



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

JAILSON RODRIGUES PEREIRA DE SOUZA FILHO

**GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL: A
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA E
MORAL DO ACUSADO**

**CAMPINA GRANDE - PB
2019**

JAILSON RODRIGUES PEREIRA DE SOUZA FILHO

**GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL: A
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA E
MORAL DO ACUSADO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Público, Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Processo Penal

Orientadora: Prof. Dra. Ana Alice Ramos Tejo Salgado

**CAMPINA GRANDE - PB
2019**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S829g Souza Filho, Jailson Rodrigues Pereira de.
Garantias constitucionais na fase pré-processual
[manuscrito] : a presunção de inocência e o respeito à
integridade física e moral do acusado / Jailson Rodrigues
Pereira de Souza Filho. - 2019.
32 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências
Jurídicas, 2019.
"Orientação : Prof. Dr. Ana Alice Ramos Tejo Salgado ,
Coordenação do Curso de Direito - CCJ."
1. Direitos fundamentais. 2. Presunção de inocência. 3.
Direito dos presos. I. Título
21. ed. CDD 345.05

JAILSON RODRIGUES PEREIRA DE SOUZA FILHO

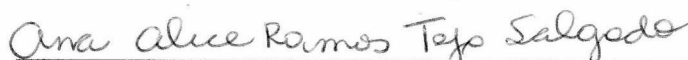
**GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL: A PRESUNÇÃO
DE INOCÊNCIA E O RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO
ACUSADO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Departamento de Direito
Público, Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

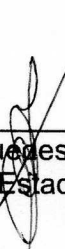
Área de concentração: Processo Penal

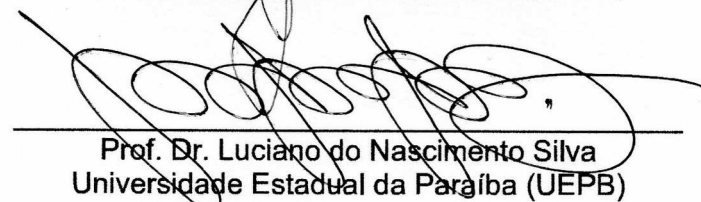
Aprovado em: 04/12/19

BANCA EXAMINADORA



Prof.^a. Dr.^a. Ana Alice Ramos Tejo Salgado (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Me. Laplace Guedes Alcoforado Leite De Carvalho
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Dr. Luciano do Nascimento Silva
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	06
2	DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	07
2.1	Evolução Histórica.....	10
2.2	Direitos fundamentais na fase pré processual.....	11
2.3	Presunção de inocência.....	14
3	FASE INVESTIGATIVA DO EXERCICIO DO DIREITO DE PUNIR.....	16
3.1	O Inquérito Policial.....	16
3.2	Da restrição à Publicidade dos atos do Inquérito.....	19
3.3	Função Constitucional do Ministério Público.....	21
4	FASE INVESTIGATIVA E OS PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS DE PRESUNÇÃO DE INOCENCIA E RESPEITO À INTEGRIDADE FISICA E MORAL DO ACUSADO.....	23
4.1	O Caso do Professor Luiz Carlos Cancellier de Olivo, Reitor da Universidade Federal de Santa Catarina.....	25
4.2	A Lei do Abuso de Autoridade e as Garantias Constitucionais.....	27
5	METODOLOGIA	29
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	29
	REFERÊNCIAS	31

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL: A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO ACUSADO

Autor : Jailson Rodrigues Pereira de Souza Filho*
Ana Alice Ramos Tejo Salgado**

RESUMO

O princípio da presunção de inocência e o respeito à integridade física e moral do acusado estão elencados no artigo 5º da constituição federal, de 1988, que tratam dos Direitos Fundamentais. Como justificativa destacamos a importância de garantir os Direitos Fundamentais na Fase Pré-Processual ao investigado a fim de que a sua integridade física e moral sejam assegurados, evitando a condenação de pessoas inocentes. Com base nesse artigo, o nosso objetivo geral é estudar os direitos humanos fundamentais como garantia constitucional na fase investigativa, além da aplicação do princípio da presunção de inocência como garantia do respeito à integridade física e moral do acusado. Como objetivos específicos fizemos um levantamento bibliográfico, a partir da literatura do Direito, como também analisar a definição de inquérito policial e suas características. As abordagens teórico-críticas se baseiam nos estudos de Mendes (2014), Moraes (2013), Piovesan (2016), Távora (2017), dentre outros. A metodologia é de caráter observacional. Quanto aos fins é descritiva e quanto aos meios, bibliográfica. Dentre os resultados alcançados, observa-se que, muito embora os Direitos e Garantias Fundamentais sejam uma conquista da Constituinte de 1988, ainda é um grande desafio aos cidadãos terem esses Direitos Humanos aplicados, pois o Estado brasileiro nem sempre consegue assegurar os dispositivos constitucionais aos cidadãos.

Palavras chaves: Direitos fundamentais. Princípio da Presunção de inocência. Princípio da Integridade Física e Moral do Preso.

RESUMÉ

Le principe de présomption d'innocence et de respect de l'intégrité physique et morale de l'accusé est énoncé à l'article 5º de la Constitution Fédérale de 1988, qui traite des droits fondamentaux. Sur la base de cet article, notre objectif général est de étudier les droits fondamentaux de l'homme comme garantie constitutionnelle en phase d'enquête, en plus de l'application du principe de la présomption d'innocence comme garantie du respect à l'intégrité physique et morale de l'accusé. Comme objectifs spécifiques, nous effectuerons une enquête bibliographique, à partir de la littérature juridique, et analyserons la définition de l'enquête policière et ses caractéristiques. Nos approches théoriques critiques sont basées sur les études de Mendes (2014), Moraes

* Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (2019) | Endereço eletrônico : jailsonrodrigues94@gmail.com

** Professora Orientadora. Possui doutorado em Direito na área de concentração Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2015) | Endereço eletrônico: anatejo@uol.com.br.

(2013), Piovesan (2016), Távora (2017), entre autres. Notre méthodologie est observationnelle. Quant aux fins est descriptive et quant aux moyens, bibliographique. Parmi les résultats obtenus nous notons, autant que les droits fondamentaux et les garanties sont une conquête de la Constituante de 1988, cela reste un défi majeur pour les citoyens avoir ces droits de l'homme appliqué, parce que l'État brésilien ne peut pas toujours garantir les dispositions constitutionnelles aux citoyens.

Mots-clés: Droits fondamentaux. Présomption d'innocence. Respect et intégrité physique et morale.

1 INTRODUÇÃO

O princípio da presunção de inocência e o respeito à integridade física e moral do acusado estão elencados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que trata dos Direitos Humanos Fundamentais. São eles a expressão de um Estado Democrático de Direito onde todos os cidadãos devem ser respeitados, observando-se o princípio da dignidade humana, em que a fase pré-processual possa ser a base sólida de um processo justo. Além disso, essas garantias quando não observadas geram nulidades ao processo e trazem graves consequências a pessoa investigada, podendo culminar na condenação de um inocente.

A humanidade já vivenciou grandes tragédias e horrores. Muitos inocentes foram mortos sem sequer ter sido garantido o direito básico de ser ouvido. Em momentos como esse de insegurança jurídica e social, nada melhor que lembrar da importância dos princípios fundamentais da dignidade humana que devem envolver todo o ordenamento jurídico.

No Estado Democrático de Direito, são assegurados os direitos e deveres de todos. A investigação é precisa, deve ocorrer, mas não se pode deixar de lado o princípio da presunção de inocência, pois partindo dele, é que ocorrerá uma investigação séria e correta, sem condenações precipitadas e injustas. Também não se pode constranger moral e/ou fisicamente quem quer que seja, pois se trata de artifícios das mais desprezíveis ditaduras em que impera o totalitarismo e o massacre de quem tem interesses espúrios e muitas vezes a intenção é apenas fazer uma limpeza étnica, racial e ideológica.

O Poder Judiciário, por sua vez, nem sempre consegue proferir um julgamento justo sobre determinado caso. Na história do Judiciário brasileiro, várias pessoas foram vítimas de grandes injustiças – e o presente repete o passado.

É comum assistir em telejornais e acompanhar em jornais e revistas, reportagens e matérias acerca de casos policiais que envolvem crimes bárbaros e chocantes. A partir daí os juízos de opinião são formados e, antes mesmo da conclusão da investigação no inquérito policial, os suspeitos já são declarados culpados. Não existe mais a presunção de inocência, ao menos na prática, como também não se leva em consideração o respeito à integridade física e moral do acusado. Concomitantemente, levantam-se pessoas instigando a vingança, a pena de morte, os castigos físicos, como se fossem verdadeiros justiceiros, sob o argumento de que não aguentam mais as impunidades e as injustiças.

Diante dessa realidade social, em que as instituições democráticas se encontram enfraquecidas e desacreditadas, é necessário mostrar através de estudos que ainda existe um Ordenamento Jurídico Vigente e que nele imperam leis e princípios, a exemplo da presunção de Inocência, sob o amparo da Constituição Federal, como também tratados e convenções internacionais que buscam num determinado contexto garantir os direitos fundamentais do ser humano.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

O ordenamento jurídico brasileiro é alicerçado em direitos humanos fundamentais, conquistados ao longo do tempo pelos povos e referendado pelos Organismos Internacionais, tratados e convenções. São esses direitos que regem toda a aplicação da legislação vigente, incluindo a persecução penal e a fase pré-processual, a qual o inquérito policial e a investigação criminal estão inseridos. São direitos garantidos a todo e qualquer cidadão investigado. Com isso, decidimos trazer e discutir de forma ampla o que são esses direitos e a importância de estarem assegurados na Constituição.

Os direitos fundamentais são direitos básicos individuais, sociais, políticos e jurídicos que são previstos na Constituição de um país. Estão

fundamentados nos princípios norteadores dos direitos humanos como a vida, a liberdade, dignidade humana dentre outros. São, portanto, o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana. Alexandre de Moraes (2017) assim preceitua:

que os direitos humanos fundamentais, em sua concepção atualmente conhecida, surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosófico-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural. Ainda segundo ele, essas ideias encontravam um ponto fundamental em comum, que seria a necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e a consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo (MORAES, 2017, p.01)

De acordo com Moraes (2013, p.20, apud Unesco, 1978, p.11) a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, também definindo genericamente os direitos humanos fundamentais:

considera-os por um lado uma proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder cometidos pelos órgãos do Estado, e por outro, regras para se estabelecerem condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana. (Moraes, 2013, p.20, apud Unesco, 1978, p.11)

Surge a necessidade de se reafirmar o Direito perante o descrédito da opinião pública. O respeito aos direitos humanos fundamentais, principalmente pelas autoridades públicas, é pilastra-mestra na construção de um verdadeiro Estado de direito democrático. Como bem salientou o Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio

reafirme-se a crença no Direito; reafirme-se o entendimento de que, sendo uma ciência, o meio justifica o fim, mas não este aquele, advindo a almejada segurança jurídica da observância do ordenamento normativo. O combate ao crime não pode ocorrer com atropelo da ordem jurídica nacional, sob pena de vir a grassar regime totalitário, com prejuízo para toda a sociedade. (STF – 2ª T – HC nº 74639-0/RJ – rel. Min. Marco Aurélio, Diário da Justiça, 31-10-1996).

A Constituição é a lei suprema do Estado Democrático de Direito, pela qual todo o ordenamento jurídico se curva as suas diretrizes. Por isso, os direitos fundamentais são resguardados nesse documento, para que não

existam lacunas acerca da sua eficácia normativa, além de garantir de forma irrestrita o seu cumprimento.

Já no seu preâmbulo, o legislador constituinte quis destacar os princípios norteadores da carta magna, para que ela seja interpretada de acordo com as fontes do direito que direcionaram a sua elaboração.

Um dos princípios pilares dos direitos fundamentais é o da dignidade humana, é dele que provém o direito à vida, liberdade, saúde, segurança, transporte; elevando ainda mais a importância do homem. Piovesan (2016, pág. 101), em precisa doutrina, à qual nos filiamos, afirma que seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno, a dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. A dignidade humana simboliza, desse modo, verdadeiro super-princípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido.

Ainda segundo a mesma respeitável doutrina, os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade, quando se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos.

Os direitos fundamentais são indisponíveis, ou seja, não se pode usar do direito que o cidadão tem à vida, à saúde, à integridade física e à segurança, para fins obscuros. Também são direitos inegociáveis, pois tem valor inestimável. Como exemplo, podemos citar os bens jurídicos que são protegidos e resguardados no Direito Penal. Quis o legislador infraconstitucional que esses direitos indisponíveis quando violados, por qualquer cidadão, o fizesse sofrer as sanções penais do Estado. Crimes contra a vida, como o homicídio, o infanticídio, o aborto e a instigação ao suicídio, são crimes de ação penal pública incondicionada. Não é preciso a autorização do ofendido ou de quem quer que seja para que o Estado faça valer o seu "jus puniendi". A vida é direito fundamental e indisponível, assegurado na Constituição e em todas as declarações de direitos humanos.

Ressalte-se que os fundamentais não se tratam de mera teoria ou reivindicações de movimentos e/ou grupos sociais e políticos. São, portanto,

normas concretas que devem ser cumpridas de forma imediata por força normativa do texto constitucional, dentro do ordenamento jurídico que a professa. O § 1º, artigo 5º da Constituição Federal, assevera que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

As teorias contratualistas enfatizam a submissão da autoridade política à primazia que se atribui ao indivíduo sobre o Estado. A defesa de que certo número de direitos preexiste ao próprio Estado, por resultarem da natureza humana, desvenda característica crucial do Estado, que lhe empresta legitimação – o Estado serve aos cidadãos, é instituição concatenada para lhes garantir os direitos básicos. Neste sentido No entendimento de Mendes e Paulo Gonet Branco (2017, p. 128),

Observa-se a tendência mundial de efetivação desses direitos, através da atuação constante da Organização das Nações Unidas, dos Organismos Internacionais de Direitos Humanos, e dos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Fundamentais, que vários países passam a integrar. A Constituição brasileira permite a recepção desses documentos internacionais, que serão equivalentes às emendas constitucionais, desde que observado o rito disposto de votação em cada casa do Congresso Nacional. É o que dispõe o §3º, artigo 5º da carta magna.

2.1 Evolução Histórica

Tratando, portanto, de Direitos humanos fundamentais torna-se necessário trazer um retrato histórico de como surgiram esses direitos e a forma como se aperfeiçoaram ao longo do tempo, além de sua consolidação em documentos políticos com eficácia jurídica. Tratamos, portanto, da evolução desses direitos.

Os direitos individuais do cidadão que posteriormente tornaram-se direitos fundamentais, estão presentes desde as mais antigas civilizações. Destaca-se o código de Hammurabi; a lei hebraica com o decálogo de Moisés, segundo consta na bíblia, passando pela Grécia com os primeiros pensamentos de participação política dos cidadãos, até o Direito Romano com a lei das doze tábuas que consagrou a liberdade e o direito à propriedade. Com o passar do tempo, o cristianismo assumiu protagonismo no Estado e as suas

ideias de vida em comunidade, foram cada vez mais influenciando o direito e as legislações. Encontramos em Alexandre de Moraes (2013, p. 06) a descrição da evolução histórica desses direitos humanos fundamentais.

O marco da revolução francesa de 1789 foi a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em agosto daquele mesmo ano. Dentre tantos princípios proclamados destacam-se a igualdade, liberdade, legalidade, presunção de inocência, liberdade religiosa, liberdade de pensamento, dentre outros.

Esses princípios foram a fonte de influência de vários países do mundo ocidental, pondo fim a vários governos monárquicos e absolutistas, cedendo espaço aos Estados Democráticos, com suas constituições discutidas com a participação as mais diversas classes sociais. Por meio desses documentos, os direitos fundamentais foram aperfeiçoados e garantidos.

A Constituição do Brasil de 1988 que inaugurou a restauração do Estado Democrático, após 21 anos de regime militar autoritário, incorporou ao seu texto esses princípios. O seu artigo 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, assegura a igualdade perante a lei, além da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

O legislador originário, em face do regime anterior vigente, preocupou-se em alargar de forma significativa os direitos e garantias fundamentais, uma vez que não é possível construir uma sociedade verdadeiramente justa sem a garantia de tais princípios, e com o intuito de evitar os mesmos abusos e horrores cometidos pelo Estado autoritário que chegara ao fim, e que havia cometido milhares de abusos e injustiças, sem preocupar-se com as graves consequências.

Nas relações internacionais do Brasil com a comunidade internacional, a Constituição de 1988 foi a primeira a definir a primazia dos direitos fundamentais a reger a relação do país. Como bem anota Piovesan (2016):

Ao romper com a sistemática das Cartas anteriores, a Constituição de 1988, ineditamente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos, como paradigma propugnado para a ordem internacional. Esse princípio invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. A prevalência dos direitos humanos, como princípio a reger o Brasil no âmbito internacional, não implica apenas o engajamento do País no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas sim a busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica interna brasileira. Implica ademais, o

compromisso de adotar uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados. A partir do momento em que o Brasil se propõe a fundamentar suas relações com base na prevalência dos direitos humanos, está ao mesmo tempo reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de soberania estatal. Isto é, a soberania do Estado brasileiro fica submetida a regras jurídicas, tendo como parâmetro obrigatório a prevalência dos direitos humanos. Rompe-se com a concepção tradicional de soberania estatal absoluta, reforçando o processo de sua flexibilização e relativização, em prol da proteção dos direitos humanos. Esse processo é condizente com as exigências do Estado Democrático de Direito constitucionalmente pretendido. (PIOVESAN, 2016, p. 110)

À luz da referida autora, os dispositivos constitucionais e por consequência todas as leis do ordenamento jurídico, devem ser interpretadas de acordo com os direitos humanos, que o Brasil se propôs a cumprir, ao trazer dispositivo expresso na Constituição em que a soberania do país se curva direito internacional.

2.2 Direitos Fundamentais Na Fase Pré-Processual

Os direitos fundamentais têm, pois, grande importância na fase investigativa ou pré-processual. São eles garantidores da integridade física e moral do acusado para que não sofra abusos e coações ilegais das autoridades. Estarem elencados na Constituição que é o documento supremo do ordenamento jurídico é a garantia máxima que o cidadão pode ter.

O artigo 5º da Constituição elenca diversos princípios e normas de direito e proteção ao cidadão. Dentre eles os que se aplicam aos réus e aos investigados. Ressalte-se que muito embora devido processo legal ainda não esteja instaurado, a pessoa do investigado dispõe dos mesmos direitos e garantias constitucionais, uma vez que na fase pré-processual se apura as notícias de fato, sendo que essa investigação é a base e o subsídio de toda a ação penal. Mesmo que tenha cometido um delito, o cidadão não perde as garantias de direito que são fundamentais e comuns a todos os demais cidadãos.

O inciso III do referido artigo assim dispõe, *in verbis*: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Sabemos que na inquietação por respostas que trarão o desfecho da investigação, a autoridade responsável pelo inquérito, será tentada a usar de meio não

condizentes com o permitido. Por isso, o legislador originário tratou de expressar no texto constitucional essa garantia, que além de servir nas relações dos cidadãos entre si, também vale para a atuação do Estado. Como exemplo lembramos o interrogatório do acusado na fase pré-processual.

O direito ao silêncio advém de expressa previsão constitucional do art. 5º, LXIII, da Constituição Federal. Segundo Mendes (2017, p.542) é expressão do princípio da não autoincriminação, que outorga ao preso e ao acusado em geral o direito de não produzir provas contra si mesmo. É certo afirmar que o direito de permanecer em silêncio não gera prejuízo algum a defesa do acusado, podendo escolher livremente se quer ou não contribuir com as investigações ou com o processo, sem que isso produza juízo de valoração ao delegado que preside o inquérito, como também ao juiz da ação penal. Do exercício desse direito não pode advir nenhuma consequência que lhes seja prejudicial. Caso fosse possível qualquer prejuízo ao acusado, como consequência desse direito, haveria séria e grave contradição, uma vez que se estaria negando a existência do próprio direito de permanecer calado. Descrevendo sobre o direito ao silêncio Lima (2017), em precisa doutrina afirma que :

o exercício do direito ao silêncio não é sinônimo de confissão ficta ou de falta de defesa; cuida-se de direito do acusado (CF, art. 5º, LXIII), no exercício da autodefesa, podendo ser usado como estratégia defensiva. (LIMA, 2017, p. 73)

Ademais, vale destacar, que o acusado deve ser informado do seu direito de permanecer em silêncio durante o interrogatório e que isso não acarretará prejuízo algum, sob pena de nulidade das provas obtidas em decorrência da omissão quanto a essa informação.

Essa garantia constitucional não apenas permite que o acusado ou aprisionado permaneça em silêncio durante toda a investigação e mesmo em juízo, como impede que ele seja compelido compulsoriamente a produzir ou a contribuir com a formação da prova contrária ao seu interesse, nesse mesmo entendimento Pacelli (2017, p. 35). De acordo com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 14, § 3º) e com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, § 2º, "g", e § 3º), o acusado não é obrigado a confessar a prática do delito.

Por força do direito de não produzir prova contra si mesmo, doutrina e jurisprudência têm adotado o entendimento de que não se pode exigir um comportamento ativo do acusado. Em decorrência desse direito, torna-se claramente incompatível a produção da prova que tiver como pressuposto uma ação por parte do acusado, uma vez que o réu/acusado não pode ser obrigado a prestar quaisquer esclarecimentos ou elementos de informação. Como exemplo podemos citar a condução coercitiva, acareação, reconstituição do crime, exame grafotécnico, bafômetro, etc.

Em consonância com o dispositivo citado, encontra-se também o inciso XLIX, pelo qual fica assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. Tal dispositivo também serve para qualquer pessoa, que mesmo não estando presa, seja alvo de investigação policial. Interessante destacar que este texto visa preservar o acusado de sofrer qualquer lesão à sua integridade física e/ou moral. Sabemos que na emoção das notícias sensacionalistas que são divulgadas, poderá o acusado ser linchado ou ter sua honra maculada, antes mesmo da conclusão do inquérito. Por isso a preocupação do legislador em trazer tal garantia ao texto Constitucional, utilizando-se da força normativa e imperativa da Constituição, para que o Estado garanta o direito do cidadão.

Por último destacamos o princípio supremo da presunção de inocência, objeto central de nosso estudo, pelo qual detalhamos tal princípio no próximo tópico, com o intuito de bem discorrê-lo.

2.3 Presunção De Inocência

A Constituição no seu artigo 5º, LVII, dispõe que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Um homem não pode ser chamado réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada, é o que nos trás Lima (2017) ao trazer trecho da obra “Dos delitos e das penas” de Cesare Beccaria (LIMA, 2017, P. 43 apud BECCARIA, 1997. p. 69)

O princípio em estudo é fundamental na garantia de que o investigado será tratado de forma digna, sem antecipação de juízos de valor, e não sofrerá as sanções punitivas do Estado antes de observado por completo o devido

processo legal, e terem sido esgotados os meios de prova e recurso cabíveis. Também por intermédio deste princípio o indivíduo poderá ter mantida a sua liberdade, sendo resguardado de qualquer forma de ameaça à sua integridade moral.

Essa garantia constitucional também foi reconhecida na Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão. Nesse mesmo sentido a Declaração Universal de Direitos Humanos:

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa. (LIMA, 2017, p.43)

Em consonância com essas disposições, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Dec. 678/92 – art. 8º, §2º): “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.” (Manual de Renato Brasileiro, página 43).

A presunção de inocência foi recepcionada em nosso ordenamento jurídico pela Constituição em seu artigo 5º, inciso LVII. Antes que a sentença penal transite em julgado, presume-se a inocência do acusado, cabendo, portanto, à acusação demonstrar e provar a culpa, ou sej’, o ônus da prova. Além disso, não se pode antecipar o juízo condenatório ou a culpabilidade. Neste sentido este sentido, Silva (2018) trás a precisa lição de Guilherme de Souza Nucci

O estado de inocência é uma garantia constitucional voltada a barrar atitudes hostis, abusivas e persecutórias levianas dos órgãos estatais, não querendo significar deva o réu abster-se de agir, em seu próprio benefício, durante a instrução criminal. (SILVA, 2018, p. 28 apud NUCCI, 2006, p.70)

Silva (2018) elenca ainda que para Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner (2013)

A garantia de que será mantido o estado de inocência até o trânsito em julgado da sentença condenatória implica diversas consequências no tratamento da parte passiva, inclusive na carga da prova (ônus da acusação) e na obrigatoriedade de que a constatação do delito e a aplicação da pena ocorrerão por meio de um processo com todas as garantias e através de uma sentença. (SILVA, 2018, p. 28 apud LOPES JR; GLOECKNER, 2013, p.71)

Por meio deste princípio ampliam-se as garantias constitucionais e processuais do investigado, tanto na fase do inquérito policial quanto do

processo penal. Destaca-se que este princípio não trás qualquer empecilho ou dificuldade para o Estado na investigação e no exercício do “*ius puniendi*”. Jamais será uma forma de impunidade ou incentivo à criminalidade, trata-se de um direito fundamental garantido pela Constituição a qualquer cidadão. Com isso, evita-se uma condenação por antecipação, para que uma pessoa inocente não seja condenada injustamente, e conseqüentemente causando sérios danos a sua integridade física e moral. Por isso, é necessário o cuidado dos responsáveis pela investigação e pelo processo, principalmente em casos de grande repercussão na imprensa e nas redes sociais, pois uma vez que esses casos causam grande comoção social, poderá ocorrer uma reação violenta da sociedade, sofrendo todo tipo de injúria moral, dando espaço aos velhos e conhecidos discursos sensacionalistas e moralistas, que benefício algum trazem aos acusados, as vítimas, as instituições e ao Estado.

Eugênio Pacelli(2017, p. 39) em precisa doutrina assevera que

o princípio da inocência, impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de tratamento, segundo a qual o réu, em nenhum momento do iter persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação.

De tamanha importância este princípio à fase inquisitorial, pois é garantia de que o direito de inocência deve ser resguardado, impedindo que uma pessoa inocente seja indiciada e isso resulte mais tarde num processo penal injusto que culmina na condenação.

Para que este princípio seja garantido, é necessário a atuação efetiva e constante das “funções essenciais à justiça” como denomina a constituição o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil.

3 FASE INVESTIGATIVA DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PUNIR

Na fase investigativa, também conhecida por inquérito policial, são resguardados à pessoa do investigado todas as garantias constitucionais vigentes. Mesmo sob investigação, o cidadão não deixa de gozar das prerrogativas inerentes aos demais cidadãos, afinal o Estado é Democrático de Direito e não Autoritário e de exceção. Daí a necessidade de reafirmar os

direitos fundamentais e como devem ser aplicados no exercício do direito de punir do Estado.

3.1 O Inquérito Policial

A fase pré-processual é objeto do estudo em desenvolvimento, pois muito embora a ação penal ainda não esteja instaurada, devem prevalecer as garantias constitucionais à pessoa do investigado, sob o risco de eventuais nulidades decorrentes de abusos cometidos. Trata-se, portanto, da fase inicial e investigativa do direito de punir do Estado. Moreira (2005) retrata que de acordo com Frederico Marques em sua obra Elementos de Direito Processual Penal, o direito de punir:

é o direito que tem o Estado de aplicar a pena cominada no preceito secundário da norma penal incriminadora, contra quem praticou a ação ou omissão descrita no preceito primário causando um dano ou lesão jurídica, de maneira reprovável (MOREIRA, 2005 apud Elementos de Direito Processual Penal, vol. I, p. 3).

O inquérito policial é a primeira fase da persecução criminal. É preliminar e inquisitivo, e portanto preparatório da ação penal.

O Estado deve proceder a persecução penal, devendo apurar e esclarecer os fatos e todas as circunstâncias em que ocorreram os delitos. A lei nº 12.830/13, em seu artigo 2º, assevera que a função de investigação é essencial e privativa do Estado. A polícia judiciária é o órgão da segurança pública responsável pela investigação da existência dos crimes comuns, em geral e de sua respectiva autoria.

Távora e Alencar afirmam que “com a ocorrência da infração, é salutar que se investigue o fito de coligir elementos que demonstrem a autoria e a materialidade do delito, viabilizando-se o início da ação penal”. (SILVA,2018,p.33 apud, TAVORA; ALENCAR, 2010, p.86).

Ao tomar conhecimento de algum fato que seja ilícito e, portanto, deva sofrer a reprimenda do Estado, a autoridade policial deve abrir investigação com o intuito não apenas de pesquisar, mas de provar a existência de tais fatos, constatando a autoria e a materialidade da infração penal.

Vale salientar, que o inquérito policial não é indispensável à propositura da ação penal, podendo o Ministério Público através de outros meios de

informação que julgar convincente, formar seu convencimento para acusar, pedir o arquivamento do inquérito ou até mesmo apresentar parecer pedindo a absolvição do investigado.

A partir da constatação do crime, o Estado é obrigado a iniciar a investigação, caso já não estejam presentes as informações suficientes à propositura da ação penal pelo Ministério Público. Há prazos que devem ser observados e as consequências das demoras injustificadas podem ser prejudiciais ao desfecho do caso criminal.

A determinação de diligências para descoberta de autoria e comprovação de materialidade acarreta, no entanto, a deflagração de alguns atos que não precisam passar pelo crivo judicial para se aperfeiçoarem, mas que, mesmo de modo menos gravoso, invadem a esfera de direitos fundamentais de suspeitos e de terceiros. São seguimentos e vigilâncias pelas ruas, fotos em locais públicos, oitiva de informantes e depoimentos de testemunhas, atos de investigação que somente poderiam ser desenvolvidos pelo Estado-investigação na prestação do serviço de segurança determinado pela Constituição Federal. São assim chamados atos de investigação, os quais devem ser documentados para aferição de adequação e respeito aos limites legais impostos.

Desse modo, velada a possibilidade de violação a direitos e garantias constitucionais previstos na Constituição com o desenvolvimento de tais procedimentos, o que pode, em determinadas situações, determinar a busca de respaldo pelo Poder Judiciário para tomada de medidas de coerção ou cautelares durante o desenvolvimento dessas providências. Ademais, importante determinar que a "forma" como é desenvolvida tal procedimento é estabelecida em lei e deve ser seguida pelo Estado, podendo ser invalidados os resultados alcançados em caso de desatendimento.

Todas as informações necessárias devem ser formalizadas de maneira coesa, a fim de proporcionar a denúncia. Vale salientar, que todo o rito investigativo deve servir como filtro às acusações infundadas ou sem o mínimo de informações para o início do processo.

Assim, não se concebe que o Estado, deixe de investigar notícias de crime minimamente fundadas. Interessa notar que, mesmo antes da chegada das informações sobre o cometimento de um delito aos órgãos públicos

responsáveis pelo início dos trabalhos investigativos, foram feitas pesquisas para fundamentar a viabilidade da instauração do procedimento. Ou seja, antes da investigação oficial, da investigação criminal, já foram praticados atos para tornar a apuração minimamente fundamentada, sem o que a função de filtro de notícias de crime inviáveis seria desconsiderada.

Na fase preliminar da ação penal, as formas de instauração do inquérito policial podem ser feitas de ofício, quando o delegado responsável por presidir a investigação toma conhecimento de um fato ilícito, cuja ação penal seja pública incondicionada, sem que seja necessário requerimento de quem quer que seja. Pode acontecer de o ofendido formular requerimento de abertura de inquérito, prestando as devidas informações que serão necessárias à investigação. A investigação preliminar ainda pode ser iniciada a requerimento do Ministério Público ou do Juiz, sendo obrigado neste caso, que o delegado instaure o inquérito, cumprindo ordem dessas autoridades por força de lei, uma vez que os mesmos requisitam abertura de inquérito quando tomam conhecimento de crimes de ação penal pública incondicionada, estando o Estado obrigado a dar início ao devido processo legal. Por último, há instauração de inquérito quando lavrado auto de prisão em flagrante. Neste caso a abertura de investigação se dá automaticamente, buscando provar a materialidade e os indícios suficientes de autoria.

Além da obrigação do Estado em investigar, é necessário lembrar os deveres a serem observados quando se trata de uma investigação preliminar. Tornou-se comum em alguns casos o inquérito basear-se mais em notícias e reportagens do que na própria investigação e no depoimento dos envolvidos no caso, a exemplo das testemunhas, relatos dos familiares da vítima, bem como do próprio investigado. Ao tratar dessa questão cabe ressaltar dois pontos no que se referem à preservação dos direitos fundamentais na fase pré liminar.

O primeiro como já consta, afirma que ao cidadão é garantido o direito a não intervenção indevida e desproporcional em sua esfera de intimidade pelas diligências determinadas para esclarecimento dos fatos. Com isso, diante das dimensões dos direitos e garantias fundamentais, espera-se um Estado voltado a atuar e diligenciar, e que ao mesmo tempo não ponha em risco os direitos assegurados até mesmo pela própria Constituição.

Com efeito, não se admite que seja aberta uma investigação sem que para isso estejam presentes os fundamentos para tanto. Não é cabível que o procedimento seja instaurado a partir do anonimato, sem que antes seja devidamente analisado. Daí a diferença entre investigação criminal e a mera busca por informações.

Quanto ao segundo ponto, ao Estado é imposta a obrigação de prestar serviço eficaz no que diz respeito à investigação dos delitos como meio de garantir a segurança dos titulares de direitos fundamentais sob sua esfera de proteção. Depreende-se de tal contexto que o Estado é devedor em relação à coletividade e aos diretamente atingidos especificamente quando se tratar de investigar autoria e materialidade dos fatos.

Por último, o Estado tem compromisso com uma investigação imparcial, comprometida em ir em busca da verdade. Parte-se de um crime em busca de um culpado, e não de encontrar uma pessoa e procurar um crime para que ela seja condenada. O compromisso da investigação não é com a acusação, mas antes de tudo com a própria Justiça.

3.2 Da Restrição A Publicidade Dos Atos Do Inquérito

O inquérito é um procedimento essencialmente sigiloso. Assim determina o artigo 20 do Código de Processo Penal: “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse público “. Esse sigilo torna-se necessário caso o delegado de polícia constate que a publicidade dos atos do inquérito possa causar prejuízos à conclusão das investigações.

Tal dispositivo está de acordo com o que assegura o artigo 5º, LX, da Constituição Federal, pelo qual “ a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem “. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê que "o processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça" (Dec. 678/92, art. go, § 5º). De acordo com a doutrina de Lima (2017), podemos afirmar que:

apesar de a regra ser a publicidade ampla no processo judicial, deve-se compreender que a publicidade, como toda e qualquer garantia, não tem caráter absoluto, podendo ser objeto de restrição em

situações em que o interesse público à informação deva ceder em virtude de outro interesse de caráter preponderante no caso concreto. Daí se falar em publicidade restrita, ou interna, que se caracteriza quando houver alguma limitação à publicidade dos atos do processo. Nesse caso, alguns atos ou todos eles serão realizados somente perante as pessoas diretamente interessadas no feito e seus respectivos procuradores, ou, ainda, somente perante estes. (LIMA, 2017, p. 114)

Ainda destaca a respeitável doutrina:

Se na própria fase processual é possível restrição à publicidade, o que dizer, então, quanto aos atos praticados no curso de uma investigação policial? Se o inquérito policial objetiva investigar infrações penais, coletando elementos de informação quanto à autoria e materialidade dos delitos, de nada valeria o trabalho da polícia investigativa se não fosse resguardado o sigilo necessário durante o curso de sua realização. Deve-se compreender então que o elemento da surpresa é, na grande maioria dos casos, essencial à própria efetividade das investigações policiais. (LIMA, 2017, p. 114)

Por se tratar de um procedimento investigativo, nos deparamos com direitos do investigado que são expressamente garantidos, como a defesa da intimidade do acusado e de sua integridade moral. Além disso, a elucidação do fato passa necessariamente pelo sigilo do inquérito, sendo certo que não haverá maiores riscos a investigação, preservando de todo o sensacionalismo e “clamores por justiça”, que podem trazer graves consequências, como linchamentos ao investigado e possíveis pressões que sofrerão as testemunhas/declarantes ou qualquer pessoa envolvida no caso.

Sobre as espécies de sigilo distinguem-se entre sigilo externo e sigilo interno. O primeiro é imposto para evitar a divulgação de informações essenciais do inquérito ao público em geral, por intermédio do sistema midiático. Já o segundo é imposto para restringir o acesso aos autos do procedimento por parte do indiciado e/ou do seu advogado, como nos ensina a doutrina de Távora e Alencar (2017, p.141).

Entretanto, esse sigilo não pode ser imposto a autoridade judiciária nem tampouco ao Ministério Público, pois o inquérito é acompanhado pelo judiciário, uma vez que há diligências que só podem ser realizadas através de decisão fundamentada do juízo, como também no caso de representação para decretação de prisão temporária ou preventiva. Quanto ao Ministério Público, o *parquet* tem direito a ter acesso a todos os atos do inquérito, pois ele acompanha como fiscalizador da lei, além de ser o titular da ação pena. A

órgão ministerial cabem plenos poderes de investigação, assunto que será discutido em tópico específico.

Quanto ao direito do advogado de ter acesso aos atos do inquérito, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante 14: “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 do direito de defesa. “.

Entendimento este da excelsa corte em consonância com o Estatuto da OAB prevê que o advogado tem o direito examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital (Lei no 8.906/94, art. 7º, XIV, com redação dada pela Lei nº 13.245/16). Contudo não é qualquer advogado que pode ter acesso aos autos, quando estes estão em segredo de justiça, mas somente aquele que detém procuração, nos termos do art. 7º, § 1 da Lei no 8.906/94, acrescentado pela Lei no 13.245/16.

Entretanto, destacamos que esse acesso ao inquérito policial não é irrestrito. O advogado apenas terá direito aos atos já praticados e conclusos. Qualquer procedimento ainda em realização e todos os outros que ainda estejam sendo planejados pela autoridade que preside o inquérito não devem ser apresentados ao defensor constituído.

3.3 Função Constitucional Do Ministério Público

A Constituição Federal intitula o Ministério Público como sendo uma função essencial à justiça, juntamente com a Advocacia e a Defensoria Pública. Nas palavras de Pacelli(2017):

O Ministério Público revelou-se como o resultado da ampliação dos poderes de intervenção estatal, a partir de uma justificação comum, sobretudo no campo penal: a necessidade de se impedir a vingança privada, com a jurisdicalização da solução dos conflitos sociais, em critérios pautados pela e na racionalização do poder. (PACELLI, 2017, p.)

Essa instituição tem, portanto, relevantes funções na defesa jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O art. 127 da Carta Magna tratando sobre o Ministério Público assim descreve: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

O texto constitucional ao atribuir ao Ministério Público essa função essencial no Ordenamento Jurídico, afirma a imparcialidade que esse órgão deve manter como representação da atuação do Estado que investiga. O *parquet* não é mero órgão acusador, embora atue por vezes como tal, mas é antes de tudo fiscalizador da lei e garantidor dos direitos fundamentais indisponíveis. Ao Estado deve interessar na mesma medida, tanto a condenação de um culpado quanto a absolvição do inocente.

Grande parte da doutrina entende que o Ministério Público detém o poder de investigação criminal. Nesse sentido Lima (2017):

Não há falar em violação ao sistema acusatório, nem tampouco à paridade de armas, porquanto os elementos colhidos pelo Ministério Público terão o mesmo tratamento dispensado àqueles colhidos em investigações policiais: serão de mera informação preliminar, apenas a servir de base para a denúncia, devendo ser ratificados judicialmente sob crivo do contraditório e da ampla defesa, para embasamento da eventual condenação de alguém. (LIMA, 2017, p. 186)

Ainda lembra o nobre doutrinador o posicionamento da Suprema Corte em 2015 (p. 189):

Em julgamento histórico ocorrido em data de 14 de maio de 2015, o Plenário do Supremo reconheceu, enfim, que o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os advogados, sem prejuízo da possibilidade - sempre presente no Estado democrático de Direito - do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Enunciado 14 da Súmula Vinculante), praticados pelos membros do Parquet. (LIMA, 2017, p.189, apud, STF, 2ª Turma, HC 91.661, Rei. Min. Ellen Grade, j. 10/03/2009, DJe 64 02/04/2009. E ainda: STF, 2ª Turma, HC 89.837/DF, Rei. Min. Celso de Mello, j. 20/10/2009, OJe ~0/11/2009.

Desse modo, nos filiamos a parte doutrina que entende ter a Constituição garantido ao Ministério Público o poder de também investigar, caso seja preciso, atuando acima de tudo na investigação como garantidor dos direitos humanos, denunciando eventuais abusos e excessos que possam ser cometidos contra o acusado ou quais quer dos envolvidos na persecução criminal.

4 FASE INVESTIGATIVA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO ACUSADO

Diante os questionamentos acerca da importância dessas garantias fundamentais, sobre casos que geram revolta na sociedade ou que despertam a investigação em casos de corrupção, devemos salientar quão importante é a aplicação desses princípios e garantias constitucionais do cidadão na fase investigativa. Eles limitam a atuação do Estado, visam obstruir os abusos e as coações ilegais, e acima de tudo proteger pessoas inocentes de serem submetidas a julgamentos injustos.

A fase investigativa é norteadada por direitos fundamentais que a Constituição prevê em seu texto normativo. Quis o legislador que esses direitos do investigado fossem resguardados pela Carta Suprema do Ordenamento Jurídico, norma que se caracteriza pela supremacia e que vincula todos os entes estatais.

José Afonso da Silva assim anota:

“direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. É com esse conteúdo que a expressão direitos fundamentais encabeça o Título II da Constituição.” Ainda conceitua : “A expressão direitos fundamentais do homem são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana”. E completando acerca da natureza jurídica dessas normas, conclui: “São direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma Constituição ou mesmo constam de simples declaração solenemente estabelecida pelo poder constituinte. São direitos que nascem e se fundamentam, portanto, no princípio da soberania popular”. (CAPEZ, 2018, p. 51, apud SILVA, 2001, p. 182-184)

Em nosso estudo, delimitou-se a discussão a duas garantias fundamentais do investigado: a presunção de inocência e o respeito à integridade física e moral do acusado. Sendo este último consequência do princípio fundamental da presunção de inocência.

Lembra Capez (, 2018, p. 52)) que:

direitos são dispositivos declaratórios que imprimem existência ao direito reconhecido. Por sua vez as 'garantias' podem ser compreendidas como elementos assecuratórios, ou seja, são os dispositivos que asseguram o exercício dos direitos e, ao mesmo tempo, limitam os poderes do Estado.

Ao sofrer investigação do Estado, o cidadão está passível a questionamentos e incertezas que lhe causam estremecimento moral, movido pelas mais variadas circunstâncias que a investigação acarreta, seja interceptação telefônica, por exemplo, quebra de sigilo bancário, mandados de busca e apreensão, custódia cautelar; não há dúvida que a sociedade e até mesmo os que convivem com o investigado, começam a vê-lo com desconfiança e até mesmo com sentimento de medo, a depender do crime que lhe seja imputado.

Assistimos hoje as consequências de uma sociedade insegura e carente dos serviços mais básicos que o Estado pode oferecer aos cidadãos. Também, é pauta, hodiernamente, o combate a corrupção, como por exemplo a operação intitulada "lava jato", que se apresenta como um marco histórico na punição aos crimes do colarinho branco e ainda como a conquista da Independência funcional do Ministério Público, tornando-o quase como um quarto poder do Estado.

No momento em que se acentuam as lacunas do Estado, quanto à assistência aos cidadãos, o discurso democrático é deixado de lado e as ideias obscuras do autoritarismo ganham força e começam a pautar o imaginário das pessoas, causando estragos a toda ordem jurídica e ao Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, parece que se retorna aos tempos sombrios e incertos que a humanidade já vivenciou em tantos momentos. Tempos que precederam a conquista e consolidação dos direitos humanos fundamentais. É certo que um povo que não conhece a história está condenado a repetir os erros do passado.

Ora, se vive-se numa sociedade plural, e as bases do Estado de Direito são justamente os direitos humanos fundamentais, desacreditar tais direitos põe em xeque não apenas essas garantias, mas toda a estrutura e os Poderes Constituídos desse Estado que fundamenta a sua existência nos valores humanistas.

Dessa forma, a fase investigativa também sofre revés em consequência do discurso autoritário e antidemocrático. Transparece uma sociedade justiceira, sanguinária, vingativa, além de tudo corrompida por seus discursos e frases de efeito que nos levam ao atraso civilizatório. Não se pensa mais nos cidadãos como pessoas repletas de dignidade pela vida que é direito essencial. O único interesse é punir sem ter compromisso algum com a verdade, o que mais importa é achar culpados para muitos delitos cometidos, como se essas respostas fossem apaziguar os ânimos e trazer tempos de paz. Ao contrário, tudo isso apenas gera mais dor e sofrimento, injustiça e até mesmo a punição de pessoas inocentes, que são humilhadas e definidas como bandidos perigosos, passíveis de dúvidas sobre sua honra, muitas vezes pela cor, raça, crença e classe social.

Estando tudo isso posto, é preciso reafirmar os direitos humanos inseridos na Constituição, como sendo o caminho seguro e sensato do Estado Democrático de Direito que tanto se almeja. Vale lembrar e registrar os mesmos fatos que já ocorreram em outros momentos, as desgraças vividas por guerras e segregações, que nunca solucionaram nenhum problema, apenas acentuaram o caos vivido.

4.1 O Caso Do Professor Luiz Carlos Cancellier De Olivo, Reitor Da Universidade Federal De Santa Catarina

Durante os estudos de pesquisa para elaboração deste artigo científico chamou-nos a atenção um livro intitulado “Direito, Estado e Constituição. Homenagem ao Professor Luiz Carlos Cancellier de Olivo”. Organizado pelos Professores Ubaldo Cesar Balthazar, Arno Dal Ri Jr. e Sergio Ricardo Ferreira Mota, busca prestar uma homenagem ao referido Professor e Reitor da Universidade Federal de Santa Catarina.

Em 2 de Outubro de 2017, Luiz Carlos Cancellier, então Reitor da Universidade Federal de Santa Catarina, cometeu suicídio em um Shopping de Florianópolis. As razões que levaram o Reitor Cancellier a cometer suicídio são bastante controversas.

Em setembro de 2017, foi deflagrada uma operação da Polícia Federal intitulada “Ouvidos Moucos” que investigava supostas irregularidades em cursos de ensino superior à distância na Universidade. Segundo a reportagem do site “G1”, sete pessoas foram presas, entre os detidos estavam o Professor e Reitor Cancellier. O inquérito só foi concluído sete meses depois, em Abril de 2018. Dentre as acusações os crimes de lavagem de dinheiro e peculato, ou seja, obter vantagem em função de cargo público. Segundo a reportagem, o Reitor não teria sido beneficiado pelo suposto esquema, mas o silêncio de Cancellier soou como omissão diante das investigações. Ainda segundo o site, o Reitor e os outros detidos foram soltos no dia seguinte, mas ele ficou proibido de entrar na Universidade, vindo a tirar a própria vida após 18 dias.

Antes de tudo, destaca-se o fato de ter sido decretada a prisão do Reitor da Universidade, já que a própria Polícia Federal reconhece que não havia benefício de Cancellier no suposto desvio de recursos. Apenas o seu silêncio perante a investigação não seria requisito para a custódia cautelar. Haveria a possibilidade, se realmente preciso, de medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que a reprimenda só deve ser aplicada em último caso, quando esgotada todas as outras medidas cautelares diferentes da prisão. Nos parece que não houve qualquer razoabilidade e proporcionalidade na decretação de tal medida extrema.

No caso dessa operação contra um suposto esquema de corrupção, pode haver no futuro - já que o inquérito e o processo não foram publicados – a constatação de que houve graves excessos na forma como a operação foi procedida.

Com precisa razão preceitua o jurista e professor Rodrigo Bousfield, ao dissertar um capítulo do livro em homenagem ao Professor Cancellier:

Não há dúvida que o combate à corrupção é algo salutar e necessário à sociedade brasileira, carente de recursos financeiros para custear os serviços públicos essenciais, que, em última instância, oportunizam mortes prematuras e desnecessárias por seu turno. Outrossim, é igualmente verdadeiro que o combate à corrupção conforme engendrado hoje no Brasil passou a se constituir num

encanto perverso e deletério do politicamente correto, em que a prioridade é o estremeamento “moral”. (BOUSFIELD, 2018, p. 331)

Neste caso vemos a importância que deve ter o respeito à integridade moral do investigado como garantia da integridade física do mesmo. Certamente não é fácil para um indivíduo que o seu nome seja exposto numa operação que investiga corrupção na Universidade em que o mesmo é o reitor. Ainda mais em tempos de “lava jato” onde não existe mais presunção de inocência, o simples fato de estar sendo investigado já acarreta a culpa e consequente condenação. Combater a corrupção acima de tudo, mesmo que para isso o processo legal seja esquecido e todas as garantias constitucionais sejam deixadas de lado. Construir uma trajetória e uma reputação é algo que requer bastante tempo de vida, esforço e dedicação, pois a responsabilidade dada é tão importante quanto a própria vida, pois todo o empenho foi posto em ação para se chegar ao exercício de um múnus tão importante na vida de um aluno que mais tarde tornou-se professor e reitor de sua *alma mater*.

Ainda nas palavras do Professor Rodrigo Bousfield(2018):

O direito penal é analisado por Beccaria como um instrumento criterioso de limitação da liberdade dos indivíduos. Sem embargo, um instrumento legítimo, desde que em tais limitações se contemple o *quantum* indispensável de modo a assegurar o bem comum. Isto significa que as limitações à afirmação da própria liberdade devem ser aquelas que, na sua falta, impediriam a realização do objetivo maior que justifica a união em sociedade. Os cidadãos na lógica interna das contrapartidas delineadas no contrato social, não abriram mão de sua liberdade a troco de nada. Pelo contrário, realizam o pacto numa restrita visão de custo-benefício, tendo em mira um fim: a garantia de condições essenciais da vida individual e coletiva. O que remete, necessariamente, que todas as outras limitações do legislador penal que não estejam ligadas à realização plena daquele objetivo de assegurar as condições essenciais de vida individual e coletiva devam ser consideradas ilegítimas. Justamente por isso, o uso do direito penal, especialmente do processo penal, com suas medidas de prisões temporárias ou preventivas, deve ser de uso moderado, cauteloso e racionalmente fundamentado na Constituição. Ou seja, aquela utilização expressa, de forma clara e inequívoca, no brocardo de *ultima et extrema ratio*. (BOUSFIELD, 2018, p. 335)

Os responsáveis pela persecução penal devem ter a consciência da gravidade dos atos que são praticados pela investigação e por isso mesmo devem empenhar-se para manter a devida cautela, sendo os primeiros a jurar fidelidade à Constituição e as garantias nela contidas para os cidadãos investigados. Deve-se ter em mente que se trabalham com pessoas,

constituídas de dignidade e de honra, e por isso motivo o Direito Penal serve para impor limites a força do Estado. Como já dito em capítulo anterior, o Estado serve aos cidadãos e por isso deve zelar pela integridade de todos sem nenhuma distinção.

4.2 A Lei Do Abuso De Autoridade E As Garantias Constitucionais

A referida lei de abuso de autoridade regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal contra autoridades que cometem abusos no exercício de suas funções. A nova lei de abuso de autoridade (lei 13.869/19) em seu artigo 2º, define os sujeitos do crime como sendo: servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas, membros do Poder Legislativo, membros do Poder Executivo, membros do Poder Judiciário, membros do Ministério Público e os membros dos tribunais ou conselhos de contas.

A Constituição Federal assim dispõe em seu artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”: “São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (...)”.

Na esfera penal destacamos 4 artigos da nova lei de abuso de autoridade (lei 13.869/19) que punem as autoridades já mencionadas que descumprirem qualquer dessas garantias constitucionais do investigado.

O artigo 13 dispõe que é crime constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a: exibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública; submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei; produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro. O artigo 20 que pune aquele que impedir, sem justa causa, a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado. O artigo 27 criminaliza a ação da autoridade que requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa. Por último o artigo 28 reprimindo a atitude de divulgar gravação ou trecho de gravação sem

relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado.

Ao analisar os artigos acima mencionados conclui-se que o legislador ordinário, em perfeita comunhão com a Constituição da República, estabeleceu sanção penal adequada para os agentes públicos que descumprirem os preceitos constitucionais da Carta Magna. Trata-se de uma tipificação penal para aqueles que, usando de sua autoridade, atuarem para trazer qualquer prejuízo físico e moral a qualquer cidadão.

Senão vejamos. O artigo 13 em consonância com o artigo 5º da Constituição, nos incisos III que proíbe a submissão a tortura ou a tratamento desumano ou degradante, como também do inciso XLIX que assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, além do inciso LXIII, que garante ao preso ser informado de seus direitos, dentre esses direitos o de não produzir provas contra si mesmo e o de permanecer calado. Quanto ao artigo 20 da referida lei, ela também está em plena concordância com o inciso LXIII do artigo 5º Constituição pois é garantia do preso ter assistência de advogado ou defensor público para aqueles que não tenham condições de pagar por defesa técnica. E sobre o artigo 28, o inciso X também do artigo 5º assevera que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Ou seja, a nova lei de abuso de autoridade (lei 13.869/19) apenas vem trazer a reprimenda penal para aqueles que descumprirem o texto constitucional. A Constituição é texto supremo do Ordenamento Jurídico como já reiterado diversas vezes, e, portanto, não pode ser descumprido em hipótese alguma. Com a preocupação dessas garantias constitucionais não passarem despercebidas por aqueles que têm o dever de guardar a legalidade, pois atuam representando o Estado em suas funções, o legislador acertadamente quis aplicar a sanção penal para aqueles que descumprirem. Lembrando sempre que esses artigos tratam de Direitos Fundamentais que são norteadores de toda a atuação do Estado Democrático de Direito.

5 METODOLOGIA

Para a classificação da pesquisa, tem-se como base a taxionomia apresentada por Vergara, que a classifica em relação a dois critérios básicos: quanto aos fins e quanto aos meios.

Quanto aos fins, a pesquisa será explicativa e descritiva. Explicativa pois se caracteriza pelo desenvolvimento e esclarecimento de ideias, com objetivo de oferecer uma visão panorâmica de uma área pouco explorada. Descritiva pois expõe as características do exercício da aplicação de lei penal Brasileira face a garantias fundamentais do réu preso, além de conceitos importantes sobre as garantias fundamentais.

Quanto aos meios, a pesquisa é bibliográfica e documental. A pesquisa é bibliográfica pela utilização de teses, dissertações, artigos, livros, jornais e sites na internet para desenvolver e suportar os objetivos propostos nesse estudo. A pesquisa é documental porque se valerá de julgados penais Brasileiros.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluindo este trabalho, ressaltamos tão grande importância dos direitos fundamentais na vida dos cidadãos. Como já dito no capítulo 1, são esses direitos humanos consequência da "evolução" do direito penal, passando desde os tempos da vingança privada, até o momento em que o Estado passa a cuidar da aplicação da pena, com o intuito de trazer de volta o infrator ao convívio harmônico em sociedade. Com o advento da Constituição de 1988, chegamos a grande conquista do Ministério Público como garantidor da ordem democrática e do Estado de Direito, deixando de ser mero acusador à garantidor da justiça. Esse mesmo Ministério Público deve atuar em defesa das instituições e dos direitos fundamentais, deixando de lado o intuito de atuar como justiceiro e combatendo a corrupção, vindo a abrir mão garantias tão importantes como a presunção de inocência e o respeito à integridade física e moral do acusado.

Com o presente artigo científico, concluímos que muito embora os Direitos e Garantias Fundamentais sejam uma conquista da Constituinte de

1988 ainda é um grande desafio aos cidadãos terem esses Direitos Humanos aplicados, pois o Estado brasileiro nem sempre consegue assegurar os dispositivos constitucionais aos cidadãos, e muitas vezes isso acontece com a anuência e omissão de agentes públicos que deveriam preocupar-se em proteger a integridade física e moral de todos os indivíduos. Exemplo disso é o caso do Reitor Cancellier que foi objeto de nosso estudo. Neste caso, uma atuação mais efetiva do Ministério Público no sentido de garantir a presunção de inocência do investigado teria sido primordial para que a integridade física do reitor tivesse sido preservada, se de forma tão violenta a sua moral não tivesse sido exposta de maneira vil.

Por último, defendemos a tese de que a presunção de inocência é de substancial importância para que a integridade física e moral do acusado seja assegurada. O Estado goza de muitos outros meios de inteligência que pode ser usados para alcançar uma investigação imparcial e precisa, identificando culpados, garantindo a justiça, sem que pra isso necessite usar a força física ou a coação das mídias que se tornam por vezes muito mais devastadoras do ordenamento jurídico e de direitos humanos fundamentais.

Um Estado Democrática de Direito, a supremacia da Constituição e a garantia dos princípios inerentes aos cidadãos é possível, e nós como estudiosos do direito devemos ser os primeiros a lembrar sempre a importância de uma Constituição como documento político e social garantidora da ordem jurídica e institucional. Mesmo que as vozes revoltadas se ergam contra a Constituição, estaremos sempre a defendê-la e a lembrar o motivo de sua existência. É ela o sagrado documento da justiça social e da democracia. Esse é o caminho. Essa é a nossa luta. Esse é o nosso ideal. Viva a Constituição!

REFERÊNCIAS

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

BALTHAZAR, Ubaldo Cesar; JR, Arno Dal Ri; MOTA, Sergio Ricardo Ferreira. **Direito, Estado e Constituição – homenagem ao professor**. Florianópolis: Insular, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 4, legislação penal especial – 13. ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único I Renato Brasileiro de Lima- 5. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional (Série EDB) / - 4. ed. rev. e ampla. – São Paulo: Saraiva, 2012.

_____; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional** /. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017. – (Série IDP)

MORAIS, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5ª da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência – 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O Direito de punir**: Estudo introdutório sobre o direito de o Estado punir aqueles que infringem as normas penais. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1931/O-Direito-de-punir/> Acesso em: 10/11/2019.

SILVA, Márcio Alberto Gomes. **Inquérito policial – uma análise jurídica e prática da fase pré-processual** – Salvador: JusPODIVM, 2018.

PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal / Eugênio Pacelli. – 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. ISBN 978-85-970-1025-1.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional** – 16. ed., rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016.