilo.

Vale reslumbrar que o sigilo do Inquérito Policial não se aplica ao Ministério Público, que devera exercer o controle externo da Polícia Judiciária e Administrativa³⁴, tão quanto o Juiz, o guardião dos direitos fundamentais, Lei Complementar nº75, art. 9º.

Art. 9º Lei Complementar nº75. O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo: I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais; II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial; III - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder; IV - requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial; V - promover a ação penal por abuso de poder.

Assim, é assegurado pelo Estatuto da Ordem dos Advogados Brasileiros, o devido acesso do defensor aos autos do Inquérito. Desde então, o suspeito poderá acessar o Inquérito e descobrir o rumo das investigações, por intermédio de seu advogado, caso este direito seja negado, caberá Mandado de Segurança contra o referido ato, art.7 Lei 8.906.

Art. 7º, Lei 8.906. São direitos do advogado: XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos; XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais.

Contudo, existe resistência por parte da doutrina quanto a este entendimento. O doutrinador Sérgio Hamilton (pág. 73) entende que não se pode ignorar que o sigilo é a essência do Inquérito Policial, afirmando que é um grave

equívoco que ignorem “um dado elementar a respeito da natureza jurídica do Inquérito Policial, qual seja o de sigilo é da essência daquela peça investigação”.

Atualmente, a questão está pacificada pela Súmula Vinculante nº. 14 do Supremo Tribunal Federal 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 de competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício ao direito de defesa.

Observando, com efeito, Marcelo Baltouni Mendroni é possível equilibrar o sigilo do Inquérito e os direitos do advogado, através do equilíbrio das normas estabelecidas no Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil e no Código de Processo Penal.

A defesa pode ter conhecimento dos autos investigatórios, no prazo mais breve possível, desde que não prejudique o seu andamento, (...). Assim, se a autoridade responsável pelo IP ou Procedimento Investigatório considerar que o advogado obtiver vistas dos autos e puder tomar apontamentos isto poderá trazer prejuízos irreparáveis à atuação da polícia e do Ministério Público, em evidente prejuízo ao princípio da verdade real, poderá negar vistas dos autos a qualquer advogado e a qualquer parte que possa porventura estar implicada na apuração. (MENDRONI, pág. 355).

Embora não prevaleça o contraditório e a ampla defesa na fase de investigação, em razão dos interesses do indiciado assegurados, o seu procurador poderá solicitar diligências, vislumbrando a formação de elementos de convicção propícia à defesa.

Sendo possível também é o acompanhamento da produção de prova pelo advogado como ouvinte na fase pré-processual. Além de poder atuar também como fiscal da lei, observando se as regularidades do procedimento estão sendo cumpridas.

Na jurisprudência a qual foi consagrada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, mostra que a não atuação do advogado na fase pré-processual, não é causa de nulidade da Ação Penal, como visto abaixo:

A ausência do advogado durante o inquérito policial, por si só, não tem o condão de trazer nulidade para o processo. Ademais, eventual irregularidade ocorrida no inquérito policial contagia a ação penal superveniente. (HC 201093009888/GO, Segunda Câmara Criminal, Relator: Prado. 21/09/2010).

Ressalta-se também, que, o Juiz criminal não poderá basear sua sentença, em especial a condenatória, em elementos colhidos unicamente em Inquérito Policial, como consagrado em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PENAL. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DE ATENTADO VIOLÊNTO AO PUDOR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CONDENAÇÃO POR ESTAR BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. OCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDADA ESSENCIALMENTE EM DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE PRÉ-JUDICIAL. NULIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. I – Os depoimentos retratados perante a autoridade judiciária foram decisivos para a condenação, não se indicando nenhuma prova conclusiva que pudesse levar à responsabilidade penal do paciente. II - A tese de que há outras provas que passaram pelo crivo do contraditório, o que afastaria a presente nulidade, não prospera, pois estas nada provam e são apenas indícios. III – O acervo probatório que efetivamente serviu para condenação do paciente foi aquele obtido no inquérito policial. Segundo entendimento pacífico desta Corte não podem subsistir condenações penais fundadas unicamente em prova produzida na fase do inquérito policial, sob pena de grave afronta às garantias constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa. Precedentes. IV – Ordem concedida para cassar o acórdão condenatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e restabelecer a sentença absolutória de primeiro grau. (HC 103660/SP, Primeira Turma, STF, Relator: Ricardo Lewandowski, DJu 30/11/2010).

A isonomia diante da lei significa que todos são iguais perante esta, sem distinção qualquer de natureza, devendo todos os indivíduos ter as mesmas condições e oportunidades nas ações, sem sofrerem nenhum tipo de desigualdades ou discriminações por parte das autoridades, art. 5º Constituição da República.

Art. 5º, Constituição da República. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

Pois, não há crime quando a conduta do sujeito ativo não oferecer um perigo concreto, real ou efetivo, capaz de lesionar algum bem jurídico da vítima.

O doutrinador Fernando Capez afirma que os investigados “devem ter as mesmas oportunidades de fazer valer suas razões, e ser tratados igualmente, na medida de suas igualdades, e desigualmente, na proporção de suas desigualdades”, Fernando CAPEZ, (2000, pág. 111).

Em acórdão do STF, foi examinado o direito de igualdade das partes, como pode ser observado abaixo:

O princípio da isonomia (...) deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade. (MI nº 58/DF, STF, Pleno, Seção I, Relator: Min. Celso de Mello, 19/04/1991, p.4580).

Outrossim, o indiciado não pode ser tratado de maneira desigual frente à lei. Afinal, ele será responsabilizado somente se o fato foi almejado, aceito ou previsível, não bastando que o fato seja materialmente causado.

Todo e qualquer cidadão brasileiro possui uma posição social de inocência, até que haja o trânsito em julgado da sentença criminal condenatória. Não podendo ser este estado modificado, sendo garantido constitucionalmente.

Não obstante, o Indiciamento do sujeito passivo influencia na dosimetria da sentença penal condenatória como tendo maus antecedentes, sendo que existe somente uma investigação em andamento, art 5º, LVII Constituição da República: “Art.5º. LVII Constituição da República - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Ademais, o autor Paulo Rangel argumenta que dentre os direitos e garantias fundamentais estabelecidos “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar, definidos em lei”.

A decretação da prisão antes da sentença penal condenatória não fere o princípio da presunção de inocência, mantendo, assim, o processo penal cautelar, como pode ser observado no verbete sumular n.º 09 do Superior Tribunal de Justiça, conforme súmula nº09: “Súmula n.º 09. A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”.

O autor acima mencionado fundamenta, ainda, que a interpretação correta do art. 5º, LVII, da CRFB, não deve ser a presunção do estado de inocência, mas sim a inversão do ônus da prova. Uma vez que, cabe ao Estado-administração juntar elementos probatórios capazes de mostrar sua a culpa, não ao réu provar que é inocente.

A presunção de inocência não precisa estar desconectada das provas e da realidade do caso concreto, mas deve externar a diminuição da punibilidade.

O direito ao silêncio estabelece que o indivíduo que é apontado como autor do crime poderá permanecer em silêncio “calado” não se manifestando e não precisa responder as perguntas proferidas pela Autoridade Policial ou Judiciária. Devendo esse direito ser comunicado ao indiciado em seu interrogatório, pela Autoridade Policial, a fim de evitar a autoincriminação. Não podendo ele, ser punido pelo crime de falso testemunho, caso venha relatar fatos inverídicos em seu interrogatório, já que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, conforme artigo 186 CPP.

Art. 186, Código de Processo Penal. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

A jurisprudência do STF estabelece o seguinte precedente:

INQUÉRITO - DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO - ADVERTÊNCIA. A necessidade de a autoridade policial advertir o envolvido sobre o direito de permanecer em silêncio há de ser considerada no contexto do caso concreto. Sobressaindo o envolvimento de cidadão com razoável escolaridade - 2º Tenente da Aeronáutica -, que, alertado quanto ao direito à presença de advogado, manifesta, no inquérito, o desejo de seguir com o interrogatório, buscando apenas gravá-lo, sendo o pleito observado, e, na ação penal, oportunidade na qual ressaltada a franquia constitucional do silêncio, confirma o que respondera, inclusive relativamente à negativa de autoria, não cabe concluir por vício, no que a ação penal fora ajuizada a partir do que contido nos autos do inquérito. AÇÃO PENAL - CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO - ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA - INDEPENDÊNCIA. A independência das esferas penal e administrativa é conducente a ter-se como neutra, no tocante à primeira, concessão de ordem, sujeita ainda a reexame necessário, pelo Juízo Federal, devendo seguir normalmente o processo penal em curso na circunscrição militar. (HC 88950/RS, STF, Primeira Turma, Relator: Min. Marco Aurélio, 31/01/2008).

Como visto acima, caso esse direito não seja comunicado ao indiciado ou ao Réu, tanto na fase de investigação, quanto na fase processual, o interrogatório poderá ser anulado.

A assistência jurídica é outro direito garantido constitucionalmente, o que significa que todas as partes devem ser assistidas por um advogado. Contudo, este não se aplica ao Inquérito Policial, já que não cabe contraditório nesta fase.

Prontamente, o indiciado pode ser auxiliado por seu advogado nos procedimentos da fase de investigação, dentre eles em seu interrogatório, a fim de atentar pelos seus interesses, além de assegurar que se cumpram as formalidades jurídicas.

Será restringida a liberdade do investigado somente em duas ocasiões: se for preso em flagrante ou por ordem escrita fundamentada por autoridade judiciária, como dispõe o artigo 5º, LXI da CR.

Sendo assim, o indiciado somente poderá ser preso preventivamente, sob o fundamento de manutenção da ordem pública e da ordem econômica, bem como a aplicação da lei penal, conforme art. 311 do CPP. Também pode ser preso em flagrante, se for pego cometendo o delito, ou portando objetos utilizados na cena do crime, como previsto nos artigos. 301 e 302 do CPP.

Art. 311, Código de Processo Penal. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, o querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

“Art. 301, Código de Processo Penal Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

Art. 302, Código de Processo Penal Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

O devido processo legal nada mais é do que a garantia de que ninguém pode ser privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, isto é, respeitado todas as formalidades previstas em lei.

Tal princípio se baseia na descoberta da verdade, devendo resguardar o *jus puniendi* do Estado, bem como as garantias individuais, com isso, evita as transgressões sociais.

No entanto, caso o ato processual não cumpra as formalidades estabelecidas em lei, este será considerado nulo, se causar prejuízo a uma das partes processuais.

Desta forma, é assegurado pela Constituição da República que não existirá juízo ou tribunal de exceção, logo, se houver conflitos de interesses, estes serão julgados por tribunais pré-constituídos.

3 INVESTIGAÇÃO POLICIAL NO ÂMBITO CRIMINAL

Investigação Criminal nada mais é do que um instrumento da persecução penal na fase inquisitória, com o objetivo de apurar a prova da materialidade e dos indícios de autoria, não podendo de forma alguma ser utilizado como instrumento usado para penalizar o investigado. Conforme artigo 144, da Carta Magna, essa investigação, é regida pela Polícia Judiciária, “Polícia Civil”, conforme artigo 4º do referido artigo e Polícia Federal conforme § 1, ambos da CF.

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

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Entretanto, no direito penal muito além da investigação que visa o aprendizado de algo para fins de satisfação pessoal, há a necessidade dessa atividade, determinada e disciplinada por lei, visando a satisfação do interesse público. A investigação objetiva espelha a "necessidade de pesquisa da verdade real e dos meios de poder prová-la em juízo", viabilizando a correta aplicação da lei penal.

“ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes (1973. p.60)”.

A investigação criminal transpõe todo o procedimento de apuração da responsabilidade penal do investigado o qual praticou um crime, pois, no primeiro momento, inicia a busca pelo conhecimento do fato e todas as suas circunstâncias e, posteriormente, possibilita sua análise pelo sistema de justiça criminal, viabilizando a busca da verdade, com base nos elementos que se obteve nesse processo.

Realizadas essas constatações, podemos observar a conceituação de investigação criminal sob dois aspectos: prático e jurídico.

Em face do aspecto prático, conceitua-se a investigação criminal como o conjunto de diligências preliminares devidamente formalizadas que, nos limites da lei, se destinam a apurar a existência, materialidade, circunstâncias e autoria de uma

infração penal, coletando provas e elementos de informações que poderão ser utilizadas na persecução penal.

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

A investigação criminal supõe que o Estado respeite as premissas constitucionais e os direitos individuais, uma vez que "os direitos e garantias fundamentais atuam como disposições legais de caráter negativo, na medida em que dizem o que não se pode fazer na investigação criminal".

"Eliomar Pereira da Silva,(2010 p.185)".

Desta forma, podemos observar que a investigação criminal oficial, de cunho constitucional, não pode ser percebida unicamente como preparatória do processo-crime, mas sim de acordo com a tríplice funcionalidade como acima referida.

A investigação Criminal, atualmente, pode ser dividida em três classes:

a) Investigação criminal autêntica ou pura: Baseia-se na investigação criminal autorizada e legalizada pela Constituição Federal, conduzida pela polícia judiciária, sob a condução de um delegado de polícia de carreira. Fala-se autêntica ou pura pelo fato de se tratar do modelo padrão de investigação criminal adotado pela Constituição. É a investigação criminal genuína.

b) investigação criminal derivada: refere-se à investigação criminal igualmente prevista no texto constitucional como exceção ao modelo padrão. Conforme salientamos, a Constituição não conferiu o monopólio da investigação criminal à polícia judiciária, existindo então duas exceções, nas quais a atividade de investigação criminal poderá não ser desempenhada pela polícia judiciária, sejam elas: a apuração das infrações penais militares e as apurações das comissões parlamentares de inquérito. Trata-se derivada porque deriva do modelo padrão e possui, igualmente, sustentação constitucional.

Com base no art. 124 da CF, compreende-se que as infrações penais militares serão julgadas pela Justiça Militar. E, com base nos artigos 7º, 8º e 9º do Código de Processo Penal Militar, extrai-se que a apuração das infrações penais militares será feita por autoridades militares que atuarão fazendo as vezes de polícia judiciária. Trata-se, desse modo, de verdadeira investigação criminal.

Conforme artigo 58, §3º, da CF. vislumbra-se, inclusive, que as conclusões dos inquéritos parlamentares, nem sempre dispensam investigações pela polícia judiciária, como a realidade tem mostrado, diante dos diversos interesses que se encontram por trás de expedientes investigatórios.

c) investigação criminal não autêntica ou impura: trata-se de qualquer outra forma de investigação criminal levada a cabo fora dos padrões estabelecidos pela Constituição Federal, independentemente da instituição que a realize, pois, diante da inexistência de mandamento constitucional que lhe confere legitimidade, se apresenta como forma de flexibilização negativa das garantias fundamentais. Trata-se de autêntica ou impura porque não possui previsão constitucional. “Compreende-se nesta categoria, por exemplo, investigações criminais realizadas e formalizadas diretamente por instituições militares (relativamente a crimes comuns), ou pelo Ministério Público”.

Por fim, não há na legislação brasileira nenhum dispositivo legal que defina a investigação criminal, muito embora a Constituição Federal refira que esse mister é atribuição das instituições que executam funções de polícia judiciária, Polícia Federal e Polícias Civis.

Desta forma, para fins doutrinários, a investigação criminal, ponto de partida da persecução penal, pode ser conceituada sob os aspectos práticos e jurídicos, de modo que, no segundo caso, há a necessidade de se perceber a investigação criminal com sua "tríplice funcionalidade".

4 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS E DOUTRINÁRIOS

Conforme julgamento realizado no dia 10 de março de 2009 pela Segunda Turma do STF, reconheceu por unanimidade que existe a previsão constitucional de que o Ministério Público tem poder investigatório.

A referida Turma analisava o Habeas Corpus, alusivo a uma ação penal instaurada a pedido do Ministério Público, na qual os réus são policiais acusados de imputar a outra pessoa uma contravenção ou crime mesmo sabendo que a acusação era inverídica, falsa.

Conforme a relatora do Habeas Corpus ministra Ellen Gracie, é devidamente plausível que o órgão do MP promova a coleta de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e materialidade de determinado delito.

Afirmando a Ministra Ellen Gracie que "Essa conclusão não significa retirar da polícia judiciária as atribuições previstas constitucionalmente", destacando que a questão de fundo do Habeas Corpus dizia respeito à possibilidade de o MP promover procedimento administrativo de cunho investigatório e depois ser a parte que propõe a ação penal. "Não há objeção a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente à obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal", explicitou a ministra.

Reconhecendo então a relatora, a possibilidade de haver legitimidade na promoção de atos de investigação por parte do MP. "No presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que também justifica a auferir os depoimentos das vítimas pelo MP".

Concluindo, Ellen Gracie afastou a alegação dos advogados que impetraram o HC de que o membro do MP que tenha tomado conhecimento de fatos em tese delituosos, ainda que por meio de oitiva de testemunhas, não poderia ser o mesmo a oferecer a denúncia em relação a esses fatos. "Não há óbice legal", ocasionando assim a extinção do feito.

No decorrer das diligências na fase investigativa são deixados de lado alguns direitos do indiciado, às vezes em razão da influência da mídia e outras, devido ao atendimento do clamor popular, com base nessas informações, dispõem à doutrinadora Thicianna da Costa Porto Araújo:

Apesar dos meios de comunicação não estarem presos à censura, a Constituição Federal em seu artigo 220, §1º, estabelece que “a constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no Art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.” Assim, no ensejo de exercer a liberdade de imprensa, os operadores da mídia vão além dos direitos individuais das pessoas, ultrapassando o limite imposto pela Carta Magna. Destarte, como é notório que esse limite criado pelos direitos da personalidade não pode ser ultrapassado, cabe responsabilizar civil e penalmente aquele que ignore o perímetro. Portanto, como resposta a ofensa dos direitos garantidos constitucionalmente, cresce a cada dia as ações oferecidas pelos ofendidos contra as empresas de mídia - escrita e falada. São ações resultadas de matérias com notícias ofensivas, ameaçadoras, injuriosas ou difamatórias, obtidas muitas vezes pela quebra do sigilo que reveste o inquérito policial.

A referida citação versa acerca da ofensa que alguns meios de informação jornalísticos fazem a honra, a moral do investigado, visto que, mesmo possuindo direito à liberdade de expressão, existem certos limites que devem ser respeitados. Assim sendo, caso for desrespeitado quaisquer direitos do investigado, as emissoras de TV estarão sujeitas a sofrerem ações civis.

Os vícios que ocorrerem na fase de investigação policial, não atingirá a próxima, que é a ação penal. Os referidos vícios são irregularidades que geram sanções, mas não geram a nulidade do inquérito, visto que ele é um ato informativo. Um exemplo conhecido pela doutrina é o vício na lavratura do auto de prisão em flagrante, que, caso o delegado não observe as formalidades previstas nos artigos 304 a 306 do CPP, a prisão em flagrante deverá então, ser relaxada.

Não sendo ato de manifestação do Poder Jurisdicional, o inquérito policial, mas mero procedimento informativo direcionado à formação da *opinio delictido* titular da ação penal, os vícios por acaso existentes nessa fase não geram nulidades processuais, ou seja, não atingem a fase seguinte da persecução penal: a da ação penal. A irregularidade poderá, então, acarretar na invalidade e a ineficácia do ato, auto de prisão em flagrante como peça imperiosa; do reconhecimento pessoal, da busca e apreensão, entre outros.

Ou seja, pode acontecer de haver ilegalidade nos atos praticados no curso do inquérito policial, a ponto de acarretarem em seu desfazimento pelo judiciário, pois os atos nele praticados estão sujeitos à disciplina dos atos administrativos em Geral. Porém, não há que se falar em contaminação da ação penal em face de defeitos ocorridos na prática dos atos do inquérito, pois este é peça meramente informativa, servindo de base à denúncia. No referido exemplo citado, o auto de prisão em flagrante, declarado nulo pelo judiciário via *habeas*

corpus, serve de peça de informação para que o Ministério Público se entender cabível, ofereça denúncia.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação policial é um elemento imprescindível para o processo penal. No Brasil, provavelmente por consequência das deficiências do sistema adotado, tem sido posta a um segundo plano.

Devendo-se em primeiro lugar, preparar, investigar e reunir elementos que justifiquem, provem o processar ou não. Sendo um erro, que primeiro acuse para depois investigar e ao final julgar.

O Processo Penal finda-se em um conjunto de penas processuais que fazem com que o ponto preciso para saber se deve ou não acusar.

Advogados questionam a forma inquisitiva como as autoridades policiais coordenam as investigações, negando o mínimo do apregoado na Constituição Federal quanto aos direitos do Indiciado, no presente trabalho elencado, ainda sem aplicabilidade em muitas delegacias brasileiras e ou não respeitados tais direitos na maioria das vezes.

Vale ressaltar que, limitar o conhecimento do objeto é imprescindível. A realidade do Inquérito Policial nos leva a buscar a limitação qualitativa e quantitativa.

Não sendo possível, admitir a existência de investigações intermináveis e sem respostas fundadas, repletas de falhas procedimentais, causando, permanente a consequente ação penal cada vez mais vagarosa e ineficaz.

De modo que se torna definitivamente, inaceitável que os atos de investigação, praticados sem as devidas garantias, bastem por si mesmos.

Ditam as atitudes dos envolvidos (investigados), a emoção, o constrangimento, o sofrimento e até mesmo o arrependimento e é através do Inquérito Policial que se busca a verdade dos fatos.

Buscando, durante a consecução do Inquérito Policial a verdade dos fatos, a resposta aos questionamentos da ação delituosa, efetivando-se como um filtro ao desejo de aplicação do Direito e da Justiça.

Por fim, a polícia judiciária fundamenta-se constando à declaração dos pormenores de cada atitude investigativa que foi aplicada, e também o porquê minucioso do motivo do apontamento de determinado indivíduo como o autor de determinada ação delituosa, da mesma forma que a efetiva fundamentação para que tal sujeito seja indiciado, respeito aos prazos de conclusão.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Os princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

MORAES, Rafael Francisco Marcondes d. **A defesa no Inquérito Policial**. BRASÍLIA, ANO 1, N. 2, p. 49-99, JUL-DEZ 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

SAAD Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo, revista dos Tribunais, 2004.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar. **Curso de direito processual penal**. 2ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2008.

A474d Alves, Thauane Suellen de Moura.

Direitos e Garantias do Indiciado na Fase de Investigação Criminal. / Thauane Suellen de Moura Alves. – Paracatu: [s.n.], 2019.

28 f. il.

Orientador: Prof. Frederico Pereira de Araújo.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) UniAtenas.

1. Inquérito policial. 2. Indiciado. 3. Direitos e garantias fundamentais. I. Alves, Thauane Suellen de Moura. II. UniAtenas. III. Título.

CDU: 34