

**OS REFLEXOS DO INQUÉRITO POLICIAL NA GARANTIA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DO INVESTIGADO À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

*THE REFLECTIONS OF THE POLICE INQUIRY ON THE GUARANTEE OF THE
FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE INVESTIGATED IN THE LIGHT OF THE
BRAZILIAN LEGAL SYSTEM*

Ana Rosa Pereira Passos de Lima¹
Dandara Freire Calazans Souza²
Paloma Rizzuto de Almeida³

RESUMO

O objetivo deste artigo é identificar os reflexos do Inquérito Policial na garantia dos direitos fundamentais do investigado à luz do ordenamento jurídico brasileiro. O Inquérito Policial é classificado como um procedimento pré-processual e essa particularidade suscita muitas discussões doutrinárias em especial acerca da aplicação dos princípios constitucionais nessa fase. Este estudo tem como objetivo mostrar que os direitos fundamentais do investigado devem ser preservados e assegurados nessa fase com atenção aos princípios da presunção da inocência, do contraditório e da ampla defesa, da legalidade e da verdade real. Este trabalho demonstra que ainda não há consenso doutrinário acerca da temática e que na prática os julgados dos Tribunais de Justiça do país tendem a olhar para essa fase como um campo propício para generalizações. A elaboração desse artigo foi realizada mapeando na literatura doutrinas que analisam o papel do inquérito policial para a persecução penal e observando como essas discussões se divergem na prática, através de julgados extraídos do Tribunal de Justiça de alguns Estados brasileiros, sistematizando a partir dos achados as possíveis implicações do procedimento para a garantia dos direitos dos investigados.

PALAVRAS-CHAVE

Inquérito Policial; Direitos Fundamentais; Princípios Constitucionais, Contraditório, Ampla Defesa.

¹ Graduanda em Direito pela UNIFTC. anarosapassos@hotmail.com

² Graduanda em Direito pela UNIFTC. dandarafreire@hotmail.com

³ Graduanda em Direito pela UNIFTC. loma.enf@gmail.com

ABSTRACT

The objective of this article is to identify the reflections of the Police Inquiry in guaranteeing the fundamental rights of the investigated person in the light of the Brazilian legal system. The Police Inquiry is classified as a pre-procedural procedure and this particularity raises many doctrinal discussions, especially regarding the application of constitutional principles in this phase. This study aims to show that the fundamental rights of the investigated must be preserved and ensured at this stage with attention to the principles of the presumption of innocence, the contradictory and full defense, legality and the real truth. This work demonstrates that there is still no doctrinal consensus on the subject and that, in practice, the judgments of the Courts of Justice in the country tend to look at this phase as a favorable field for generalizations. The elaboration of this article was carried out by mapping in the literature doctrines that analyze the role of the police investigation for criminal prosecution and observing how these discussions differ in practice, through judgments extracted from the Court of Justice of some Brazilian States, systematizing from the findings the possible implications of the procedure for guaranteeing the rights of those being investigated.

KEYWORDS

Police Inquiry; Fundamental rights; Constitutional Principles, Contradictory, Full Defense.

1 INTRODUÇÃO

O Inquérito Policial (IP) é um procedimento extrajudicial e preparatório para ação penal, sendo considerado pela doutrina como a primeira fase da persecução penal, pois é voltado para colheita preliminar de provas com objetivo de apurar a prática de uma infração penal e sua autoria. Apesar do seu caráter administrativo, a sua produção é a base que subsidia o seu destinatário imediato que é o Ministério Público ou o ofendido - titulares da ação penal - e o destinatário mediato que é o magistrado.

No Código de Processo Penal brasileiro (CPP), conjunto de normas destinadas a regular o processo penal, os Direitos Humanos são o limite da administração da justiça penal, isto é, regras impostas ao Estado que priorizam o respeito e impõem a observância aos direitos individuais. Dos artigos 4º ao 23º do referido Código estão disciplinados os principais comandos que norteiam o Inquérito Policial como: prazos, competência, oitiva, entre outros dispositivos que estabelecem as diretrizes que devem ser seguidas durante a sua produção.

Dentro do processo penal existe um conjunto de elementos que são aplicados ao processo criminal quando alguém infringe a legislação, conhecido como sistema, que se apresenta sob três formas diferentes: acusatório, inquisitivo e misto.

Em linhas gerais, no sistema acusatório há nítida separação entre o órgão de acusação e o julgador, sendo o último imparcial. No sistema inquisitivo, há a concentração dos poderes de acusar e de julgar nas mãos de um único órgão do Estado, enquanto o misto mescla os dois, existindo uma fase de instrução preliminar com elementos inquisitivos e uma fase de julgamento com a predominância do acusatório. O processo penal brasileiro tem caráter acusatório, porém a investigação criminal assume um modelo inquisitivo que não contempla os institutos do contraditório e da ampla defesa.

Logo, o presente artigo visa responder o seguinte problema: quais os reflexos do Inquérito Policial na garantia dos direitos fundamentais do investigado à luz do ordenamento jurídico brasileiro? Diante disso, tem-se como finalidade desse artigo desenvolver uma revisão bibliográfica (com base em artigos científicos, doutrina, dispositivos legais e decisões judiciais) com vistas a refletir acerca da importância do IP na garantia dos direitos fundamentais do investigado.

Para tanto, objetiva-se apresentar o inquérito policial na discussão dos direitos fundamentais do investigado no ordenamento jurídico brasileiro, mapeando na literatura doutrinas que analisam o papel do IP para a persecução penal, sistematizando a partir dos achados as possíveis implicações do procedimento para a garantia dos direitos supracitados.

2 O INQUÉRITO POLICIAL: CONCEITO, FINALIDADE E NATUREZA JURÍDICA

A sociedade, na ocorrência de um crime, espera que os indivíduos, autores ou partícipes, sejam devidamente responsabilizados, ou seja, a sociedade espera que o estado exerça seu *jus puniendi* reestabelecendo, assim, a harmonia social. Dessa forma, quando ocorre um fato criminoso, para que o estado exerça seu dever de punir dentro dos limites da legalidade, dá-se início à chamada persecução penal e esta se divide em dois momentos: a fase da investigação preliminar e a fase do processo.

Nesse sentido, leciona Aury Lopes Jr. (2018, p. 120) que “a investigação preliminar se situa na fase pré-processual, sendo gênero do qual são espécies o IP, as comissões parlamentares de inquérito, sindicâncias etc.”. Esse estudo se concentra especificamente no IP, procedimento realizado pela polícia judiciária, que no Brasil é composta pelas Polícias Cíveis Estaduais e pela Polícia Federal, órgãos de Segurança Pública previstos taxativamente no art. 144 da Constituição Federal de 1988:

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:

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

[..]

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

[..]

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Diferentemente da Polícia Administrativa, função desempenhada pelas Polícias Militares Estaduais, que tem uma atuação preventiva, visam, portanto, impedir que o delito aconteça, a polícia judiciária tem atuação repressiva, ou seja, ela atua quando o delito já ocorreu, sendo, essencialmente, uma polícia de caráter investigativo. Sobre esse entendimento Giuliano de Migueli ensina que:

[...] referidas atividades – no que tange as polícias judiciárias – para a manutenção da segurança da coletividade se desenvolvem por meio de uma série de atos que constituem a investigação criminal, materializando-se no universo jurídico pelo instrumento denominado inquérito policial, cuja presidência é atribuição do Delegado de Polícia. (MIGUELI, 2021. p. 18).

O principal instrumento da polícia judiciária é o IP, definido por Tourinho Filho (2008, p. 64) como “o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo”. Dessa forma, fica claro que é por meio desse instrumento, legalmente previsto no ordenamento jurídico brasileiro (art. 4º ao art. 23º do CPP), que se busca alcançar a verdade real em face de uma possível lesão a um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal.

Por ser uma fase que antecede o processo, logo, não jurisdicional, a natureza jurídica do inquérito policial é de procedimento administrativo pré-processual, visto que sua condução, responsabilidade de um Delegado de Polícia, ocorre por meio da Administração Pública. Ao tomar conhecimento de uma notícia-crime a autoridade policial inaugura uma série de medidas a fim de elucidar a materialidade e o possível ou possíveis autores do delito. Assim, percebe-se a natureza predominantemente informativa do inquérito policial que pode ser considerado, com base nos ensinamentos de Aury Lopes Jr (2018, p. 123), como um 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 comissi delicti*.

A natureza pré-processual do inquérito policial se confirma ainda quando eventuais irregularidades oriundas da investigação não acarretam na nulidade do processo, entendimento esse já pacificado no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Superior Tribunal de Justiça (STJ), além disso conforme já mencionado, a presidência do IP é de competência do delegado de polícia, que embora exerça função jurídica, sua atuação está limitada à fase pré-processual.

Muito se fala sobre o IP ser uma peça meramente informativa. Para Giuliano de Migueli (2021, p.24) “dispensar ao inquérito policial o tratamento de mera peça informativa, destinada apenas à formação da convicção do titular da ação penal significa limitar em muito seu alcance”. Isto posto, o IP é peça fundamental para aplicação devida do Direito Penal, não podendo ser visto de maneira simplória e sem o relacionar com as diretrizes da Constituição Federal.

2.1 CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL

Ponto amplamente tratado pela doutrina quando se trata de IP diz respeito a suas características. Dentre elas, a maioria dos doutrinadores destacam as seguintes: sigiloso, escrito, inquisitivo, dispensável, oficial, indisponível, discricionário, administrativo e oficioso.

O sigilo no IP é de fundamental importância para a obtenção de êxito naquilo que ele se propõe: a elucidação de infrações penais. O CPP, em seu art. 20º, prevê que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”. Esse sigilo diz respeito, primordialmente, às pessoas em geral, grosso modo, pode-se dizer que se trata de um sigilo externo, pois as pessoas diretamente envolvidas têm acesso a seus trâmites. A Súmula Vinculante 14 traz importante entendimento a esse respeito:

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.

Conforme determina o art. 9º do CPP “todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”, ou seja, por força normativa não existe inquérito policial oral. Em relação a oficialidade e a oficiosidade, apesar de parecidas, as nomenclaturas tratam de institutos completamente distintos. Enquanto a primeira impõe que o inquérito policial deve ser instaurado e presidido pela autoridade policial, logo, o delegado de polícia, a segunda imputa a essa autoridade o dever

de instaurar o inquérito, conforme previsto no art. 5º, I, do CPP, que disciplina que o inquérito policial será instaurado de ofício nos crimes de ação penal pública incondicionada.

A discricionariedade do IP desponta na ausência de um rito a ser seguido pelo delegado, porém, importante salientar que essa discricionariedade não é absoluta, uma vez que existem dispositivos no CPP que trazem algumas imposições legais. Em contraponto a essa característica, a indisponibilidade do IP se materializa quando, uma vez instaurado, a autoridade policial não tem discricionariedade para dele dispor. Ou seja, entendendo que o procedimento é passível de arquivamento, o delegado não poderá fazê-lo, devendo elaborar o relatório e encaminhar ao juízo competente.

De acordo com Fabio Roque e Klaus Negri (2021, p. 90), o fato de o IP ser um procedimento administrativo é reflexo da lei que exige a sua forma de início, meio e fim. Devido ao seu caráter administrativo, ele não faz parte do processo judicial, sendo considerado, conforme mencionado em capítulo anterior, uma fase pré-processual. Inclusive, conforme já destacado, o STJ entende que eventual irregularidade ocorrida no referido procedimento não tem condão de macular o processo penal.

A dispensabilidade do IP se traduz na não obrigatoriedade da instauração do mesmo, visto que, a ação penal pode ser proposta pelo titular, caso obtenha elementos que lhe confirmam justa causa.

Antes de apresentar a característica inquisitória do IP, se faz necessário trazer, em linhas gerais, um pouco sobre o sistema inquisitivo. Insta salientar que esse sistema reunia na pessoa do juiz as funções de acusar e julgar o investigado – que era mero objeto do processo. Durante a produção de prova, a busca não era pela verdade real, mas apenas para reafirmar a convicção do magistrado sobre o crime.

O sistema inquisitivo tem as seguintes características: inexistência de garantias constitucionais, pois trata o investigado como objeto; a confissão é a rainha das provas; o processo é sigiloso e ocorre a reunião das funções de julgador e acusador na figura do juiz. Diante disso, observa-se que a característica inquisitiva do inquérito policial herdou algumas particularidades do referido sistema, porém respeitando limites que são impostos pela Constituição Federal. (NAGIMA, 2011).

A ausência do contraditório e da ampla defesa é fator determinante da característica inquisitorial; sendo essa garantia reservada apenas aos processos judiciais ou administrativos, conforme estabelecido no art. 5º, LX, **Constituição Federal de 1988**. De acordo com Fabio Roque e Klaus Negri (2021, p. 91), apesar de não haver contraditório e a ampla defesa, é imperioso ressaltar que isso não significa que o investigado não tenha direitos exercitáveis, inclusive, o autor defende que modernamente fala-se que o IP não é inquisitivo, mas apuratório.

3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal é a maior lei de um país, nela estão disciplinadas as estruturas básicas do Estado: as atribuições, seus órgãos, os limites de poder, os direitos, garantias e deveres individuais, dos grupos e da sociedade. Ou seja, esse documento supremo do ordenamento jurídico reúne todo regime de funcionamento do país, inclusive os direitos fundamentais dos cidadãos, que busca assegurar e promover o mínimo necessário para que o indivíduo tenha uma vida digna.

No Brasil, muitos doutrinadores alegam que não há diferença entre as expressões “Direitos Humanos” e “Direitos Fundamentais”. Nada obstante, Nathalia Masson (2019, p. 214) afirma que é possível identificar uma diferença crucial entre as locuções no que se refere ao plano de consagração. Para a autora, os direitos humanos são desprovidos de qualquer normatividade, enquanto os direitos fundamentais são os direitos humanos já submetidos a um procedimento de positivação.

O *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988 determina expressamente como titulares dos direitos fundamentais os brasileiros, natos ou naturalizados, e os estrangeiros residentes no país. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal tem interpretado que a nacionalidade não é fator crucial para excepcionar o respeito à dignidade de todos os homens, entendendo que os estrangeiros não residentes no país, assim como os apátridas, também são destinatários dos direitos fundamentais.

De acordo com Tiago Gregório de Vieira Santos (2019, p. 404), o garantismo penal se revela como uma teoria balizadora das investigações criminais, para que estas, submetidas ao princípio da dignidade da pessoa humana, esteja alinhada com os fundamentos do Estado democrático de direito. O referido autor ainda ressalta que a força garantista mostra que a preservação dos direitos do investigado coaduna com a vertente democrática e viabiliza uma investigação livre de qualquer vício.

Apesar do inquérito policial ser um procedimento administrativo e dispensável, em respeito à Carta Magna não pode haver relativização dos direitos e garantias fundamentais do investigado que deve estar resguardado sob o manto protetor do princípio da dignidade da pessoa humana que agrega valores intrínsecos à sociedade, buscando proporcionar o mínimo de condições dignas.

Giuliano Migueli (2021, p. 67) aduz que:

À pessoa investigada deve se atribuir a condição de sujeito de direitos, isto é, pessoa capaz de exercer direitos e suportar obrigações no contexto da persecução penal extrajudicial, o que se faz por meio da

aplicação dos princípios constitucionais e diplomas internacionais de direitos humanos no inquérito policial efetivando-o como realidade democrática.

Os direitos e garantias fundamentais são pilares que devem sustentar todo o procedimento de investigação, principalmente, o contraditório e a ampla defesa conforme estabelecido no art. 5º, LV, CF/88, o qual afirma que: “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”.

Ainda sob o prisma da Constituição, é importante que durante a realização do IP a presunção da inocência, disciplinada no art. 5º, inciso LVII, seja observada, pois o dispositivo salienta que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória e o direito do investigado de permanecer calado durante todo processo investigatório, conforme inciso LXIII do referido artigo.

4 OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO INQUÉRITO POLICIAL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Os princípios são a base das normas jurídicas e têm grande relevância no processo penal, pois a garantia desses princípios no IP assegura a efetividade de um procedimento ético e justo.

São diversos os princípios e garantias constitucionais, contudo para o processo penal e, especificamente, para o IP, a presunção da inocência, o contraditório e a ampla defesa, a legalidade e a verdade real são extremamente importantes, pois, uma vez respeitados, proporcionam ao investigado uma segurança no processo e a certeza de que a autoridade policial não agirá em desacordo com a lei.

Segundo o dicionário online Michaelis, a palavra princípio significa começo; o que fundamenta ou pode ser usado para embasar algo. Realizando uma análise mais elástica desta definição, deslocando-a para o universo jurídico, entende-se que os princípios são os pilares de sustentação das normas de onde se extrai as diretrizes que devem ser seguidas.

De acordo com o renomado doutrinador Miguel Reale (2003, p. 37), os princípios são:

Enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas

também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

No processo penal esse conjunto de princípios tem a finalidade de regulamentar a busca pela verdade real, porém, é imperioso que os operadores do direito encontrem alternativas para sopesar esses institutos durante a sua aplicação em casos concretos, evitando, desta forma, qualquer mitigação dos direitos individuais e indisponíveis do cidadão.

4.1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Todos os indivíduos são considerados inocentes até o trânsito em julgado da sentença condenatória, proferida pelo Juízo Criminal. Essa garantia se dá pelo princípio da presunção de inocência, que inicialmente ganhou força na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. Esse princípio está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 11º:

Art. 11º - Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu Artigo 9º traz que:

Art. 9º - Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei.

Na Constituição Federal de 1988, o princípio da presunção de inocência está elencado no art. 5º, inciso LVII, e segundo o penalista Aury Lopes Jr. (2019, p. 203), por meio deste princípio, pode-se verificar a qualidade do sistema processual através do seu nível de eficácia.

A partir dessa análise, Vegas Torres (2019, p. 203) aponta três manifestações acerca da presunção de inocência: I - Estabelece as garantias para o imputado; II - Como presume-se que toda pessoa é inocente até o trânsito em julgado, a presunção de inocência se relaciona ao tratamento dado ao imputado durante o processo penal; III - A comprovação da culpabilidade do fato é uma carga da acusação, dessa forma caso não haja provas suficientes para a culpabilidade do fato, o imputado é absolvido.

Entende-se, portanto, que a presunção de inocência é também um dever de tratamento, pois reflete na garantia dos direitos constitucionais não permitindo a atuação punitiva do Estado até que sua culpabilidade seja comprovada.

4.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O princípio do contraditório é indispensável para o processo penal. É através dele que ocorre o confronto das provas e a confirmação da verdade. O art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, estabelece, conforme citado anteriormente, que em processo judicial ou administrativo são assegurados o direito do contraditório e da ampla defesa aos litigantes e acusados, o que garante ao acusado o direito de ter conhecimento a todas as acusações contra si e poder manifestar-se sobre elas.

Está relacionado com o princípio do *audiatur et altera pars*, impondo que a história do delito tenha por base as duas versões, tanto a da vítima como também a do imputado. Sempre que houver qualquer manifestação de uma das partes, terá a outra parte direito de defesa.

O princípio do contraditório tem estrita ligação com o princípio da igualdade das partes, pois não permite que o autor da acusação produza provas ou realize qualquer outra ação que possa atentar contra a liberdade do acusado sem que este tenha o direito de se manifestar em sua defesa.

Destaca-se o artigo 7º, inciso XXI, da OAB, direito de o advogado ter acesso aos documentos no inquérito policial, a fim de possibilitar o direito de defesa do imputado:

Art. 7º, inciso XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016).

Diante da Súmula Vinculante 14, o STF entendeu que o defensor tem direito a ter acesso à tudo que já foi produzido em termos de provas de acusação e que tenham sido inseridas no procedimento investigatório. Essa súmula possibilitou que o advogado tenha direito a todos os atos já documentados no IP para poder produzir a defesa. O artigo 7º da OAB corrobora esse entendimento garantindo o direito de acesso ao advogado assim como o de defesa do imputado.

Existem algumas classificações para a defesa, entre elas tem-se a defesa técnica e a autodefesa. A defesa técnica é o direito que o indiciado tem

de constituir um advogado. Nela, o indiciado deve ser informado e ter efetiva ciência desse direito, antes de ser interrogado. Já a autodefesa está presente na fase de interrogatório, onde o indiciado pode apresentar a sua versão dos fatos ou usar de seu direito de permanecer em silêncio.

Doutrinadores defendem a aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. Marta Saad (2004, p. 200), em sua obra *O Direito de defesa no Inquérito Policial*, afirma:

Justamente por ser o inquérito uma etapa importante para a obtenção de meios de provas, inclusive com atos que depois não mais se repetem, o acusado deve contar com assistência de defensor já nessa fase preliminar, preparando adequada e tempestivamente sua defesa, substancial, de conteúdo.

A autora sustenta que deve haver uma defesa efetiva do acusado no momento do inquérito policial, não apenas a autodefesa, tendo em vista a falta de conhecimento do indiciado e sua instabilidade emocional, mas também a defesa técnica, advinda do advogado que está apto a realizar a defesa de sua liberdade.

Vale ressaltar que o indiciado, antes de qualquer coisa é um indivíduo titular de direitos e de garantias constitucionais, os quais não possuem limites e não estão atrelados a qualquer procedimento, devendo sempre existir e funcionar corretamente.

Corroborando do mesmo posicionamento de Marta Saad, Aury Lopes Jr. (2021) afirma que é infundada a afirmação de que não existe direito de defesa e contraditório no inquérito policial. A defesa é mais de caráter pessoal e alcance limitado, e não “ampla”, assim como o contraditório, que também tem seu alcance limitado. Ou seja, pode-se dizer que o contraditório e a ampla defesa existem no inquérito policial, é exigível, porém sua eficácia é insuficiente.

Giuliano de Migueli (2020, p.24) traz importante entendimento acerca dessa discussão e defende que:

Após o advento da Constituição de 1988 e seu espírito, os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência devem ser aplicados na fase da investigação policial, de modo que às pessoas acusadas em geral, aqui também compreendidas as pessoas investigadas, deve ser dada a oportunidade de se defenderem de forma ampla, inclusive na etapa extraprocessual, garantindo-se assim a efetividade desses princípios constitucionais.

Caminhando no sentido de entender a importância da defesa técnica no IP, é possível identificar uma respeitável movimentação legislativa através da lei 13.964/19 que instituiu a figura do juiz das garantias no Código de Processo Penal. Apesar da sua implementação está liminarmente suspensa, desde 2020,

através de uma decisão deferida pelo ministro Luiz Fux, então vice-presidente do STF, a iniciativa demonstra um possível caminho a ser seguido.

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo **controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais** cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: (...) (*grifo nosso*).

A Ampla defesa e o contraditório se encontram intimamente e indissolavelmente ligados, não existindo um sem o outro. Pois entende-se que é através do contraditório que surge o direito de defesa, e por conseguinte, a defesa que garante o contraditório. (Pellegrini Grinover, 1992 *apud* Aury Lopes 2019, p. 204)

4.3 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Está ligado diretamente à liberdade das pessoas e garantia aos direitos individuais, pois a lei estabelece o que é crime e quais as penas aplicadas para cada tipo, estabelecendo limites de atuação por parte da Administração Pública. O princípio da legalidade relacionado ao inquérito policial é determinante para que seja realizada sua instauração e instrução com produção de provas.

Esse princípio está respaldado no art. 5º da Constituição Federal de 1988, que preconiza que ninguém será obrigado a fazer ou deixar fazer algo senão em virtude de lei, garantindo liberdade de comportamento até onde a lei autoriza. Observa-se também a limitação de atuação do Estado que só tem autorização de agir na forma que a lei determina, cumprindo o estabelecido no artigo supracitado, definindo que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem a prévia cominação legal.

4.4 PRINCÍPIO DA VERDADE REAL

O processo de natureza penal busca obter provas a fim de se obter uma verdade material dos fatos à época do acontecimento. Fabio Roque e Klaus Negri (2020, p. 73) trazem que antigamente o processo penal exigia a verdade real, visto que a liberdade das pessoas estava em risco, necessitando dessa forma de uma quantidade de provas para que fossem feitas reproduções semelhantes aos fatos ocorridos.

A busca da verdade real deve observar os direitos e garantias fundamentais da pessoa, não sendo permitido tortura ao investigado nem interceptação de telefone sem ordem judicial.

Atualmente entende-se que não tem como se obter a exata reprodução dos fatos, deixando de existir a verdade real no CPP e passando a tratar do princípio da busca da verdade, como retrata o artigo 156.

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)
 I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)
 II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

Posto isso, alguns doutrinadores defendem a relevância da aplicação desses princípios e entendem existir prejuízos para os investigados que sofrem a supressão desses direitos. Os princípios acima elencados são primordiais para o IP, pois traduzem uma segurança nessa fase pré-processual, garantindo o direito o acesso do advogado às provas já produzidas e, conseqüentemente, possibilitando o direito de defesa ao investigado e impedindo que o Estado atue em desacordo com a lei.

5 ANÁLISE DE JULGADOS

Para melhor entendimento a respeito da aplicação ou da mitigação dos princípios citados, a título de exemplificação, alguns julgados do Tribunal de Justiça de Estados brasileiros distintos, mostram que a ausência desses princípios não interfere na ação penal e percebe-se que há concordância em relação ao tema nos tribunais dos estados brasileiros.

No Habeas Corpus nº 1.0000.22.187337-5/000, tendo como Relator o Desembargador Cristiano Álvares Valladares do Lago, da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgado em 28/09/2022, foi estabelecido o entendimento de que “eventuais vícios no inquérito policial, peça meramente informativa e destituída de contraditório, não contamina a ação penal”.

Na Apelação Criminal nº 50098712420218210017, julgada pela 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com a relatoria do Desembargador Relator Leandro Figueira Martins, julgado em 28-09-2022, fundamentou que “eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não contaminam a ação penal”

No mesmo passo, na Apelação Criminal, nº 0031902-90.2012.8.05.0080, julgada pela Primeira Câmara Criminal - Primeira Turma, Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sendo o Relator o Des. Luiz Fernando Lima, publicado em 19/10/2021, entendeu que as eventuais:

Eventuais irregularidades ocorridas na fase inquisitorial não contaminam o desenvolvimento da ação penal, tendo em vista ser o Inquérito Policial peça meramente informativa e não probatória, que tem por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal.

Um dos princípios constitucionais mais discutidos nos julgados foi o princípio do contraditório e da ampla defesa. Percebe-se que os tribunais, de forma sistemática, vêm recusando os pedidos que sugerem violação dos direitos fundamentais alegando a ausência de contraditório e ampla defesa. Apesar de doutrinadores, a exemplo de Pellegrini Grinover, Aury Lopes Jr., Giuliano Migueli e Marta Saad defenderem a aplicabilidade desse instituto, na prática o que se vê no dia a dia dos tribunais é o entendimento de que a ausência dos referidos princípios não inviabiliza a condução do IP e não afeta os direitos dos investigados.

Esse entendimento dos tribunais pode ser explicado por meio das características informativa e inquisitiva do IP e de sua classificação em procedimento pré-processual sob o prisma da doutrina tradicional.

É preciso situar o inquérito policial como ferramenta capaz de efetivar a aplicação do Direito Penal e contextualizá-lo ao cenário atual. Giuliano Migueli (2021, p. 70) defende, por exemplo, a “necessidade de substituição da característica inquisitória, diante de sua incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito, instituído no país a partir de 1988, contexto em que se deve interpretar o IP na atualidade”.

A redação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que determina que “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” pode ser outro ponto para compreender a abordagem dos tribunais em relação a esses princípios. A interpretação literal do artigo leva a crer que esses princípios não alcançam fases pré-processuais, como é o caso do IP.

No entanto, deve-se novamente buscar uma interpretação que contextualiza o IP dentro dos mandamentos constitucionais. Dessa forma, ensina Migueli que:

Admitir a não aplicação dos princípios constitucionais ao inquérito policial, seria em última análise, aceitar que a Constituição Federal seria documento sem força vinculante e eternamente dependente de legislação que lhe conferisse eficácia, fato que atentaria contra sua natureza de diploma legal fundante (MIGUELI, 2021. p. 68).

Conforme já discutido, a doutrina tradicional entende o IP como peça meramente informativa, o que reduz o alcance dessa ferramenta, resultando em interpretações muitas vezes simplistas por parte dos tribunais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pode-se concluir que a discussão sobre a preservação da garantia dos direitos fundamentais do investigado no ordenamento jurídico brasileiro ainda é uma questão que divide opinião de juristas e doutrinadores, porém, percebe-se que existe uma corrente significativa que tem observado essa demanda com uma visão mais crítica, entendendo que o atual modelo precisa estar alinhado aos preceitos constitucionais, atentos a uma melhor interpretação que efetive os direitos do investigado que são garantidos pela Carta Magna.

Essa atenção pode ser fielmente observada nos posicionamentos dos doutrinadores Marta Saad, Giuliano Migueli e Aury Lopes Jr. que defendem a aplicabilidade dos princípios constitucionais, especialmente o princípio do contraditório e da ampla defesa, desde a fase pré-processual, visão esta que ganha mais visibilidade quando atrelados ao que está disciplinado no art. 5º da Constituição Federal.

Avanços nesse sentido são observados quando se verifica o surgimento do art. 7º do Estatuto da OAB e Súmula Vinculante nº 14 que, em sintonia com os autores acima referendados e com a Constituição Federal, garante ao advogado o acesso aos documentos do IP, gerando dessa forma o direito de defesa do investigado.

A inclusão do juiz das garantias que, apesar de ainda não haver previsão para a sua implementação, demonstra a preocupação dos legisladores na busca de meios para atribuir mais garantias e lisura ao procedimento investigatório. Com o juiz das garantias a expectativa é que a atuação do magistrado, controlando a legalidade da investigação e zelando pela garantia dos direitos individuais, possa dirimir eventuais irregularidades durante a produção do IP e assegurar maior proteção aos direitos fundamentais dos acusados.

Observa-se que o legislador propõe um divisor de águas no processo de Investigação Criminal, trazendo para o atual modelo vestes mais garantistas, prezando pela importância de construir um novo caminho preservando, sobretudo, a dignidade do investigado.

Entende-se que essa pauta ainda será palco de grandes debates, porém, uma vez proposta a discussão, não há mais como retroceder. A tendência é que o judiciário faça um enfrentamento da matéria e traga à baila a melhor forma de instituir o juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro. É preciso, sobretudo, relacionar o IP ao que prega a Constituição

Federal vigente no país e o seu contexto de surgimento para compreender que os princípios constitucionais devem alcançar esse importante instituto.

As afirmações constantes nos julgados apresentados, definidos como “eventuais vícios ou irregularidades”, denota que há de certa forma uma violação dos princípios e dos direitos dos investigados, contudo, pela sua característica inquisitiva e não apuratória, os legisladores conseguem prosseguir com a fase pré-processual sem permitir valer os direitos assegurados na Constituição.

Tendo em vista ao que se afirma na Carta Magna a respeito dos direitos e garantias fundamentais e a sua não aplicação quando relacionados aos procedimentos na fase pré-processual, se faz importante a adequação do IP para o que preconiza a Constituição Federal, abarcando todo o contexto em defesa da aplicação dos princípios ainda na fase do IP.

Portanto, conclui-se que a garantia dos direitos fundamentais do investigado no IP ainda é muito tímida, pois, mesmo com ampliação dos direitos do advogado de intervir na fase investigativa, percebe-se, claramente, a necessidade de ampliar o caráter acusatório do IP, oportunizando a aplicação dos institutos do contraditório e da ampla defesa nessa fase procedimental, sendo esta uma importante forma de evitar a violação dos direitos que são constitucionalmente garantidos aos investigados.

REFERÊNCIAS

CENTRO REGIONAL DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (UNRIC). < <https://unric.org/pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/> >. Acesso em 01 de setembro de 2022.

COSTA, Klaus Negri. **Processo penal didático** / Klaus Negri Cota, Fábio Roque Araújo – 4. ed., rev., ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DICIONÁRIO BRASILEIRO DA LÍNGUA PORTUGUESA. Disponível em: < <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/> >. Acesso em 29 de outubro de 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal** .18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

_____. 19. ed. – São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

_____. **Fundamentos do processo penal: Introdução crítica** / Aury Lopes Junior – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional** / Nathalia Masson – 7. ed., rev., ampl. e atual – Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

MIGUELI, Giuliano Rossi de. **Inquérito Policial: efetividade à luz do princípio da dignidade humana** / Giuliano Rossi de Migueli./ Curitiba: Juruá, 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. – 38. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022.

NAGIMA, Irving Marc Shikasho. **Sistemas Processuais Penais.** Disponível em: < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6193/Sistemas-Processuais-Penais> > Acesso em: 30 de setembro de 2022.

REALE, M. **Lições Preliminares de Direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003..

SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial** / Marta Saad; prefácio Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. – (Coleção estudos de processo penal Joaquim Canuto Mendes de Almeida; v.9).

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal** / Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar — 14. ed. rev. e atual. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.