

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A INCOMUNICABILIDADE DO PRESO NO INQUÉRITO POLICIAL

Diego Antonio Moraes Barga

Presidente Prudente/SP
2006

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A INCOMUNICABILIDADE DO PRESO NO INQUÉRITO POLICIAL

Diego Antonio Moraes Barga

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Marcus Vinicius Feltrim Aquotti.

Presidente Prudente/SP
2006

A INCOMUNICABILIDADE DO PRESO NO INQUÉRITO POLICIAL

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Marcus Vinicius Feltrim Aquotti
Orientador

Raphael de Oliveira Carlos

Sandro Marcos Godoy

Presidente Prudente/SP, 22 de novembro de 2006.

Aos meus amados avós, Antonio Moraes e Abigail, pelo amor, carinho, dedicação e incentivo.

*“Eu te louvarei, porque de um modo tão admirável e maravilhoso fui formado; maravilhosas são as tuas obras, e a minha alma o sabe muito bem”.
(Salmos 139:14)*

AGRADECIMENTOS

A conclusão deste trabalho deve-se graças a muitas pessoas, dentre elas seguem as principais.

Primeiramente agradeço ao meu Todo Poderoso Deus que me concedeu o dom da vida, dando-me ânimo, força e condições para o alcance de meus objetivos em meio a tantas dificuldades. A ele seja dada toda a honra e toda a glória.

Aos meus pais, José Luis e Sandra, pilares de minha vida, pelos seus ricos conselhos e incentivo a mim empregados, sacrificando seus sonhos em detrimento de seus filhos e sem os quais não seria nada.

Aos meus queridos irmãos, Douglas e Daniel, por todo carinho e companhia quem sempre estiveram presentes em minha vida.

Aos meus amados avós, Antonio Moraes e Abigail, pelo grande amor, apoio e dedicação que me concederam, estando sempre ao meu lado, e que sempre acreditaram na minha capacidade.

Ao meu saudoso avô João Manoel Barga (*in memoriam*), homem simples e honesto, pelos seus preciosos ensinamentos.

Aos meus queridos tios, Hércules e Cidinha, por sempre estarem dispostos a me ajudar e incentivar.

Agradeço ao ilustre Doutor Osmar Augusto Venâncio, que acreditou no meu potencial, colaborando diretamente com minha vida acadêmica.

Ao professor e orientador Marcus Vinicius Feltrim Aquotti que gentilmente aceitou auxiliar-me na realização do presente trabalho dispensando seu tempo, atenção, paciência e dedicação.

De coração agradeço aos membros que compõem a banca examinadora que carinhosamente aceitaram o convite.

Finalmente, a todos meus amigos e colegas do 5º ano B, que no decorrer desses anos sempre me proporcionaram momentos alegres e amizades verdadeiras.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo realizar uma análise acerca da medida da incomunicabilidade do preso, prevista no artigo 21 do Código de Processo Penal que poderá ser decretada no decorrer do inquérito policial, abordando todos os seus aspectos, sua importância nas investigações e a grande discussão doutrinária que lhe gira em torno a respeito de sua constitucionalidade. Em um primeiro momento, o trabalho contempla os primórdios da investigação criminal entre os povos antigos e, bem como também, sua ocorrência nos dias atuais em outros países. Em seqüência, vislumbra o ingresso do inquérito policial no ordenamento jurídico brasileiro, que atualmente encontra previsão no Título II de nosso estatuto processual penal, outorgando à autoridade policial a incumbência de conduzi-lo. É a polícia judiciária, representada pela Polícia Civil, o órgão que se utiliza do inquérito policial para a apuração detalhada das infrações penais e de suas respectivas autorias. No segundo enfoque, é realizada uma ampla pesquisa sobre o inquérito policial no tocante ao seu conceito, características e particularidades que lhe são inerentes, que nos demonstra ser ele o principal e mais importante instrumento da investigação criminal para desvendar crimes. Neste prisma, o trabalho examina a incomunicabilidade do preso, destrinchando todo o artigo 21 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal, considerada como diligência importante que poderá ser levada a efeito no trâmite do inquérito policial, que não atinge o advogado, sendo decretada pela autoridade judicial de forma fundamentada, somente se estiver presente o interesse da sociedade ou a conveniência das investigações. Por derradeiro, a abordagem se dá no debate doutrinário pela admissibilidade ou não da medida face à Constituição Federal de 1.988. A majoritária e esmagadora doutrina proclama no sentido de que o artigo 21 do estatuto processual penal brasileiro é inconstitucional, tendo-se operado sua revogação tácita, sustentando como seu mais forte e consistente argumento, a vedação existente da incomunicabilidade do preso, prevista no artigo 136, § 3º, inciso IV da atual Magna Carta, no Estado de defesa e de sítio, que, do mesmo modo, também se estende ao trâmite do inquérito policial.

Palavras-chave: Incomunicabilidade. Inquérito policial. Prisão. Indiciado. Polícia judiciária. Revogação.

ABSTRACT

The present research of course conclusion has as goal the achievement of an analysis regarding the step of the imprisoned excommunication, stated in the article 21 of the Penal Procedure Code which may be ordered during the police inquest, approaching all its aspects, its importance in the investigations and the great discussion about its constitutionality. At first, the work approaches the beginning of the criminal investigation among the ancient peoples, as well as its occurrence nowadays in other countries. In sequence, it glimpses the entering of the police inquest in the Brazilian legal system, which at the present moment is stated in the Title II of our penal procedure statute, giving to the police authority the duty of conducting it. The judicial police, represented by the Civil Police, is the body that uses the police inquest for a detailed investigation of the crimes and their perpetrators. In the second approach, it is carried out a wide research about the police inquest's concept, characteristics and details, which demonstrates that it is it the main and most important deed of the criminal investigation in order to find out crimes. Regarding this aspect, the research examines the imprisoned excommunication, analyzing the whole article 21 and its only paragraph of the Penal Procedure Code, considered as an important step that may be used during the police inquest, which does not affect the lawyer, being ordered by the judicial authority in a motivated way, just if it is present the society interest or the convenience for the investigations. At last, the approach takes place in the doctrine debate about the admitting of the step towards the Federal Constitution of 1.988. The greatest part of the doctrine understands the article 21 of the Brazilian penal procedure statute as unconstitutional, since its tacit repeal has occurred, having as strongest argument the prohibition for the imprisoned excommunication stated in the article 136, third paragraph, IV of the Federal Constitution, during the period of defense and siege, which, the same way, also reaches the police inquest proceeding.

Key words: Excommunication. Police Inquest. Prison. Perpetrators. Judicial Police. Repeal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 HISTÓRICO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL E NO MUNDO	10
1.1 Origem da investigação criminal	10
1.2 Investigação criminal no direito comparado	12
1.3 Inquérito policial no Brasil	14
1.4 Gênese da polícia	15
1.5 Polícia judiciária	16
2 ANÁLISE E IMPORTÂNCIA DO INQUÉRITO POLICIAL PARA A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	18
2.1 Persecução penal	18
2.2 Conceito	19
2.3 Finalidade.....	20
2.4 Características	20
2.4.1 Escrito	21
2.4.2 Sigiloso.....	21
2.4.3 Inquisitivo	21
2.4.4 Oficialidade	22
2.4.5 Obrigatoriedade	22
2.4.6 Indisponibilidade	23
2.5 Natureza jurídica	23
2.6 Início do inquérito policial	24
2.6.1 De ofício pela autoridade policial	24
2.6.2 Requisição do juiz ou do promotor de justiça.....	25
2.6.3 Requerimento do ofendido	25
2.6.4 Requisição do Ministro da Justiça.....	26
2.6.5 Auto de prisão em flagrante	27
2.7 Atribuição	27
2.8 Destinatários	28
2.9 Indiciamento.....	29
2.10 Dispensabilidade.....	30
2.11 Arquivamento	31
2.12 Vícios	32
2.13 Importância do inquérito policial para a investigação criminal.....	33
2.14 Garantias constitucionais aplicáveis	36
2.14.1 Presunção de inocência	37
2.14.2 Publicidade das investigações	38
2.14.3 Informação da prisão em flagrante delito	39
2.14.4 Presença do advogado	40
3 INCOMUNICABILIDADE DO PRESO NO INQUÉRITO POLICIAL	42
3.1 Conceito e finalidade.....	42
3.2 Motivos ensejadores	44
3.3 Requisitos de validade	46
3.4 Legitimidade.....	48

3.5	Decretação.....	50
3.6	Em relação ao advogado	52
3.7	Importância	54
3.8	Possibilidades	56
3.9	Incomunicabilidade frente aos direitos e garantias fundamentais	59
3.10	Aplicabilidade nos dias atuais	61
4	POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDÊNCIAIS.....	63
4.1	Considerações iniciais	63
4.2	Posicionamentos doutrinários	63
4.2.1	Contrários à vigência do instituto	64
4.2.2	Favoráveis à vigência do instituto	66
4.3	Jurisprudência acerca do tema	67
5	CONCLUSÃO	69
	BIBLIOGRAFIA.....	71

INTRODUÇÃO

No interesse de buscar provas mínimas e necessárias acerca de todas as circunstâncias da ocorrência de uma infração penal e de seu respectivo autor, o Estado-juiz dispõe em suas mãos de um instrumento administrativo e prévio, de caráter inquisitório, que atende a esta função denominado inquérito policial.

Realizado pela polícia judiciária, o inquérito policial promove a captura detalhada da materialidade delitiva e do criminoso, a fim de conceder ao titular exclusivo da ação penal (Ministério Público ou querelante) elementos necessários e convencedores que declinem para o ingresso da ação penal em juízo e, posteriormente, ocorra a futura aplicação da pena ao infrator culpado.

Por alicerce, o inquérito policial é procedimento investigatório composto por uma série de diligências que colaboram para a conquista de seu objetivo.

Dentro de um rol de diligências esculpido em nosso Código de Processo Penal, encontramos, mais precisamente em seu artigo 21, a medida excepcional e policial da incomunicabilidade do indiciado que se encontra preso.

Tal medida é de suma importância para o êxito das investigações policiais, porém dado o seu caráter de severidade e rigorosidade, tem sido alvo de veementes debates e ferrenhas críticas, sobretudo logo após a promulgação da Constituição Federal em 1.988.

1 HISTÓRICO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL E NO MUNDO

1.1 Origem da investigação criminal

Desde as mais antigas civilizações, verifica-se a existência de pessoas que detinham uma função de cunho investigatório com a precípua finalidade de apurar detalhadamente condutas tidas por delituosas e, conseqüentemente, sua autoria. Já havia grandes e importantes sinais que caracterizavam a constatação da presença da investigação criminal naqueles tempos.

No Egito, em 4.000 a.C., já se vislumbrava presente a figura de um investigador criminal, que era um funcionário real do faraó denominado *magiaí*, que possuía inúmeras funções investigatórias (SANTIN, 2001, p. 21).

Havia na Grécia um denunciante de delitos chamado *temósteta* ou *temosteta*. Este era incumbido de investigar a ocorrência de delitos afim de que, posteriormente fosse designado outrem para promover a acusação. O *temósteta* não acusava ninguém, mas tão somente promovia a investigação do delito e de suas circunstâncias, em muito se assemelhando à atividade policial desenvolvida nos dias de hoje.

Um procedimento investigatório também esteve presente em Atenas. Os denominados *estínomos* eram magistrados eleitos que possuíam como atribuição investigar a probidade individual e familiar daqueles que eram eleitos magistrados, segundo ensinamento de Adilson Mehmeri (1994, p. 3). Quando se tratavam de delitos públicos, o próprio acusador era quem tinha a responsabilidade de apurar e buscar provas acerca do crime e, por outro lado, o acusado buscava levantar provas para formular sua defesa (SANTIN, 2001, p. 23).

Na cidade de Esparta, quando da omissão dos ofendidos, os *éforos* eram quem exerciam a função de responsabilizar os acusados.

Em Roma, a incumbência de realizar todo o trabalho de investigação, objetivando elucidar o crime e encontrar o seu autor, era concedida pelo magistrado à própria vítima ou a seus parentes, revestindo-os do papel de

promover a acusação. Igual direito era dado ao acusado, para que este localizasse provas de sua inocência. Com efeito, com o surgimento do *jus puniendi* (poder de punir) do Estado, a competência para apuração das infrações penais saiu das mãos do ofendido e foi para o poder estatal. Adilson Mehmeri (1994, p. 3), justifica esta relevante modificação:

É que o Estado, sem querer abrir mão desse direito de punir, admitiu, contudo, a necessidade de autocontrole, isto é, um meio pelo qual esse poder repressivo encontrasse limites. Nascia assim o reconhecimento, segundo o qual a pena só poderia ser aplicada depois de submetido o indiciado a um procedimento, mais ou menos formal, para apuração dos fatos.

Na Idade Média, nasceu um sistema inquisitorial que, a cargo do Tribunal do Santo Ofício ou da Santa Inquisição investigava e perseguia rigorosamente, ocasionando grandes barbaridades, pessoas tidas por hereges que eram consideradas pelos inquisidores como infratores ou de alta ameaça à fé católica e aos princípios da santa igreja. Esse Tribunal se manifestava a respeito de matérias espirituais, eclesiásticas, cíveis e criminais, se valendo da prática de tortura e das penas de sangue (SANTIN, 2001, p. 26).

Acerca deste momento histórico da inquisição, José Geraldo da Silva (2000, p. 29), ensina que:

Historicamente falando, o termo refere-se a uma instituição estabelecida no seio da Igreja Católica Romana com o propósito de eliminar a heresia, isto é, toda e qualquer oposição religiosa. Essa atividade mostrou-se mais ativa e destruidora durante um período de mais de quatrocentos anos, embora, como instituição, tivesse perdurado por muito mais tempo ainda.

Atualmente, em nosso ordenamento processual penal, a investigação criminal é realizada e desenvolvida por agentes públicos, sobretudo pela polícia judiciária. Valter Foleto Santin (2001, p. 31), em um conceito amplo, diz o que representa a investigação criminal nos dias atuais:

Investigação criminal é a atividade destinada a apurar as infrações penais, com a identificação da autoria, documentação a materialidade e esclarecimento dos motivos, circunstâncias, causas e conseqüências do

delito, para proporcionar elementos probatórios necessários à formação da *opinio delicti* do Ministério Público e embasamento da ação penal. Representa a primeira fase da persecução penal estatal; a ação penal corresponde à segunda fase da persecução.

Neste diapasão, vale dizer que para a efetivação de seu objetivo, a investigação criminal é conduzida por certos instrumentos policiais. Nesta categoria encontramos o inquérito policial, considerado um instrumento principal, versátil e mais utilizado pela polícia judiciária na busca da apuração do crime e de sua autoria.

No Brasil, o sistema adotado em matéria processual penal é o acusatório, entretanto, em sede de inquérito policial, fase preparatória da ação penal, vige o sistema inquisitório. No citado sistema não há ocorrência de bilateralidade entre sujeitos, em outros termos, não há a imputação de acusação e tampouco de defesa, não havendo de se falar em aplicação do princípio do contraditório na fase investigatória, tal qual ocorre no processo penal.

1.2 Investigação criminal no direito comparado

No modelo investigatório francês, onde vigora o juizado de instrução, o trabalho da polícia é subordinado diretamente ao Ministério Público. Com o conhecimento de uma prática delituosa, a fim de que seja dado início às investigações, é mister que em um primeiro momento a polícia judiciária se dirija até ao órgão ministerial e receba autorização para atuar.

Nada obstante, no caminhar das investigações, deve a polícia prestar contas acerca de quais diligências ou atos investigatórios foram utilizados. O Ministério Público possui tão somente a incumbência de dar direção e acompanhar as investigações perpetradas, ficando a cargo da polícia judiciária conduzi-las.

Fauzi Hassan Choukr (2001, p. 50), apresenta esse sistema:

[...] de um ponto de vista formal existe forte ligação, até de nível hierárquico, entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público, cabendo a

este último a fiscalização sobre os trabalhos policiais, quem em termos formais são executados sob a estrita vigilância do *parquet*.

Na Itália, a fase pré-processual denominada *indagini preliminari*, atribuiu ao órgão do Ministério Público a responsabilidade de coordenar e realizar as investigações, concedendo-lhe o dever de presidir o inquérito policial, onde há a presença de um magistrado específico para o controle desta fase.

Ressalta-se que nesta etapa a polícia judiciária italiana também participa e colabora com as investigações, todavia encontra-se em posição de disponibilidade ao órgão ministerial. Ao se ter conhecimento da ocorrência de um crime, a polícia encaminha a notícia do crime ao Ministério Público e, a partir deste momento, as investigações se acoplam neste órgão, estando a polícia à mercê do mesmo.

Acerca desse papel da polícia judiciária na Itália nessa fase, Fauzi Hassan Choukr (2001, p. 63) leciona:

Cabe ressaltar que a condução das investigações pelo MP não exclui a atividade investigativa desenvolvida pela Polícia Judiciária, esta atuando sob a coordenação do Ministério Público, mas podendo realizar atos tendentes a colher meios de prova para a formação do juízo de convicção pelo legitimado ativo, e desenvolvendo, ainda, atividades que lhe são típicas, v.g, a identificação criminal.

Em Portugal, o Ministério Público também detém o papel de, ele próprio, proceder nas investigações das infrações penais. De igual modo no sistema investigatório italiano, a polícia judiciária portuguesa funciona como órgão de auxílio do Ministério Público, realizando todas diligências que lhe forem determinadas.

O novo estatuto processual penal português de 1.987 atribui ao Ministério Público a função de preparar a ação penal e, para ajudá-lo nesse ofício, coloca à sua total disposição a polícia judiciária (CHOUKR, 2001, p. 117).

Por derradeiro, o procedimento investigatório adotado na Espanha, semelhantemente ao brasileiro, é exercido e manejado pela polícia judiciária que possui como destinatário específico o Ministério Público, denominado Ministério Fiscal. A polícia, órgão auxiliar e adjunto do Ministério Fiscal e do Poder Judiciário

(onde encontra-se a figura do juiz instrutor), goza até certo ponto de uma independência no exercício das investigações, porém é limitado, pois segue as instruções ditadas por aqueles órgãos acerca do trâmite investigatório.

1.3 Inquérito policial no Brasil

Em razão do descobrimento do Brasil, surgiram em Portugal as Ordenações Afonsivas, Manuelinas e Filipinas, denominadas ordenações do reino, que surtiram importantes efeitos que refletiram em nosso país, sobretudo em se tratando de fase pré-processual.

As primeiras ordenações a produzirem efeitos no Brasil foram as Afonsivas de 1.446, onde já se havia a presença do inquérito propriamente dito e da devassa.

Em 1.521, tais ordenações foram substituídas pelas Manuelinas que contemplavam o início dos processos criminais mediante querelas juradas, por denúncias ou por inquirições devassas e não mais por clamores. O promotor de justiça era direcionado para as causas civis e criminais.

Posteriormente com a vigência das Ordenações Filipinas em 1.603, o serviço policial se dava gratuitamente através de moradores, com controle dos alcaides e logo após pelos juízes da terra (SANTIN, 2001, p. 27-28).

Com a entrada em vigor do Código de Processo Criminal em 1.832, era o juiz de paz o responsável e encarregado de prestar serviços de natureza policial e, conseqüentemente, do trabalho de investigação.

Com a Lei 2.033, de 20 de Setembro de 1.871, regulamentada pelo Decreto nº 4.824, de 28 de Novembro de 1.871, foi criado pela primeira vez na legislação brasileira o inquérito policial, com esse *nomen juris*. Seu artigo 42 o definiu nos seguintes dizeres:

O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito.

Contudo, já na década seguinte, segundo relato de Adilson Mehmeri (1994, p. 4), ao entrar em cena, o inquérito policial fez despertar opositores contra a sua permanência citando, dentre eles, o Ministro da Justiça Cons. Ferreira de Moura que, em 1882, foi autor de um projeto que possuía dentre seus interesses o de abolir o inquérito.

O atual Código de Processo Penal brasileiro de 1941 mantém a existência do inquérito policial disponibilizando todo seu Título II para tratar da matéria, outorgando em seu artigo 4º, às autoridades policiais, a incumbência de conduzi-lo para a competente apuração das infrações penais e de sua autoria.

1.4 Gênese da polícia

O vocábulo polícia é de origem grega denominado “*politeia*”, derivando para o latim “*politia*”, que possuem os mesmos significados: governo de uma cidade, organização de uma cidade ou sistema de governo.

Na história da humanidade, desde seus primórdios, visualiza-se já a presença de uma atividade policial entre os povos antigos que guarneciam em si uma alta escala de civilização.

Entre os antigos egípcios, o faraó Menés já pregava que a polícia era o maior e principal bem do povo.

No povo de Israel havia presente a figura de funcionários que eram incumbidos pelo policiamento em torno das doze tribos judaicas.

Em Roma, a organização policial influenciava de certo modo no equilíbrio dos círculos sociais, atuando como uma ação do governo na busca da manutenção da ordem e da paz pública.

A princípio, a polícia romana era popular sendo exercitada por qualquer um do povo, porém não obteve sucesso na segurança da coletividade (SILVA, p. 45-46). Eram funcionários os encarregados de levar ao conhecimento do magistrado a ocorrência de um ilícito penal.

Nos séculos XVIII e XIX, o termo polícia era utilizado para representar a administração civil interna do Estado. Entretanto, com o passar dos tempos, a

polícia foi assumindo um papel de órgão representativo da atividade estatal com a função de proteger a ordem pública, tutelando a incolumidade da sociedade contra condutas criminosas.

Nas palavras de Valter Foletto Santin (2001, p. 49):

Atualmente, a palavra polícia é empregada para designar a instituição, corporação ou órgão incumbido de manter o cumprimento da lei, a ordem e a segurança pública e de reprimir e perseguir o crime.

Na versão de José Geraldo da Silva (2000, p. 48), a polícia resulta em:

[...] instituição de defesa e segurança, cuja principal função consiste em manter a ordem pública, a liberdade, a propriedade e a segurança individuais. Ou se mostra a instituição de melhoramento e proteção, a que se comete encargo de zelar pelo bem-estar público, provendo-o de tudo o que lhe for necessário, inclusive de medidas indispensáveis ao desenvolvimento das indústrias ou de outras atividades particulares, dignas e merecedoras de proteção.

1.5 Polícia judiciária

Sob a égide de uma clássica divisão, a polícia desmembra-se em polícia administrativa e polícia judiciária.

A polícia administrativa, também denominada polícia preventiva, é aquela que cuida de prevenir e evitar a ocorrência de crimes, a fim de proteger a incolumidade da coletividade e na manutenção do bem-estar de todos e da ordem pública.

A terminologia “polícia judiciária” surgiu na França com a influência do *Code d’Instruction Criminelle*, onde a polícia judiciária abrangia os órgãos policiais, o Ministério Público e o Juiz de Instrução (SANTIN, 2001, p. 57).

A polícia judiciária, de caráter eminentemente repressivo, atua quando a polícia administrativa não conseguiu evitar ou obstar a prática de um crime, ou seja, age tão somente após o cometimento da infração penal. Em sendo assim, conseqüentemente, citada polícia visa investigar condutas criminosas que não

puderam ser prevenidas e seus respectivos autores, no intuito de reunir provas necessárias para fornecê-las ao titular da ação penal, a fim de que este ingresse em juízo.

Acerca de seu ofício, Valter Foletto Santin (2001, p. 59) preceitua que:

A função de polícia judiciária é exercida para auxiliar o Judiciário e o Ministério Público, tendo em vista que essas instituições não possuem corpo policial próprio para desempenhar a execução de atividades técnico-criminais e de coerção legal, que exijam servidores especializados em segurança pública [...].

A Constituição Federal de 1988, especificamente em seu artigo 144, §4º, atribui à Polícia Civil o trabalho de exercitar funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais. Sua atividade é de natureza judiciária, pois atua apenas quando já ocorrera a prática delituosa, se manifestando como órgão de auxílio ao Poder Judiciário no levantamento de provas da materialidade delitiva e de elementos suficientes de autoria.

No entendimento de Manoel Messias Barbosa (2004, p. 17):

A polícia civil exerce suas funções básicas através dos atos de polícia judiciária, visando a apuração da verdade real. Ante a *notitia criminis* deve comprovar a materialidade do delito, as circunstâncias em que ocorreu e levantar indícios de sua autoria.

Para o exercício e efetivação de suas funções, a Polícia Civil encontra a sua disposição o inquérito policial, sendo este o centro de interesse do presente estudo.

2 ANÁLISE E IMPORTÂNCIA DO INQUÉRITO POLICIAL PARA A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

2.1 Persecução penal

Com a violação de uma norma proibitiva penal, automaticamente nasce para o poder estatal, através de seus órgãos competentes, o direito de punir (*jus puniendi*), de impor uma sanção penal ao transgressor. Todavia, em decorrência do direito de liberdade do indivíduo, tal direito e imposição do Estado não são aplicados de imediato após a verificação da prática do ilícito penal.

Tendo em vista isto, é tão somente por meio de processo que o Estado-juiz poderá aplicar a pena em abstrato no caso concreto. O processo nada mais é do que instrumento para o exercício do *jus puniendi* do Estado-juiz e, bem como também, será o meio pelo qual o violador da norma penal defenderá amplamente seu direito de liberdade e contestará a acusação que lhe é dirigida.

Para tanto, há a necessidade de antemão informar, levar ao conhecimento do Estado-juiz a ocorrência do cometimento de uma infração penal e quem foi seu autor. A isto se dá o nome de persecução penal.

Neste prisma, ensina Heráclito Antonio Mossin (1998, p. 150) que “a atividade dos órgãos estatais e do particular objetivando noticiar ao Estado-juiz a prática do fato típico e quem foi seu autor chama-se persecução criminal (*persecutio criminis*)”.

Antes do início do processo penal, necessário se faz que o Estado-juiz, para efetuar seu direito de punir, disponha de provas mínimas necessárias e vitais de autoria e materialidade do ilícito penal, a fim de que o transgressor da norma penal seja ao final do processo responsabilizado e punido. Por isso, comporta a persecução penal duas fases distintas: a fase pré-processual ou investigatória e a fase processual, que é a ação penal propriamente dita.

É através da primeira fase que o Estado se utilizará para a colheita de informações, isto é, de provas da prática de um ato caracterizado como infração penal e de quem o cometeu, visando não acusar e punir arbitrariamente o indivíduo sem os devidos fundamentos probatórios necessários, evitando assim, a

violação de direitos fundamentais esculpidos em nossa Constituição Federal de 1988 pertencentes ao mesmo.

Instrumento de maior importância, eficácia e mais utilizado para o êxito da fase investigatória é indiscutivelmente o inquérito policial, sendo este o objeto do presente trabalho.

2.2 Conceito

Com o intuito de exercitar sua função de investigar o ilícito penal e seu respectivo autor, o instrumento mais versátil e, sem dúvidas, o mais importante pelo qual se vale o Estado para atingir esse objetivo é o inquérito policial.

Em um conceito bem amplo, o inquérito policial trata-se de procedimento meramente administrativo, investigatório, informativo, provisório e prévio, utilizado pela polícia judiciária, que antecede a fase processual, constituído por uma série de diligências investigatórias. Tem por único escopo de se buscar provas para o esclarecimento da infração penal praticada e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal, com base nelas, disponha de elementos suficientes e concretos para intentá-la em juízo.

Fernando Capez (2004, p. 74) bem define inquérito policial como sendo:

[...] 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. Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial, a e apurar a existência de infração penal e a respectiva autoria, por meio de diligências investigatórias.

Para Rogério Lauria Tucci (1980) apud Manoel Messias Barbosa (2004, p. 24) consubstancia-se em:

[...] um procedimento de investigação administrativa, em sentido estrito que, mediante a atuação da polícia judiciária, guarda a finalidade de apurar a materialidade da infração penal, cometida ou tentada, e a respectiva autoria, ou co-autoria para servir ao titular da ação penal condenatória.

Por fim, é de grande valia citarmos o conceito de Júlio Fabbrini Mirabete (2003, p. 86) que entende que “não é o inquérito ‘processo’, mas procedimento administrativo-informativo destinado a fornecer ao órgão da acusação o mínimo de elementos necessários à propositura da ação penal”.

2.3 Finalidade

Do conceito de inquérito policial extraímos sua finalidade primordial que nada mais é do que apurar e esclarecer a prática de uma conduta definida como infração penal e de quem o cometeu, com o escopo de se fornecerem ao titular legítimo da ação penal elementos probatórios plausíveis, para que este, analisando-as, ingresse ou não com sua inicial acusatória em juízo, deduzindo sua pretensão punitiva. Não possui o inquérito a finalidade de punir ninguém, mas tão somente de apurar o ilícito penal e suas circunstâncias e dar embasamento para propositura de ulterior ação penal.

Nas palavras de José Geraldo da Silva (2000, p. 94) “a principal finalidade do inquérito policial é servir de base e sustentação para a ação penal a ser promovida pelo Ministério Público, bem como fornecer elementos probatórios ao juiz”.

Na visão de Flávio Meirelles Medeiros (1994, p. 23, grifo do autor) pode-se dizer que “a finalidade mediata do inquérito é a de fornecer subsídios para a promoção da ação penal. A imediata é, nos termos do artigo 4º, do CPP, *a apuração das infrações penais e da sua autoria*”.

2.4 Características

Com base em nossa majoritária doutrina, elencaremos a seguir as principais características inerentes ao inquérito policial:

2.4.1 Escrito

Por se tratar de fase preparatória para eventual propositura da ação penal, inadmissível seria a existência de uma investigação verbal, dada a existência de certos valores, dentre eles a liberdade do indivíduo. Sendo assim, nos termos do artigo 9º do Código de Processo Penal, deverão ser todas as peças do inquérito policial reduzidas a escrito ou datilografadas, tendo em vista sua finalidade.

2.4.2 Sigiloso

Conforme ordenança do artigo 20 do Código de Processo Penal, deve a autoridade policial assegurar o sigilo necessário do inquérito para a elucidação do fato ou pelo interesse exigido pela sociedade.

Justifica-se tal sigilo tendo em vista o direito à intimidade constitucionalmente garantido que detém o investigado, assegurando seu estado de inocência. Não poderá qualquer pessoa ter acesso aos autos do inquérito, dado o caráter de sigilosidade que o mesmo possui.

Com efeito, este sigilo comporta certas exceções referentes à autoridade judiciária, ao membro do Ministério Público, conforme artigo 15, inciso III, da Lei 8625/93, e ao advogado. Contudo, a este último, se decretado judicialmente o sigilo aos autos do inquérito policial, não poderá ele participar dos atos investigatórios, porém poderá consultá-los segundo o disposto no artigo 7º, incisos XIII a XV, da Lei 8906/94.

Por fim, ressalta-se que tal assertiva encontra amparo em diversos julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, onde se permite claramente que o advogado constituído pelo indiciado consulte os autos do inquérito policial.

2.4.3 Inquisitivo

Como o inquérito policial é um procedimento meramente administrativo, informativo e investigatório, nele não se aplicam e nem se observam os princípios

do contraditório e da ampla defesa. No inquérito não há acusado, mas sim indiciado, e tão somente apuração dos fatos, não se devendo falar, conseqüentemente, em defesa.

Acerca da não observância do contraditório no inquérito, segundo Alexandre de Moraes (2002, p. 124):

O contraditório nos procedimentos penais não se aplica aos inquéritos policiais, pois a fase investigatória é preparatória da acusação, inexistindo, ainda, acusado, constituindo, pois, mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do titular da ação penal, o Ministério Público.

Desta particularidade do inquérito policial, vislumbra-se a concentração de todos os atos investigatórios nas mãos de uma única autoridade, ou seja, o delegado de polícia que goza de discricionariedade, realizando as diligências da forma que entender cabível, sempre visando o esclarecimento da infração penal e sua autoria de forma hábil e eficaz possível.

O artigo 14 do Código de Processo Penal bem destaca essa discricionariedade em prever que: “O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade”.

2.4.4 Oficialidade

O inquérito policial deve necessariamente ser presidido por uma autoridade pública, qual seja a autoridade policial (delegado de polícia de carreira), conforme determina o artigo 144, § 4º, da Constituição Federal, não podendo ficar a cargo do particular.

2.4.5 Obrigatoriedade

Quando o delito a ser investigado tratar-se de crime de ação penal pública incondicionada, tendo a autoridade policial ciência da existência do mesmo,

obrigatoriamente deve ser instaurado o inquérito policial. Neste caso, pode o delegado de polícia de maneira unilateral dar início ao inquérito. Contudo, nas situações de crimes de ação penal pública condicionada à representação ou ação penal privada, há a necessidade da autorização da vítima para a instauração.

2.4.6 Indisponibilidade

Tem por objeto o inquérito policial valores indispensáveis e importantes, sendo que uma vez instaurado não poderá a autoridade policial unilateralmente arquivá-lo, conforme se vê expressamente estabelecido no artigo 17 do Código de Processo Penal.

Deve o delegado de polícia prosseguir com o inquérito até o seu final, vindo posteriormente encaminhá-lo ao juiz, onde apenas depois de prévia manifestação do Ministério Público, poderá aquele arquivá-lo.

2.5 Natureza jurídica

O inquérito policial tem por natureza jurídica ser procedimento administrativo e inquisitorial. As normas de processo penal atinentes ao inquérito regulamentam o proceder de um órgão da Administração Pública, qual seja o procedimento da polícia judiciária.

Por sua natureza inquisitiva, possui o delegado de polícia, como já visto, amplo poder discricionário, ou seja, amplos poderes para investigar e elucidar o fato criminoso, determinando a realização de diligências que entender necessárias.

Nesta seara, Mariano Siqueira apud Heráclito Antonio Mossin (2000, p. 199) salienta que:

Sua função é a de colher elementos que seriam impossíveis de ser obtidos na instrução judicial, como acontece no auto de prisão em flagrante (que pode, entretanto, também ser lavrado pelo juiz, em alguns casos, como quando é vítima de desacato, de desobediência etc.), como ocorre com os exames periciais, declarações do ofendido, levantamento

do local do crime, arrolamento de testemunhas, acareação entre estas, autos de reconhecimento de pessoas e coisas etc. É, pois, uma instrução provisória, um procedimento destinado a apurar a existência do crime ou da contravenção e a sua autoria, e oferecer elementos para a instauração da ação penal.

2.6 Início do inquérito policial

Ocorrida a prática de uma infração penal, para que haja o início do inquérito policial para a devida apuração detalhada dos fatos, há necessidade de que a notícia do crime (*notitia criminis*) chegue até a autoridade policial. Outro elemento importante para sua instauração é a existência de justa causa, em outras palavras, deve o fato praticado ser típico; o fato praticado pelo agente afronta uma norma proibitiva penal.

Outro aspecto preponderante é que para o início do inquérito policial há a necessidade de se fazer uma prévia análise do delito que fora praticado, objeto da investigação policial, e dele verificarmos a qual espécie de ação penal o mesmo pertence.

A respeito da matéria, dispõe o artigo 5º e incisos do Código de Processo Penal, as formas pelas quais o inquérito policial tem seu início sendo elas: de ofício pela autoridade policial, por requisição do juiz ou do promotor de justiça e por requerimento do ofendido. Vale dizer que há mais duas formas não vislumbradas pelo citado dispositivo legal que dão também ensejo à instauração do inquérito policial que é por requisição do Ministro da Justiça e pelo auto de prisão em flagrante.

2.6.1 De ofício pela autoridade policial

Chegando a conhecimento, espontâneo ou provocado, à autoridade policial do cometimento de um fato que constitui, em tese, um ilícito penal, e se tratando de crime de ação penal pública incondicionada, poderá o inquérito policial ser instaurado de ofício, unilateralmente pelo delegado de polícia.

Esta modalidade de instauração se dá mediante uma portaria baixada pela autoridade policial, sendo esta a peça inicial para o início das investigações.

2.6.2 Requisição do juiz ou do promotor de justiça

Poderá o inquérito policial ter início por meio de ato de requisição da autoridade judiciária ou do representante do Ministério Público direcionada diretamente à autoridade policial. Há de se frisar que esta requisição possui conotação de ordem, de obrigatoriedade. Caso não cumpra a requisição, poderá o delegado ser responsabilizado.

O juiz ao ter conhecimento da prática de um crime, remeterá ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários para que este ofereça a denúncia (artigo 40 do Código de Processo Penal). Todavia, caso não haja a presença desses elementos, o juiz poderá requisitar ao delegado de polícia a instauração de inquérito policial para a apuração detalhada dos fatos. De forma igualitária, também o promotor de justiça, quando se depara com a carência de elementos necessários para a oferta da denúncia, poderá assim proceder.

Salienta-se que a instauração de inquérito policial nesta modalidade tem por objeto um crime de ação penal pública incondicionada, pois o Ministério Público é titular exclusivo da mesma.

2.6.3 Requerimento do ofendido

Quando se tratar de crime de ação penal pública condicionada ou de ação penal privada, é condição de validade para o início do inquérito policial, que tenha a vítima, respectivamente, se manifestado nesse sentido ou tenha assim requerido.

Em tais crimes, possui o ofendido a faculdade da propositura da ação penal, isto é, poderá renunciar ao seu direito de representação e seu direito de queixa e, portanto, na fase investigatória não é diferente, decide se requer ou não a instauração do inquérito.

Com efeito, se porventura deseje a vítima requerer o início do procedimento investigatório, redigirá seu requerimento diretamente à autoridade policial, e este decidirá se é viável ou não a instauração, pois tal requerimento possui conotação de pedido, de solicitação. O delegado possui a

discricionariedade em instaurar o inquérito, após uma prévia análise se há a presença ou não de certos motivos relevantes ensejadores para tanto.

Neste diapasão, a portaria da Delegacia Geral de Polícia do Estado de São Paulo nº 18, de 25 de Novembro de 1998, dispõe em seu artigo 2º que se os fatos levados à autoridade policial não configurarem infração penal o inquérito policial não será instaurado e, do mesmo modo, se houver falta de justa causa para tanto. Já o §3º do mesmo artigo, preconiza no sentido de que se o pedido de instauração do inquérito se der mediante requerimento do ofendido, caso em sua descrição não contenha ato caracterizado como infração penal ou há falta de elementos mínimos da suposta prática delituosa, o delegado de polícia, por meio de despacho fundamentado, não conhecerá do pedido.

O requerimento da vítima deverá atender aos requisitos elencados no artigo 5º, § 1º, do Código de Processo Penal.

2.6.4 Requisição do Ministro da Justiça

Praticado um crime, por exemplo, contra a honra do Presidente da República, para que o Ministério Público promova a inicial acusatória em juízo em face do autor do delito, é condição de procedibilidade que haja a manifestação do Ministro da Justiça requisitando neste sentido.

Se porventura, existir a falta de elementos probatórios para a dedução da pretensão punitiva para a instauração do competente inquérito policial para a colheita de subsídios, da mesma forma necessário se faz, dada a qualidade do ofendido, que o Ministro da Justiça requirite à autoridade policial.

Entrementes, verifica-se que esta manifestação possui conotação de pedido, de solicitação, ou seja, o delegado não está obrigado a dar início ao inquérito, pois não se encontra no artigo 5º, inciso II, do Código de Processo Penal, a figura do Ministro da Justiça, segundo nossa doutrina majoritária.

2.6.5 Auto de prisão em flagrante

Quando o indivíduo é surpreendido praticando uma infração penal, acabou de praticá-la ou ainda é perseguido logo após sua prática, ser-lhe-á dada voz de prisão em flagrante delito pela autoridade ou por qualquer pessoa do povo, pois encontra-se em estado de flagrância. Logo após, será o infrator conduzido até a presença da autoridade policial onde será lavrado o auto de prisão em flagrante, com todas suas formalidades previstas no artigo 304 e seguintes do Código de Processo Penal.

Lavrado o auto de prisão em flagrante, automaticamente, o delegado de polícia dá por instaurado o inquérito policial para apuração detalhada dos fatos. Contudo, isso se dá apenas quando o delito praticado tratar-se de ação penal pública incondicionada. Em se tratando de ação penal pública condicionada à representação ou ação penal privada, para o início do inquérito, é mister que haja, respectivamente, a representação da vítima ou o requerimento formulado pelo ofendido.

2.7 Atribuição

O artigo 144, § 4º da Constituição Federal é claro e objetivo em dispor que cabe às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, a apuração das infrações penais. Vemos expressamente que incumbe aos delegados de polícia a presidência do inquérito policial.

Com efeito, possuem os delegados atribuição para a condução do procedimento investigatório, porém atribuição esta que é regulamentada conforme os ditames das normas de organização policial dos Estados.

Conforme análise do caput do artigo 4º do Código de Processo Penal, tal atribuição é distribuída tendo-se por base o local onde se consumou a infração, pois, citado dispositivo legal, refere-se à “territórios de suas respectivas circunscrições”. Todavia, há também a fixação da atribuição levando-se em conta a natureza do delito praticado.

A atribuição da autoridade policial diferencia-se da competência que possui o juiz, pois naquela suas normas são mais flexíveis, menos drásticas, não ocasionando nulidade do inquérito e nem de futura ação penal, caso a autoridade efetue suas investigações em território pertencente à atribuição de outro.

A respeito do tema, Julio Fabbrini Mirabete (2003, p. 88) conclui que:

Embora o Código se refira aos atos da Polícia Judiciária em suas respectivas “circunscrições”, não se impede que a autoridade policial investigue uma infração penal cometida em outra, desde que repercuta em sua competência, já que os atos inquisitórios não estão sob a égide do art. 5º, III, da CF, que se refere apenas ao processo pela autoridade “judiciária” competente.

2.8 Destinatários

Dando por fim nas investigações, o delegado de polícia concluirá o inquérito policial através de um relatório onde constará e detalhará todos os acontecimentos e apurações que foram realizadas durante seu trâmite. Logo após, enviará os autos do inquérito diretamente ao juiz competente, conforme disposição prevista no artigo 10, § 1º, do Código de Processo Penal. Recebido os autos investigatórios, o juiz de imediato dará “vista” do inquérito ao promotor de justiça, onde este poderá adotar três opções: oferecer a denúncia, requisitar à autoridade policial a realização de novas diligências, ou ainda requerer o arquivamento do inquérito.

Trata-se a autoridade judicial de destinatário mediato do inquérito policial, pois o mesmo poderá tornar-se processo, por isso ele é o destinatário de todos os inquéritos.

Tendo em vista a principal finalidade do inquérito policial, considera-se destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública, e o querelante, titular exclusivo da ação penal privada, pois como já fora abordado anteriormente, é com base nos subsídios colhidos durante o desenrolar do inquérito, que promoverá ou não sua pretensão acusatória em juízo. A bem da verdade, na prática, o inquérito policial é encaminhado primeiramente ao juiz, sendo que este, logo após, encaminhará para apreciação do titular legítimo da ação penal.

2.9 Indiciamento

É o ato praticado pela autoridade policial, pelo qual imputa-se a um indivíduo sobre o qual recai fortes indícios de que seja ele o autor da prática delituosa. Será ele, o indiciado, o centro das atenções, ou seja, todas as diligências investigatórias serão concentradas unicamente em sua pessoa.

Na visão de Fernando Capez (2004, p. 80) indiciamento:

É a imputação a alguém, no inquérito policial, da prática do ilícito penal, sempre que houver razoáveis indícios de autoria. Com o indiciamento, todas as investigações passam a se concentrar sobre a pessoa do indiciado.

Julio Fabbrini Mirabete (2003, p. 105) salienta que: “Diante da colheita dos elementos que indicam ser uma pessoa autora do crime, a autoridade deve providenciar seu indiciamento, não constituindo o fato constrangimento ilegal”.

Com efeito, é mister que neste ato estejam presentes claros e certos indícios de que se atribua à determinada pessoa a autoria da prática do ilícito penal, bem como também indícios que comprovem a materialidade delitiva.

Tais requisitos são alicerces fundamentais para a existência do indiciamento. No entanto, caso haja meras suspeitas abstratas, isto é, não se tem indícios cabais de autoria, descabido e inócuo será o indiciamento.

Para o ato de indiciar exige-se justa causa, que exista justificativas para tanto, não podendo a autoridade policial arbitrariamente concentrar as investigações sobre alguém sem antes fazer uma análise prévia, verificando se há fundamentos para proceder ao indiciamento.

Todavia, caso a autoridade policial proceda a indiciar sem indícios indispensáveis para isso, tal ato caracterizar-se-á constrangimento ilegal, podendo a pessoa, sobre o qual recai injustas investigações, por meio de habeas corpus solicitar o trancamento do inquérito policial, ou seja, paralisar a tramitação do inquérito que foi instaurado de maneira arbitrária.

Dada a pessoa por indiciada, elaborado será um Termo de Indiciamento do Inquérito, sendo que, logo após, incumbe à autoridade proceder ao seu

interrogatório, onde neste será realizado uma verdadeira pesquisa detalhada da vida do indiciado em todos seus aspectos.

2.10 Dispensabilidade

É inquestionável o grau de importância e de contribuição que o inquérito policial traz para o êxito da investigação criminal, dada sua eficiência e versatilidade na busca da elucidação da infração penal praticada e de sua autoria.

Vale dizer que por ser instrumento de tão importância para o Estado-juiz, não significa dizer que o inquérito policial é indispensável, a fim de que o titular da ação penal promova sua pretensão em juízo e conseqüentemente o poder estatal exerça seu *jus puniendi*.

É peça informativa extremamente valiosa e imprescindível nas mãos do Ministério Público e do querelante, que utiliza-se do mesmo para obter sucesso de sua inicial acusatória uma vez oferecida. Contudo, não é peça obrigatória, não é o único meio pelo qual o titular da ação penal se vale para intentar sua dedução punitiva; em outras palavras, existem outras formas para obtenção de provas suficientes de autoria e materialidade do crime para se dar início ao processo penal.

Registra Fernando Capez (2004, p. 76) que “o inquérito policial não é fase obrigatória da persecução penal, podendo ser dispensado caso o Ministério Público disponha de suficientes elementos para o oferecimento da ação penal (arts. 12, 27 e 39, § 5º, do CPP)”.

Verificamos pela redação dos artigos 12 e 17 do Código de Processo Penal, o caráter de dispensabilidade que o legislador reputa ao inquérito policial. Por este último dispositivo observa-se claramente que o inquérito não é o único meio utilizado para que a notícia do crime e de sua autoria cheguem ao Ministério Público.

Há, no entanto, outras situações previstas em nosso código, como por exemplo nos artigos 39, § 5º e 46, § 1º, que afirmam que se o titular da ação penal dispor de subsídios necessários para o oferecimento da denúncia ou queixa, é dispensável a instauração de inquérito policial.

Acerca do assunto, esclarece Flávio Meirelles Medeiros (1994, p. 71) que:

[...] o inquérito policial só pode ser dispensado se existirem outros elementos de convicção para embasar a propositura da ação penal. Não basta que a denúncia, ou mesmo a queixa (que também independe de inquérito), descreva fato típico e impute a autoria a uma pessoa determinada.

Ante o exposto, conclui-se que o inquérito policial é imprescindível para o titular da ação penal oferecê-la em juízo, porém é dispensável se por outros meios dispor para formar sua convicção. Na verdade, indispensável é a existência de justa causa para o início do inquérito policial.

2.11 Arquivamento

O legislador processualista penal foi claro e taxativo ao estabelecer no artigo 17 do Código de Processo Penal a proibição da autoridade policial de arquivar o inquérito policial.

O objetivo que se busca com a instauração do inquérito, como já posto, é de esclarecer o crime e sua autoria e de fornecer subsídios à Justiça Pública para que promova a ação penal. Se porventura no caminhar do inquérito o delegado de polícia verificar que, por exemplo, não há a existência do fato, deverá prosseguir com as investigações até o final e, após encerradas, encaminhar os autos do inquérito diretamente ao juiz competente.

O legislador confere ao juiz a competência de arquivar o inquérito policial após a manifestação do Ministério Público, conforme previsão no artigo 28 do Código de Processo Penal. É condição de validade para o arquivamento que haja necessariamente, em um primeiro momento, o requerimento do Ministério Público se manifestando nesse sentido. Isto se explica por ser ele o titular legítimo da ação penal, *custus legis* e destinatário imediato do inquérito, sendo que o arquivamento é uma das opções que ele possui se entender cabível, tendo em vista que não há no inquérito policial certas provas mínimas necessárias que embasam a promoção da ação penal.

Nada obstante, depois de arquivado o inquérito policial poderá a autoridade policial, conforme previsão no artigo 18 do Código de Processo Penal, proceder na realização de novas pesquisas a respeito do fato que fora objeto do inquérito policial se tiver notícia de novas provas, para que posteriormente possa ser promovida a inicial acusatória. Ressalta-se que necessário se faz que surjam novas provas, sendo estas inovadoras que modifiquem realmente a(s) razão(ões) que levaram ao arquivamento do inquérito. Diante desta idéia, temos a Súmula nº 524 do Supremo Tribunal Federal que prevê que “arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas”.

Julio Fabbrini Mirabete (2003, p. 124), a respeito dessa possibilidade estabelece que: “Produzidas novas provas que modifiquem a matéria de fato, poder-se-á desarquivar o inquérito para o oferecimento da denúncia ou queixa”.

2.12 Vícios

Como se trata de procedimento meramente informativo, de peça informativa e dada suas particularidades, o inquérito policial não é processo, pois composto é por uma série de atos investigatórios e não processuais (jurisdicionais) ditadas e realizadas conforme a discricionariedade que detêm a autoridade policial.

Sendo fase preparatória para eventual propositura de ação penal, não há uma forma pré-estabelecida em nossa legislação de como o delegado de polícia deve conduzir o inquérito, ou seja, não há previsão de uma cadeia lógica de atos que estipulam e discriminam o trâmite investigatório, ressalvado as formalidades do auto de prisão em flagrante previstas em lei.

Verifica-se que o inquérito policial reveste-se até de uma certa informalidade, porém seus atos rigorosamente devem observar certos princípios constitucionais e alguns daqueles que norteiam nossa legislação processual penal. No entanto, não está ao bel prazer da autoridade policial, dada a discricionariedade que lhe é atribuída, realizar os atos do inquérito de qualquer forma como, por exemplo, não realizar o interrogatório do indiciado sem

analogicamente observar, no que for aplicável, as regras dos artigos 185 a 196 do Código de Processo Penal que tratam do interrogatório em juízo. Sendo assim, com a ausência de tal peça, o inquérito é passível de nulidade.

Visto isso, praticado um ato investigatório sem observância aos ditames legais, o inquérito policial não é em todo viciado, sendo que todos seus atos não serão contaminados, mas apenas e tão somente aquele ato será nulo. Os atos conseqüentes e subseqüentes a ele serão conservados e mantidos, diferentemente no que ocorre no processo.

Registre-se que se houver a presença de algum vício no inquérito, o mesmo poderá ser até refeito e não contaminando ou prejudicando de forma alguma a ação penal futura. Todavia, o valor probante do inquérito, dado o vício nele existente, pode ser diminuído em parte ou até mesmo no seu todo.

No tocante a este aspecto, o ensinamento de Julio Fabbrini Mirabete (2003, p. 92) é preciso quando esclarece o seguinte:

O inquérito policial, em síntese, é mero procedimento informativo e não ato de jurisdição e, assim, os vícios nele acaso existentes não afetam a ação penal a que deu origem. A desobediência a formalidades legais pode acarretar, porém, a ineficácia do ato em si (prisão em flagrante, confissão etc.). Além disso, eventuais irregularidades podem e devem diminuir o valor dos atos a que se refiram e, em certas circunstâncias, do procedimento inquisitorial considerado globalmente.

2.13 Importância do inquérito policial para a investigação criminal

Na própria Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, verificamos a suma importância que dá o legislador em resolver manter a existência do inquérito policial em nosso ordenamento jurídico ao dispor que:

[...] é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto de fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas.

A importância do inquérito policial está amplamente relacionada no tocante ao valor das provas que durante o seu andamento são colhidas. Discute-se

intensamente em nossa doutrina e jurisprudência pátria qual o valor probatório que possui o inquérito policial, se absoluto ou relativo, tendo em vista ser considerado como fase que antecede a promoção da ação penal.

Neste aspecto, é interessante analisarmos quais as espécies de provas que nele são realizadas e qual valoração que a cada uma delas é atribuída.

São realizadas basicamente em sede de inquérito policial três tipos de provas, quais sejam: a perícia, a busca e apreensão e a oral. Com efeito, a doutrina também faz alusão à confissão do indiciado, que também possui seu valor probatório.

No que tange à prova pericial, possui ela o condão de formar a convicção do magistrado se a mesma estiver revestida de certeza e veracidade, realizada por funcionário público do Estado, possuindo assim fé pública. Julio Fabbrini Mirabete (2003, p. 91) a respeito deste aspecto ponderou que “como no inquérito se realizam certas provas periciais que, embora praticadas sem a participação do indiciado, contêm em si maior dose de veracidade, visto que nelas preponderam fatores de ordem técnica que permitem uma apreciação objetiva e segura de suas conclusões, têm valor idêntico às colhidas em juízo”.

Para o Prof^o Heráclito Antônio Mossin (1998, p. 171), tanto a prova pericial quanto a busca e apreensão, realizadas no inquérito policial, possuem grande e importante valor probatório, podendo as mesmas serem utilizadas na instrução processual, quando assenta o seguinte: “em se tratando de prova pericial ou de busca e apreensão, a prova produzida no inquérito policial tem valor para efeito processual, podendo o juiz nela basear-se para acolher ou não a pretensão punitiva, sem a necessidade de renová-la na instrução criminal”.

Quanto à confissão do indiciado, o seu valor probatório nos leva a concluir que é relativo. Pela inteligência do artigo 200 do Código de Processo Penal, verificamos que a confissão é retratável ou modificável, sendo assim, quando em juízo pode o indiciado ou o réu retroceder, retirando o que disse, gozando de seu direito à ampla defesa ou até de permanecer em silêncio.

Diante disto vemos que a confissão do indiciado não possui cunho definitivo, podendo apenas ter efeito probatório relevante na instrução processual, se a confissão for compatível com as demais provas produzidas.

No que se refere à prova oral, Heráclito Antônio Mossin (1998, p. 172) não hesitou em dizer que: “Concernentemente à prova oral, decorrente de declarações e de depoimentos, produzida na *informatio delicti*, por ser renovável, não serve ela por si para estear uma condenação”.

Sendo assim há de se convir que, como também na confissão do indiciado, a prova oral possui valor relativo, tendo em vista que em sede de inquérito policial, não vigem os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, possuindo apenas caráter inquisitório. Destarte, não poderá o juiz, com base na prova oral produzida no procedimento meramente administrativo, formar seu convencimento condenando ou absolvendo o réu.

Depois de decorridas as provas que são produzidas no inquérito policial e sua valoração, é evidente que o magistrado não poderá fundamentar sua sentença, seja condenatória, seja absolutória, tão somente com base nas provas ali colhidas, exceto no tocante à prova pericial dada suas particularidades.

Fernando Capez (2004, p. 76), a respeito do valor probatório do inquérito policial ensina que “o inquérito policial tem conteúdo informativo, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público os elementos necessários para a propositura da ação penal. Tem valor probatório, embora relativo”.

Apenas com ressalva às provas periciais, Julio Fabbrini Mirabete (2003, p. 91) foi taxativo e claro em dizer que, sendo o inquérito policial uma instrução provisória e de caráter inquisitivo, “não se pode, por isso, fundamentar uma decisão condenatória apoiada exclusivamente no inquérito policial, o que contraria o princípio constitucional do contraditório”.

É certo e nefasto, como foi visto, que o inquérito policial é instrumento versátil, eficaz e responsável, utilizado pela polícia judiciária que, através de um certo conjunto de atos investigatórios, visa apurar a infração penal e seu autor para o fornecimento de subsídios e elementos probatórios relevantes e necessários, para que o titular da ação penal, com base neles, possa intentá-la em juízo. Sendo assim, as provas nele produzidas são unicamente para esse fim.

Quando em fase processual, em momento oportuno, serão as provas ali produzidas, algumas até com a presença do magistrado, para, com base nelas, formar seu convencimento e fundamentar sua sentença.

Haja vista isso, o juiz não poderá fundamentar sua sentença, única e exclusivamente, apoiado nas provas produzidas no inquérito policial, pois, como foi vislumbrado, as mesmas possuem valor relativo, podendo elas serem realizadas em juízo. Todavia, ressalva deve ser dada à prova pericial, que se realizada por funcionário público do Estado e nos moldes dos ditames legais, possui grande valor probatório definitivo, podendo o juiz utilizá-la na formação de seu convencimento em juízo.

Por fim, para encerramos tal assunto, concluímos o seguinte: possui sim o inquérito policial relevante valor probatório, porém relativo (ressalvada a prova pericial).

2.14 Garantias constitucionais aplicáveis

Mesmo em se tratando de procedimento meramente investigatório e informativo, é o inquérito policial um instrumento totalmente passível de aplicação dos direitos e garantias fundamentais básicas da pessoa humana, definidas no artigo 5º da Constituição Federal. Este dispositivo pode ser considerado como sendo o rol de garantias e um regramento responsável como um “freio” do poder estatal frente à liberdade individual.

Tais valores são inquestionavelmente observados na etapa jurisdicional, orientando o trâmite processual, porém surtem também seus efeitos quando em fase investigativa.

Lida o direito processual penal com direitos e garantias vitais da pessoa humana havendo uma rígida observância dos princípios constitucionais, sendo que diferentemente não é em sede de inquérito policial.

É certo e notável que não há no inquérito a pessoa do acusado, mas sim de indiciado, sendo que nele apenas se concentram e são realizados atos investigatórios e não acusatórios. No entanto, o indiciado é considerado não apenas um mero objeto das investigações, mas configura sujeito plenamente suscetível de direitos e garantias prescritas no bojo de nossa Magna Carta.

Ressalta-se que nem todos direitos e garantias constitucionais contempladas no processo penal são aplicáveis também no inquérito policial,

como por exemplo, os princípios do contraditório e da ampla defesa que, modéstia à parte, são imprescindíveis na fase jurisdicional.

Diante disto, elencaremos a seguir as principais garantias observadas e aplicadas ao indivíduo, quando há contra este a instauração de inquérito policial.

2.14.1 Presunção de inocência

Determina nosso texto constitucional, mais precisamente em seu artigo 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

A presunção de inocência, mais que uma garantia, é considerada um verdadeiro princípio de fundamental valor e importância que norteia todo ordenamento jurídico em nosso Estado Democrático de Direito.

Em virtude dessa presunção, surge necessariamente a mudança de visão de se ter um sujeito apenas considerado como mero objeto, em nosso caso, das investigações, para um patamar de sujeito amplamente dotado de direitos e garantias. Com efeito, não se deve na fase investigatória, já ser apontado como culpado pelo cometimento do ilícito penal, mas sim devem as diligências tão somente versarem sobre a elucidação do crime e de sua autoria. Há a necessidade e obrigatoriedade por parte do Estado-juiz em comprovar a culpabilidade do indivíduo.

A nível internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 11, §1º, contempla de forma clara e precisa esta garantia:

Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Em suma, deve o indiciado durante todo o andamento das investigações ser considerado inocente, considerado sujeito de direitos, e não desde já ser acusado pela prática do fato criminoso, sendo tal configuração apenas comprovada em fase processual.

Cumpra anotar que as prisões processuais cautelares, quais sejam a prisão em flagrante, a temporária, a preventiva, a por pronúncia e a por sentença condenatória recorrível, não violam de forma alguma citada garantia. Tais prisões são decretadas em situações excepcionais e fundam-se especificamente na preservação da segurança pública e na reputação da justiça e baseiam-se quando presentes o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e o *periculum in mora* (perigo da demora), portanto, não podem ser consideradas inconstitucionais.

Neste enfoque preceitua Alexandre de Moraes (2003, p. 132):

A consagração do princípio da inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continua sendo, pacificamente, reconhecida pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar, que, não obstante a presunção *juris tantum* de não-culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seu *status libertatis*.

Por fim, em consequência desta garantia, quando da elaboração de normas infraconstitucionais, devem as mesmas observar tal preceito, sob pena de não produzirem efeitos no ordenamento jurídico.

2.14.2 Publicidade das investigações

Dispõe o artigo 5º, inciso LX, a publicidade dos atos processuais, salvo quando a defesa da intimidade ou o interesse social indicarem a necessidade de sigilo. Verifica-se que citada ordenança apenas se refere aos atos processuais, porém inquestionável também sua observância nos atos do inquérito policial.

Por convivermos em um Estado Democrático, e tendo em vista nosso ordenamento jurídico, infundada seria a existência de investigações ocultas ou secretas, pois o próprio indiciado, conforme determinação de nossa Magna Carta, possui o direito de se informar sobre as razões pelas quais o procedimento investigatório fora instaurado contra sua pessoa.

Desta forma, vislumbra-se a publicidade como regra em nosso sistema jurídico, sendo que em ocasiões excepcionais e especiais decreta-se o sigilo investigatório, sempre dependente de devida fundamentação.

Como abordado anteriormente, o artigo 20 do Código de Processo Penal determina à autoridade policial assegure no inquérito policial *o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade*. Contudo, dada a garantia constitucional da publicidade para Fauzi Hassan Choukr (2001, p. 34-35), tal disposição legal encontra-se atualmente sem sentido:

O cotidiano da preparação da ação penal de há muito sepultou a regra acima, tendo transformado a investigação criminal em verdadeiro palco para o estrelato de agentes público se alimentando toda uma indústria jornalística que vive em torno do tema. Falar de sigilo da investigação nesse quadro é cair no abismo entre a realidade dos fatos e o direito positivo.

Paralelamente à garantia de publicidade, necessário se faz um comparativo e atenção ao disposto no inciso X do próprio artigo 5º que contempla a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra. Desta forma, em algumas situações deve a publicidade dos atos do inquérito ser restringida.

É notável o conflito existente entre estas duas garantias, devendo a publicidade ser aplicada da forma mais proporcional e razoável possível sem violação à intimidade e à honra do indiciado.

2.14.3 Informação da prisão em flagrante delito

A prisão em flagrante delito é uma espécie de prisão considerada de caráter excepcional, pois, diferentemente de outras prisões cautelares, sua decretação independe de comunicação e autorização prévia da autoridade judicial.

Desta maneira, preocupa-se o legislador constituinte com a prisão em flagrante, dado seus caracteres, e reserva no já aludido artigo 5º, os incisos LXIII e LXIV dispendo acerca dos direitos do preso e, ainda mais, os incisos LXI, LXII, LXV e LXVI que cuidam especificamente da citada prisão.

Dentre os direitos atinentes ao preso em flagrante está, senão o mais importante, o de informação, isto é, de ser informado acerca de quais os motivos

que ensejaram sua prisão, qual a autoridade policial responsável pela lavratura do auto flagrancial, os direitos constitucionais que possui (dentre eles o de permanecer calado) e também a identificação de seus condutores que efetuaram a prisão. Tais informações são exteriorizadas através do instrumento chamado nota de culpa.

Dessa garantia de informação referentes à prisão em flagrante delito, verifica-se a tamanha proteção dada pelo legislador ao preso considerado hiposuficiente em relação ao Estado-juiz, afim de que este não cometa certas arbitrariedades dando ensejo à prisões ilegais. Ocorrendo desobediência a esta garantia de caráter informativo, a ilegalidade da prisão é automática gerando de imediato o livramento do encarcerado através do denominado relaxamento de prisão em flagrante delito.

2.14.4 Presença do advogado

Por derradeiro, outra garantia relevante em sede de investigações é a possibilidade do indiciado de se ver acompanhado por seu advogado. Desde já, observa-se a presença de defesa devidamente técnica em fase investigativa.

É correto que não é a fase pré-processual o momento oportuno para a apresentação de tese defensiva em face das acusações dirigidas; de se por em prática os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, haja vista que, como já aludido, não verifica-se presente a figura do acusado, mas do indiciado.

A observância de advogado já no inquérito policial, na visão de Fauzi Hassan Choukr (2001, p. 41) “serve para conferir legalidade aos atos praticados e que tenderão à formação do convencimento do titular da ação penal”. Vale lembrar que o próprio Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/94) expressamente autoriza o advogado manusear os autos do inquérito e manter contato diretamente com seu cliente.

O acompanhamento de advogado também encontra-se plenamente previsto no artigo 14 do Código de Processo Penal, quando traz a possibilidade

do mesmo em solicitar a realização de diligências ao delegado de polícia, que serão deferidas ou não por este em razão de sua discricionariedade.

3 INCOMUNICABILIDADE DO PRESO NO INQUÉRITO POLICIAL

3.1 Conceito e finalidade

O legislador processualista penal de 1.941, ao reservar em nosso Código de Processo Penal o Título II para dispor e contemplar o inquérito policial, prescreveu certas diligências e medidas pelas quais a autoridade policial, se valendo das mesmas na investigação, busque obter sucesso em seus atos investigatórios elucidando a infração penal e sua autoria.

Verificamos tais diligências que podem ser levadas a efeito no trâmite policial, como por exemplo, aquelas previstas no nosso estatuto processual penal em seus artigos 6º, estas quando o delegado de polícia tem conhecimento da ocorrência de um crime, 7º, para verificação de qual forma foi consumada ou tentada a infração penal, e os artigos 13 e 20, sendo este a possibilidade que detém a autoridade policial de impor sigilo aos autos do inquérito.

Contudo, dentre um conjunto de diligências que podem ser observadas e aplicadas no decorrer do inquérito policial, estabelece o artigo 21 do Código de Processo Penal a possibilidade e a faculdade de ser imposta ou decretada a incomunicabilidade daquela pessoa sobre a qual recaí fortes e concretos indícios de autoria da prática delituosa, ou seja, o indiciado. Assim dispõe o caput do citado dispositivo legal:

Art. 21 - A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir.

A incomunicabilidade, conforme se extrai da própria terminologia, pressupõe o qualificativo de estar incomunicável, sem comunicação com qualquer tipo de pessoa ou não poder manter contato. Nada obstante, a incomunicabilidade do indiciado pode ser conceituada como medida de caráter absolutamente excepcional e estritamente policial (não judicial), decretada no andamento das investigações que obsta ou proíbe que o indiciado, que encontra-se no cárcere,

durante um certo prazo determinado, se comunique com qualquer pessoa, exceto com a autoridade policial e seus auxiliares responsáveis pelas investigações.

Neste diapasão, Fernando da Costa Tourinho Filho (2002, p. 200) doutrina que:

Incomunicabilidade é qualidade de incomunicável. Incomunicável significa: que não tem comunicação, que não deve comunicar-se. Quando se diz que o indiciado está incomunicável, quer dizer-se: indiciado que não pode comunicar-se com quem quer que seja, salvo, é evidente, com as próprias autoridades incumbidas das investigações.

Heráclito Antônio Mossin (1998, p. 167) é claro e taxativo em expor que “deixar o indiciado incomunicável significa não permitir que se comunique ele com qualquer que seja a pessoa”.

O instituto da incomunicabilidade do indiciado tem por escopo impedir que todos os atos investigatórios, realizados pela Polícia Judiciária, sejam prejudicados por condutas praticadas intencionalmente pelo investigado, com a finalidade de destruir provas ou ocultar vestígios preciosos deixados pela infração penal, dificultando, deste modo, a elucidação do crime e deixar o inquérito policial inócuo, sem atingir seu objetivo principal.

Sendo assim, tal medida visa proibir que o indiciado mantenha contato com seus parentes, amigos, comparsas ou cúmplices do crime ou com qualquer pessoa que esteja intimamente com ele relacionado, para que estas, sob sua orientação, desfaçam provas ou vestígios cabais que demonstram realmente a existência de um fato criminoso e que ele a cometeu. Nada obstante, a medida faz com que se fruste os planos do indiciado com que, com sua comunicação com terceiros, estes o ajude colaborando com o desaparecimento dos sinais de rastro deixados pelo delito.

A respeito do objetivo da medida, Julio Fabbrini Mirabete (2003, p. 130) se manifesta do seguinte modo:

A fim de impedir que o indiciado prejudique o desenvolvimento da investigação, comunicando-se com pessoas amigas, comparsas crime, parentes etc., prevê o dispositivo a medida severa e excepcional da incomunicabilidade [...].

Por fim, João Mendes apud Eduardo Espínola Filho (2000, p. 364), de maneira clara e objetiva traduz a finalidade primordial da incomunicabilidade do indiciado:

A incomunicabilidade obsta que o autor do crime se entenda com seus cúmplices, parentes e amigos, e os instrua, já acerca do modo por que se devem haver nas respostas que são obrigadas a dar à justiça, se esta os chamar, e já acerca das providências que devem por em prática, a fim de ocultar vestígios, destruir provas e iludir as pesquisas da autoridade.

3.2 Motivos ensejadores

Dado o caráter de excepcionalidade da incomunicabilidade do indiciado, deve a medida se embasar e ter por fundamento certos motivos válidos que levem à necessidade da decretação da medida e que importem em sua legalidade e na sua capacidade de produzir efeitos na órbita investigatória, que dêem auxílio ao inquérito policial para que sua finalidade primordial seja conquistada.

Conforme se denota da própria redação do artigo 21, caput, a incomunicabilidade apenas é admissível “quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir”. Vislumbra-se claramente que a decretação da medida não tem por critério o surgimento de qualquer tipo de motivo no decorrer do inquérito ou está ao bel prazer da autoridade policial que decide por adotá-la, é mister que realmente haja necessidade e justa causa. Assim sendo, o legislador enumerou apenas duas hipóteses eminentemente taxativas que autorizam o indiciado a permanecer sem contato com qualquer pessoa durante um curto prazo.

Observa-se que da mesma forma e sob os mesmos fundamentos do sigilo nos autos do inquérito, a incomunicabilidade do indiciado apenas será permitida e imposta somente nestes dois casos: interesse da sociedade ou conveniência da investigação.

Pela própria natureza da existência do inquérito policial, o interesse social é relevante neste aspecto, pois uma vez que a medida visa dar auxílio nas investigações, afim de que seja o ilícito penal categoricamente apurado, a incomunicabilidade também abraça a causa social.

É de total interesse da sociedade que a infração penal e todas suas circunstâncias sejam totalmente apuradas e, neste cenário, com a adoção da incomunicabilidade como medida auxiliar do procedimento policial, os vestígios e provas do delito são mantidos e protegidos e a autoridade policial pode colhê-los, aproveitando-os em favor do interesse e da causa social.

Heráclito Antônio Mossin (1998, p. 167-168) preceitua a finalidade social que a medida detém:

[...] à medida que a incomunicabilidade visa manter os elementos sensíveis da infração típica, ao mesmo tempo agasalha o interesse da sociedade, uma vez que a apuração exata do crime e de sua autoria, como não poderia deixar de ser, é de interesse social.

Portanto, é de fundamental importância que ao ser autorizada a incomunicabilidade do investigado, esteja ela apoiada sob a égide do interesse da sociedade.

Poderá também ser utilizada tal medida quando a conveniência da investigação assim exigir. Neste aspecto, entende-se por todo ato ou medida que é conveniente e aceitável, no ponto de vista legal, tornando o decorrer da investigação o mais eficaz e ágil possível que colabora com o a tendência de ser atingido o fim que se é buscado com a instauração do inquérito policial.

Com efeito, a incomunicabilidade do indiciado é medida de total conveniência para a investigação, que encontra-se à disposição da autoridade policial que optará se a mesma é ou não necessária no trâmite policial no caso em concreto, podendo utiliza-la com fulcro neste requisito.

Analisa-se que, com a decretação da incomunicabilidade pautada pela conveniência da investigação, indiretamente também se atende e é tutelado o interesse da sociedade, pois o êxito das investigações com a devida apuração detalhada da infração penal é, inegavelmente, de grande interesse de todos.

Salienta-se que nestes dois motivos específicos em que a incomunicabilidade é permitida, os mesmos não são cumulativos, não há necessidade da presença dos dois ao mesmo tempo, mas sim o legislador utilizou a conjunção alternativa “ou”, exprimindo a idéia de que basta a existência de um

ou outro motivo para que a medida possa ser levada a efeito. Todavia, entendemos que se a medida se pautar por um ou outro motivo, estará tacitamente adotando e visando ambos, pois um está intrinsecamente relacionado e ligado ao outro.

3.3 Requisitos de validade

Como medida de exceção que poderá ser levada a efeito no inquérito, a incomunicabilidade por muitos é considerada medida altamente severa, sendo necessário que para sua adoção alguns requisitos devem ser observados.

Em um primeiro momento, para se permitir que o indiciado fique incomunicável é mister e de extrema necessidade que o mesmo esteja legalmente preso. É notável para tanto que o indiciado encontra-se previamente sob custódia, pois incomunicabilidade pressupõe prisão, sendo esta derivada do fruto da investigação. Em suma, por detrás da incomunicabilidade tem que haver a existência de prisão do investigado.

O ponto de vista de Eduardo Espínola Filho (2000, p. 364), bem esclarece a exigência deste requisito:

È de toda a evidência, para tornar incomunicável o indiciado contra quem instaura inquérito, a autoridade policial necessita de que ele esteja preso. E, assim, para legitimar-se a incomunicabilidade, é preciso preexistir uma prisão legal, ordenada por autoridade competente.

Nada obstante, registre-se que a prisão cautelar tem por obrigatoriedade revestir-se de total legalidade. Caso contrário, se a prisão foi decretada sem a devida observância dos padrões e ditames legais ou sob a ótica de uma arbitrariedade, a medida da incomunicabilidade também ficará afetada sob os mesmos vícios e irregularidades restando por prejudicada. Neste enfoque, Augusto Mondin (1960, p. 117), disserta: “Prisão e incomunicabilidade são providências distintas, mas, sob o aspecto ora examinado, íntima e proximamente se relacionam: se uma é ilegal, a outra também o é”.

O segundo requisito é, senão aquele o mais importante para a regularidade e legalidade da medida, o dever de, tanto o delegado de polícia quanto o juiz, exteriorizar a adoção da medida por escrito de maneira clara e fundamentada nos autos.

Com efeito, prevê o *caput* do artigo 21, no que tange à autoridade policial, que “a incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos [...]”. Em sendo assim, com a adoção da medida tão séria e importante, inaceitável é o delegado de polícia manifestar sua vontade em adotar a medida da incomunicabilidade de maneira verbal. Como condição de validade da medida, é mister que se o delegado optou em adotar a medida, sua vontade deve ser manifestada mediante despacho nos autos inquisitoriais que, diferentemente do juiz, o legislador processual não exigiu que fosse motivado.

Com o despacho, a autoridade policial evitará que seu ato venha a sofrer posteriores e severas críticas e, bem como também, evitará de estar sujeito à responsabilidade, sobretudo administrativa, de ter se manifestado de maneira arbitrária.

No tocante à autoridade judicial, prevê expressamente a 1ª parte do parágrafo único do artigo 21, sendo este o dispositivo responsável por trazer taxativamente vários aspectos e variantes importantes para a observância da medida, que: “A incomunicabilidade, que não excederá de 3 (três) dias, será decretada por despacho fundamentado do juiz [...]”.

Observa-se claramente que o despacho da autoridade judicial que concede a medida necessita obrigatoriamente de ser fundamentado ou motivado, pois é pela sua decisão que será decretada ou não a incomunicabilidade do indiciado preso. Nada obstante, tal particular será a seguir melhor vislumbrado.

Por último, o terceiro ponto a ser rigorosamente observado para a eficácia da medida se refere ao seu prazo de duração. Como já citado, estipulou a lei na 1ª parte do parágrafo único do artigo 21 que o prazo de permissão para que o indiciado fique incomunicável não deverá ultrapassar 3 dias. Registre-se que o tríduo de duração da medida é altamente taxativo.

Deste modo, como o legislador já trouxe expressamente este prazo, a incomunicabilidade que exceder a 3 dias é tida por ilegal, gerando

consequentemente de imediato constrangimento ilegal à liberdade física do indiciado preso, que por sua vez, é sanável por impetração de hábeas corpus com fulcro no artigo 648, inciso I do Código de Processo Penal.

Em relação a este prazo, manifesta-se Heráclito Antônio Mossin (1998, p. 168) da seguinte forma:

Ainda, *contra ius* será a incomunicabilidade, também sanável pelo precitado remédio heróico constitucional, quando esta medida exceder de três dias. É que o parágrafo único enfocado permite o tempo máximo de um tríduo para a duração desta rigorosa medida.

Conclui-se que com o preenchimento de tais requisitos, a decretação da incomunicabilidade do indiciado preso é totalmente válida e legal, pois obedecerá a rigor os seus aspectos estampados no artigo 21 e seu parágrafo único.

3.4 Legitimidade

A diligência que faz com que se submeta o indiciado à incomunicabilidade temporária, por ser medida estritamente inerente à atividade policial, não poderá ser solicitada ou requerida por qualquer pessoa. Pelo caráter público do inquérito policial, somente os realmente interessados no sucesso das investigações é quem poderão representar pela adoção da medida e, para tanto, a lei assim prescreveu.

No parágrafo único do artigo 21, o legislador de forma taxativa determinou quem são os reais e verdadeiros legitimados que podem solicitar, mediante requerimento, pela decretação do instituto da incomunicabilidade do indiciado preso, por entender ser conveniente à investigação ou demonstrar ser de interesse da sociedade.

Na 2^o parte do citado dispositivo legal, prevê o legislador que a medida poderá ser adotada “[...] a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público [...]”.

Foi de bom grado e de total sapiência por parte do legislador em reservar exclusivamente ao delegado de polícia e ao promotor de justiça a legitimidade de representar pela decretação da medida. Notável é o grande interesse que ambas autoridades possuem em verificar que o inquérito policial está caminhando sem dificuldades alguma em atingir seu alvo primordial, e, como a medida tem por alicerce e finalidade única o sucesso das investigações, são eles os grandes interessados em se posicionarem pela adoção da mesma, se assim entenderem.

O delegado de polícia, por fazer parte dentre suas atribuições a presidência do inquérito policial, é senão aquele o que mais anseia que o inquérito, uma vez instaurado, realmente apure com clareza o ilícito penal e esclareça de quem é sua autoria. Pelo seu amplo poder discricionário, e dado o caráter inquisitório do inquérito, pode ele decidir por qual ato ou medida se valerá e que demonstre mais utilidade na investigação. Se porventura, mesmo que o legislador processual tivesse omitido quanto à legitimidade da autoridade policial em requerer a medida, como forma da mais ilibada coerência, se entenderia que o mesmo é plenamente legítimo em solicitar sua aplicação e dela se valer.

No que se refere ao membro do Ministério Público, não há sequer resquícios de dúvida do seu interesse e sua legitimidade em representar pela adoção do instituto. Como se trata de destinatário imediato dos autos inquisitoriais, pois é com base neles que se apoiará para dar início a ação penal pública, ele não tem por interesse algum que determinados vestígios ou provas importantes deixados pelo ilícito penal sejam desaparecidos ou obstruídos por condutas praticadas pelo indiciado que se encontra no cárcere.

Afim de que tais provas sejam preservadas, é de coerência e lógica também a legitimidade que é dada ao promotor de justiça em ingressar ante ao magistrado com pedido de incomunicabilidade do indiciado.

Portanto, salienta-se novamente que a lei não atribui a qualquer pessoa a legitimidade de requerer a decretação da medida, mas claramente concedeu tal prerrogativa tão somente à autoridade policial e ao membro do Ministério Público.

3.5 Decretação

Em regra, todos os atos ou diligências que podem ser levadas a efeito no trâmite do inquérito policial são escolhidas e decretadas pela autoridade policial. Ao se deparar, em determinado momento, que há a necessidade de que uma diligência deva ser observada para o desenrolar e auxílio da investigação, por razões de conveniência e oportunidade, o delegado de polícia, dentre um rol de diligências e segundo seu bem entender, verificará qual delas se adequará àquela situação e da mesma se utilizará sem a interferência de qualquer particular, pois é dado a ele a presidência do inquérito. Todavia, este regramento sofre algumas exceções, isto é, limitações ao poder de discricionariedade da autoridade policial.

Dentre estas limitações, se verifica quando a incomunicabilidade do indiciado vai ser levada a efeito no inquérito policial. É nefasta a idéia de que quando a o delegado de polícia vai optar pela adoção da medida, o faz com apoio em seu poder discricionário que assim permite. Contudo, para que a incomunicabilidade tenha plena eficácia e revestida de ampla legalidade, sua decretação apenas é possível por decisão (a lei usa a terminologia “despacho”) devidamente fundamentada proferida pelo juiz. Em outros dizeres, a autoridade policial opta pela adoção da medida, requerendo pela mesma como visto anteriormente, porém quem é competente para autorizar para sua aplicabilidade é a autoridade judicial, conforme também se vê esculpido no parágrafo único supracitado.

Em sendo assim, a lei determinou como único e exclusivo competente, para decretar a incomunicabilidade do indiciado preso, a autoridade judiciária. Entrementes, se porventura a autoridade policial manifesta-se no sentido de adotar e aplicar a medida e previamente não solicita ao juiz pela sua decretação, estará incorrendo em abuso de autoridade, conforme o disposto no artigo 4º, b), da Lei 4898/65.

Com efeito, não somente concedeu competência ao juiz para a decretação da medida, mas, bem como também, exigiu a lei que sua decisão fosse fundamentada, ou seja, ordenou que a decisão judicial fosse devidamente motivada.

O legislador assim determinou, pois claramente reconheceu que a incomunicabilidade é dotada de ampla excepcionalidade na investigação e rigorosidade.

Deste modo, a decisão judicial que decreta a incomunicabilidade deverá ser obrigatoriamente fundamentada, como se observa também em sede de decretação de prisão preventiva, pois muito se assemelha a esta prisão cautelar no que tange a exigência também de motivação judicial quando da sua decretação, não somente apenas porque a norma processual assim exige, mas em respeito a determinação constitucional.

Nada obstante, tal exigência revela categoricamente que o juiz não apenas deverá expor em sua fundamentação que é necessária a adoção da incomunicabilidade do indiciado tendo em vista que é conveniente à investigação ou é de interesse social. Necessário se faz que o magistrado explique detalhadamente os motivos e as circunstâncias pelas quais formaram seu convencimento ao deferir a decretação da medida.

Heráclito Antônio Mossin (1998, p. 168) de modo claro preconiza esta exigência:

Isto significa que não basta ao juiz simplesmente exortar, em sua decisão, impondo a medida excepcional que visa o interesse da sociedade ou à conveniência da investigação, mas deve justificá-la circunstanciadamente, apontando elementos sérios e caráter fático, que amparem sua convicção.

Vale dizer que não basta simploriamente a autoridade judicial se referir ou mencionar de forma genérica aos autos do inquérito que a medida é cabível. É exigida uma motivação sem meras suposições ou conjecturas, mas com apoio a elementos sérios que demonstrem realmente a necessidade da medida.

Se porventura, o juiz deste modo não age, a incomunicabilidade considerar-se-á ilegal, pois é forma de constranger irregularmente a liberdade do indiciado, sendo amparável também pelo remédio heróico constitucional hábeas corpus.

3.6 Em relação ao advogado

O parágrafo único do artigo 21 de nosso estatuto processual penal, estabelecido pelo legislador de 1.941, tinha *a priori* uma redação um tanto quanto simplória e restrita.

Pela redação original deste dispositivo legal, ditava o legislador tão somente a respeito do prazo de duração a que a incomunicabilidade do indiciado estava sujeita. Assim estabelecia: “A incomunicabilidade não excederá de três dias”.

Contudo, com o advento da Lei 5.010 de 30 de Maio de 1966, a citada norma processual sofreu profunda e relevante alteração. *In verbis*:

Art. 21 [...]

Parágrafo único: A incomunicabilidade, que não excederá de 3 (três) dias, será decretada por despacho fundamentado do juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no artigo 89, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n° 4215, de 27 de abril de 1963).

Como se observa, a norma processual penal em tela não só continua determinando o prazo de 3 dias de duração da medida, mas também, agora de modo amplo e abrangente, dispõe a respeito daquele que é competente para decretá-la, daqueles que podem solicitá-la, conforme já exposto, e, por fim, de uma forma até surpreendente, estipula que em relação ao disposto no art. 89, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 4215 de 1963, a incomunicabilidade não é aplicada. Desta maneira, o legislador trouxe uma exceção em face à regra do instituto da incomunicabilidade.

Todavia, a lei acima enunciada foi revogada pela Lei 8906 de 4 de Julho de 1994 que dispõe acerca do novo Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.

Portanto, antes da entrada em vigor da Lei 5010/66, com a adoção da medida, o indiciado preso não poderia manter contato algum com qualquer pessoa que seja, nem ao menos poderia se comunicar com seu defensor, salvo é

claro com a autoridade policial e seus agentes que estão à frente das investigações.

Com sua entrada em vigor, o novo Estatuto da Advocacia, de forma expressa e clara, mais precisamente em seu artigo 2º, caput, contempla o caráter de indispensabilidade que detém o advogado para a administração da justiça. Nesta seara, a Constituição da República, em seu artigo 133, também dispõe neste sentido.

A lei ao prever que o advogado é indispensável à administração da justiça, reputa a idéia de que há a necessidade de sua presença tanto em fase investigatória, quanto na fase judicial. É de fundamental importância de que o indiciado, no nosso caso, seja devidamente assessorado por um profissional competente, conhecedor do Direito, que o acompanhe em todos atos e diligências levados à efeito no trâmite policial.

Registre-se que o qualificativo desta excepcionalidade concedida ao advogado encontra-se intimamente ligado ao fato de que seu trabalho serve ao público em geral. É ele prestador de serviço público necessário e indispensável ao cidadão. O Estatuto da OAB dispõe neste aspecto em seu artigo 2º, §1º.

Superada essa ponderação, expressamente o novo Estatuto da OAB, trouxe em seu Capítulo II, mais especificamente em seu artigo 7º e seus incisos, direitos inerentes ao advogado no desempenho de suas funções. Dentre estes direitos, aduz o diploma da advocacia, no inciso III, que é direito do advogado “comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis.”

Neste aspecto, pode o advogado, autorizado por lei, ter comunicação pessoal e reservada com seu cliente, mesmo que este se encontre preso e ainda se estiver incomunicável. Gladston Mamede (2002, p. 37), assim preconiza:

Por comunicação pessoal entende-se aquela que é fruto do encontro das pessoas, sem intermediação de outrem ou de qualquer equipamento, bem como sem barreiras ou bloqueios. Reservada traduz isolamento dos demais, a garantir o sigilo necessário à comunicação de informações que devem ser conservadas entre o cliente e seu advogado.

O ato de comunicação entre cliente e seu advogado é de extrema importância e eficácia para o exercício de seu serviço público, reputando-se forma da mais cristalina justiça. Tal ato é indispensável também à justiça, pois com a comunicabilidade a função social do serviço público prestado pela advocacia será assegurada e respeitada. Ciente de tais valores, o legislador determinou que a medida da incomunicabilidade fosse decretada se preenchidos seus requisitos, porém respeitado (terminologia empregada pela lei) o disposto no antigo Estatuto da OAB, que atualmente nos remete ao artigo 7º, inciso III, do novo diploma da advocacia, e, ainda, sob qualquer hipótese.

Na visão de Heráclito Antônio Mossin (1998, p. 169), o direito do advogado em comunicar-se com seu cliente não decorre do parágrafo único preceituado, quando dispõe que:

Portanto, mesmo estando o preso incomunicável, o advogado tem o direito de comunicar-se com ele, não em função daquele parágrafo único, porquanto o mesmo, após a revogação da Lei nº 4.215/63, não recebeu nova redação, adequando-o ao novo Estatuto, mas em decorrência deste, que por sinal também é de competência legislativa da União.

Observa-se incontestavelmente que o parágrafo único, *in fine*, do artigo 21 de nosso diploma processual penal, mesmo antes da vigência da Lei 8.906/94, já trazia uma exceção ao instituto da incomunicabilidade do indiciado e agora, com muito mais razão, tendo em vista o novo Diploma da Advocacia, a medida não atinge o advogado, não acarretando sequer alguma violação ao nosso ordenamento jurídico.

3.7 Importância

Permanecer o indiciado incomunicável durante o trâmite do inquérito policial, por ser caracterizada por muitos como medida altamente severa e rigorosa, tem por excelência o seu indiscutível grau de importância.

Visando viabilizar os atos investigatórios, fazendo com que os mesmos obtenham grande sucesso, trouxe o legislador mais esta medida auxiliadora, afim

de que todos os elementos e vestígios materiais deixados pelo delito sejam devidamente apurados, seja conhecido seu autor, e que este futuramente seja responsabilizado.

A importância da incomunicabilidade consubstancia praticamente em preservar, proteger e resguardar todos os rastros que, porventura, foram deixados pelo crime, facilitando o trabalho da autoridade policial responsável pelo inquérito, fazendo com que todas as provas sejam tranquilamente colhidas sem obstáculos algum.

Vale dizer que a medida efetiva-se em prevenir e obstar que o indiciado preso possa manter contatos com terceiros, principalmente com seus comparsas da prática delituosa, e estes, sob as ordenanças daquele, venham a destruir ou ocultar elementos concretos e importantes da ocorrência do crime, que sem os quais o crime dificilmente seria desvendado, prejudicando deste modo o êxito das investigações.

Com a conservação das provas que foram deixadas pelo delito, e por sua vez a autoridade policial se valeu da incomunicabilidade do preso com intuito de preservá-las, a finalidade buscada pelo inquérito policial não será de forma alguma inibida, mas sim atingida sem qualquer espécie de embaraços. A medida choca de frente contra indiciados astutos, que dolosamente antecipam-se em frustrar todos aqueles planos ou intenções traçadas e organizadas pelo mesmo no interesse de destruir ou sumir com todas as provas e vestígios originados do crime.

Sobre a importância da medida, afirma Heráclito Antônio Mossin (1998, p. 167) que:

Com esta medida restritiva, procura o legislador garantir à autoridade responsável pela investigação a melhor coleta de provas quanto ao crime perpetrado pelo indiciado, evitando, assim, que este, utilizando-se de terceiros, venha fazer desaparecer os vestígios materiais do crime.

Nada obstante, preservando as provas e vestígios uma vez deixados pelo crime que darão ensejo ao desfecho das investigações, claramente se verifica a grande contribuição e colaboração que traz a incomunicabilidade do indiciado

para a o sucesso do inquérito policial. Desta síntese, observa-se o quanto é importante a medida e, sem sombra de dúvida, o legislador, pensando assim, resolveu por adotá-la como sendo uma das diligências investigatórias que estão à mercê da autoridade policial. A incomunicabilidade pode ser considerada como medida auxiliar de extrema importância para a justiça pública.

Com efeito, de grande valia é de se registrar que a importância da incomunicabilidade, por si só, está tão somente vinculada nestes aspectos. Portanto, de forma alguma deverá ser utilizada de maneira diversa como instrumento para a obtenção de confissões forçadas, como forma de privação de defesa, ou ainda como modo de torturar o indiciado, afetando e viciando todo o inquérito policial em seu conjunto. Sua finalidade principal não deverá ser desvirtuada e sua importância, pela qual o legislador a criou, conservada e mantida.

3.8 Possibilidades

Como fora abordado anteriormente, é mister que para a existência e a devida regularidade da incomunicabilidade, se faz necessário que o indiciado encontre-se privado de sua liberdade. Decretar a incomunicabilidade do indiciado pressupõe logicamente sua prisão, pois inviável é decretar que alguém detenha a qualidade de estar incomunicável estando solto.

Encontram-se presentes no decorrer do inquérito policial, certas espécies de prisões, tidas por processuais e cautelares, que asseguram de maneira efetiva as investigações policiais, afim de que se obtenha delas um resultado útil e satisfatório.

Poderá ocorrer durante o trâmite policial a existência especificamente de três prisões processuais, quais sejam a em flagrante, a preventiva (ambas presentes em nosso estatuto processual penal) e a temporária (contemplada na Lei 7.960/89).

A prisão em flagrante delito é a verdadeira prisão típica, sendo aquela que mais verifica-se diariamente no trabalho da atividade policial. Trata-se de medida

restritiva da liberdade, consistindo na prisão, que independe de ordem escrita da autoridade judiciária, do indivíduo que é surpreendido praticando ou logo após de ter praticado um crime. É prisão cautelar que antecede à instauração do inquérito policial e que é dotada de formalidades imprescindíveis que importam em sua validade, que caso não sejam observadas, importará na sua ilegalidade que terá por consequência a soltura do preso.

Diante deste aspecto, entendemos que em sede de prisão em flagrante é plenamente possível a decretação da incomunicabilidade do indiciado preso.

No que diz respeito à prisão preventiva, trata-se de prisão processual que pode ser decretada durante o inquérito policial e, diferentemente da prisão em flagrante, também no decorrer da ação penal e antes do trânsito em julgado da sentença penal, se preenchidos determinados requisitos legais e presentes os motivos que a autorizam. Tal prisão está amplamente relacionada com interesses sociais de segurança.

De igual modo, a prisão preventiva é absolutamente cautelar que visa proteger e assegurar em seu conjunto a persecução penal, cuidando em resguardar a futura sentença penal a ser prolatada.

Tendo em vista isto, não há de se negar a possível aplicabilidade da incomunicabilidade, porém é tão somente verificada quando a prisão preventiva for decretada durante a ocorrência de inquérito policial e não em juízo, pois, como já exposto, a incomunicabilidade é medida de caráter estritamente policial e não judicial.

Da possibilidade de aplicação da medida em tais prisões processuais, Heráclito Antonio Mossin (198, p. 168) reforça esta idéia ao escrever que: “No que diz respeito à prisão cautelar do indiciado, defluente de *flagrans crimen* ou preventivamente, nada mais evidente que haja incidência da incomunicabilidade”.

Todavia, no tocante à prisão temporária, que ao contrário das outras não encontra-se prevista no Código de Processo Penal, mas sim possui lei própria (Lei 7.960/89), é necessária uma análise cautelosa para a verificação da possibilidade ou não da aplicação da incomunicabilidade.

A prisão temporária é prisão cautelar que destina-se especificamente à investigações de crimes considerados graves, que ocorre durante o inquérito

policial, possuindo prazo determinado. Tem por natureza jurídica ser também prisão excepcional, porém não é tida por processual. Isto se justifica, pois dentre seus fundamentos, encontrados expressamente na Lei 7.960/89, só é possível sua decretação quando for imprescindível para as investigações e não para o processo penal. Citada prisão contém claramente natureza investigatória e não processual.

Heráclito Antonio Mossin (1998, p. 168), ensina que a prisão temporária não pode ser considerada cautelar, pois, deveras, é de índole eminentemente investigatória, porém conclui ser perfeitamente cabível a aplicação da incomunicabilidade do preso, ao dispor o seguinte:

A prisão temporária, quer em situações comuns, quer em se cuidando de crimes hediondos ou equiparados, não é tida como cautelar, porquanto não visa, absolutamente, garantir a eficácia da prestação jurisdicional a ser prolatada no futuro processo penal de natureza condenatória. Esta modalidade de prisão é meramente administrativa ou de natureza investigatória, não guardando em seu bojo, a rigor, nenhuma natureza processual penal. Não obstante isso, não há nenhuma restrição no regramento processual penal estudado, trata-se de preceito aberto; há de se conceber que pode haver também a decretação da incomunicabilidade naquela prisão de índole investigatória.

Ainda no que tange às possibilidades de aplicação da incomunicabilidade, em sede de regime disciplinar diferenciado, que trata-se de regime carcerário excepcional e rigoroso criado pela Lei 10.792/03, encontrando-se disposto no artigo 52 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), para aqueles que entendem que o instituto da incomunicabilidade fora revogado com a promulgação de nossa Constituição Federal atual, também não é possível sua aplicação nesta situação.

Em outro ponto, Julio Fabbrini Mirabete (2003, p. 131) contempla um caso prático da não observância de decretação da medida, ocorrida também durante a execução penal: “Não constitui incomunicabilidade a proibição de que o indiciado se comunique com terceiros fora das situações e ocasiões permitidas pelas leis e regulamentos prisionais (art. 41, XV e parágrafo único, da LEP)”.

3.9 Incomunicabilidade frente aos direitos e garantias fundamentais

Como anteriormente fora exposto, o instituto da incomunicabilidade do preso possui grande importância para o inquérito policial, sobretudo, como medida auxiliar da polícia em desvendar o crime em todos seus detalhes. Consubstancia-se em medida valiosa que objetiva o bem comum de todos, todavia em detrimento de direitos e garantias fundamentais do indiciado encarcerado.

Vale dizer que o rol de direitos e garantias fundamentais estampados em nossa Constituição Federal, em seu artigo 5º, é matéria imutável ou intangível e, bem como também os direitos e garantias que efetivam o processo penal, em particular os que disciplinam a prisão processual ou prisão-pena (que é aquela que decorre de uma sentença penal condenatória transitada em julgado), considerando-se verdadeiras cláusulas pétrias no que se refere às suas abolições, conforme previsto no artigo 60, § 4º, IV. Deste modo, é vedado cassar ou restringir tais direitos.

Conforme se denota de sua aplicação, não há dúvidas de quão importante é a incomunicabilidade para o êxito das investigações e para o bem da sociedade, porém no tocante ao preso, fazendo-se um comparativo entre este e as benesses que traz para as investigações, a incomunicabilidade é medida que viola especificamente duas de suas garantias fundamentais, quais sejam as prescritas nos incisos LXII, que consubstancia-se em verdadeira determinação constitucional de comunicação da prisão de qualquer pessoa, de maneira imediata, ao juiz competente e à família do preso ou a qualquer pessoa por ele indicada, e LXIII, que assegura a garantia de assistência por parte da família e do advogado àquele que encontra-se restringido de sua liberdade de locomoção, do artigo 5º do nosso Texto Maior.

Deste modo, ao se decretar que o preso fique privado de se comunicar, por 3 dias, com seus familiares, amigos ou quem quer que seja, tais direitos a ele inerentes serão bruscamente violados.

No tocante ao direito disposto no inciso LVII, toda e quaisquer espécie de prisão deve obrigatoriamente ser comunicada, de forma imediata, às pessoas que

estão nele elencadas. É de suma importância a comunicação da prisão ao juiz, pois ele, analisando-a sob uma visão pormenorizada, verificará se estão presentes ou não os requisitos necessários para a devida legalidade da mesma.

Tal ordenança constitucional visa primeiramente cientificar aos familiares e pessoas mais próximas do preso qual o lugar que o mesmo se encontra. Em um segundo enfoque, a comunicação da prisão visa assegurar ao preso a devida assistência e amparo que deles necessite.

Esta comunicação é extremamente necessária e fundamental, tendo em vista que dela se originam outras garantias que estão contempladas em nossa Magna Carta. Neste sentido, cite-se o entendimento de Alexandre de Moraes (1998, p. 286-287):

A comunicação imediata da prisão ao juiz competente e aos familiares ou pessoa indicada pelo preso consiste em verdadeira *garantia de liberdade*, pois dela dependem outras garantias expressamente previstas no texto constitucional, como a análise da ocorrência ou não das hipóteses permissivas para a prisão (inciso LXI – “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”), como a possibilidade de relaxamento por sua ilegalidade (inciso LXV – “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”), ou, nos casos de legalidade, se possível for, a concessão de liberdade provisória com ou sem fiança (LXVI – “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”).

Por derradeiro, o direito de assistência ao detento prescrito no inciso LXIII, tal qual o primeiro aludido, seu valor é incontestável. Como sujeito de direitos, o preso, no prazo de duração da prisão, detém esta garantia constitucional que se materializa através de seus entes queridos ou pessoas próximas.

Do entendimento deste dispositivo, observa-se que procurou o legislador constituinte a clara intenção em conceder ao indivíduo privado de sua liberdade a maior proteção possível, respeitando-lhe a condição que se encontra, trazendo a possibilidade de que o mesmo obtenha a devida e eficaz assistência de pessoas, que de uma forma ou de outra, lhe concedam benefícios que visam a restituição de sua liberdade, a tutela de sua integridade física e psíquica e, bem como também, o necessário respeito a seus laços familiares e afetivos.

Com fulcro em tais garantias, Julio Fabbrini Mirabete (2003, p. 130) ponderou que:

[...] a nova Carta Política assegura ainda ao preso a “assistência da família e de advogado” (art. 5º, LXIII), determinando que sua prisão seja comunicada imediatamente ao juiz competente e à “família do preso ou à pessoa por ele indicada” (art. 5º, LXII). Não havendo nenhuma ressalva a esses direitos, que se tornariam inócuos com a incomunicabilidade, não pode ser esta decretada.

Diante do exposto, entende-se majoritariamente que o instituto da incomunicabilidade do preso, com a promulgação do atual texto constitucional em 1.988, não fora recepcionado pelo mesmo, tendo em vista que de maneira direta viola o direito de assistência ao indiciado preso, que lhe é garantia fundamental. Salienta-se que, neste diapasão, deve ocorrer a prevalência dos direitos e garantias fundamentais do preso face à medida da incomunicabilidade, estando, portanto, tal instituto revogado tacitamente pela atual Constituição Federal.

3.10 Aplicabilidade nos dias atuais

Atualmente o instituto da incomunicabilidade do preso no inquérito policial encontra-se praticamente esquecido e inutilizável. É unânime que a medida tem sua importância e que colabora diretamente com o êxito das investigações policiais, todavia com o advento da Constituição Federal de 1.988, o instituto, para muitos doutrinadores, afronta cabalmente o texto constitucional, especificamente no tocante aos direitos e garantias fundamentais do preso, como foi visto, e, sobretudo, face ao disposto no artigo 136, § 3º, IV, que será abordado na seqüência.

Na verdade, ao invés da utilização da incomunicabilidade do preso, as autoridades policiais nos dias atuais, devida a severidade e a alta rigurosidade da medida, se valem de outras diligências. Isso se explica pela aceitação e de existência de uma unanimidade por parte de todos que entendem que o artigo 21 do Código de Processo Penal encontra-se revogado tacitamente pela nossa Magna Carta.

Com efeito, decretar que o indiciado preso permaneça incomunicável por tão somente 3 dias, é na verdade um período de tempo muito curto. Necessário seria um prazo mais elástico que permitiria que as investigações caminhassem calmamente rumo ao esclarecimento do crime com as provas que possuem em mãos, que outrora, foram conservadas graças à decretação da medida.

Em sendo assim, mesmo que se entendesse ao contrário, raramente a incomunicabilidade seria adotada em vista de seu curto prazo de duração. Nesta seara, é o ensinamento de Flávio Meireles Medeiros (1994, p. 91): “É de observar-se que o artigo 21 do CPP pouca utilidade teve, pois raramente foi utilizado, certamente em razão do prazo muito pequeno (três dias)”.

Conclui-se, portanto, que atualmente não é mais utilizada a incomunicabilidade do preso pela polícia judiciária, constituindo o artigo 21 de nosso estatuto processual penal verdadeira “letra morta” no direito brasileiro, que fora esquecido por todos no decorrer dos anos.

4 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDÊNCIAS

4.1 Considerações iniciais

Tema de grande polêmica, a incomunicabilidade do preso no inquérito policial é inquestionavelmente palco de grandes debates e ferrenhas discussões doutrinárias. Isso se dá, pois com a chegada da Constituição Federal em 1.988, o instituto passou a ser alvo de muitas opiniões, que até nos dias de hoje se divergem.

Como é de ciência de toda nossa doutrina, a medida é de suma importância para o inquérito policial; o legislador a instituiu com o escopo de resguardar o interesse da sociedade e assegurar as investigações, todavia o ponto central de tal discussão é no tocante à sua constitucionalidade, ou seja, se o artigo 21 do Código de Processo Penal foi ou não recepcionado pela atual Magna Carta.

Diante de uma pesquisa minuciosa de tantas opiniões lançadas dos mais variados doutrinadores a respeito do tema, chega-se a clara conclusão que uma grande e esmagadora parte de nossa doutrina pátria é unânime no sentido de que o artigo 21 encontra-se atualmente revogado face à sua não recepção pelo texto constitucional.

Com efeito, por outro lado, há ensinamentos relevantes e contundentes que defendem a sobrevivência do instituto da incomunicabilidade do preso na sua mais ampla totalidade, pregando que o dispositivo em tela é constitucional e que a Constituição Federal de forma alguma operou sua revogação tácita.

4.2 Posicionamentos doutrinários

Vejamos abaixo as principais e mais importantes opiniões lecionadas por doutrinadores de peso que se manifestam acerca da vigência ou não do instituto

da incomunicabilidade do preso no inquérito face à nova ordem constitucional promulgada em 1.988.

4.2.1 Contrários à vigência do instituto

Trata-se de posicionamento doutrinário que detém a maioria de adeptos portadores de opiniões abalizadas que se direcionam ao entendimento de que a incomunicabilidade do preso não encontra-se mais em vigor, pois a atual Carta Constitucional a revogou tacitamente.

Para esta majoritária parte da doutrina, como já abordado, o instituto da incomunicabilidade desrespeita frontalmente garantias constitucionais pertencentes ao preso, sobretudo, aquelas esculpidas nos incisos LXII e LXIII do artigo 5º. Sendo assim, a medida é inconstitucional.

Nada obstante, além disso, esta doutrina que prega pela não sobrevivência do instituto da incomunicabilidade possui como seu mais forte e principal argumento aquele em que a não recepção do artigo 21 do nosso estatuto processual penal, por nossa atual Carta Política, se deve ao que dispõe seu artigo 136, § 3º, inciso IV. Tal dispositivo constitucional localiza-se inserido no capítulo que trata “Do Estado de Defesa e do Estado de Sítio” e, por sua vez, foi taxativo ao dizer que “é vedada a incomunicabilidade do preso”.

Deste modo, no decorrer de um estado de defesa ou de um estado de sítio é mandamento constitucional explícito a proibição do Governo de tomar a atitude de tornar o preso político incomunicável.

É diante desta vedação que impõe a Constituição que a maioria dos doutrinadores encontram apoio e fundamento, afirmando categoricamente que a medida da incomunicabilidade está revogada. Julio Fabbrini Mirabete (2003, p.130) afirma que:

Entendemos, porém, que o artigo 21 está revogado pela nova Constituição Federal que, no capítulo destinado ao “Estado de Defesa e Estado de Sítio”, proclama que “é vedada a incomunicabilidade do preso” (art. 136, §3º, inc. IV).

Para Fernando da Costa Tourinho Filho (2003, p. 210), em hipótese alguma é permitida a incomunicabilidade do preso, seja em situações excepcionais ou não, quando escreve que:

Ora, se durante o estado de defesa, quando o Governo deve tomar medidas energéticas para preservar a ordem pública ou a paz social, ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza, podendo determinar medidas coercitivas, destacando-se restrições aos direitos de reunião, ainda que exercida no seio das associações, o sigilo da correspondência e o sigilo de comunicação telegráfica e telefônica, havendo até prisão sem determinação judicial, tal como disciplinado no art. 136, § 3.º, IV), com muito mais razão não há que se falar em incomunicabilidade na fase do inquérito policial.

Já na ótica de Paulo Lúcio Nogueira (1996, p. 44):

Data venia, também entendemos que houve revogação da incomunicabilidade, tanto do preso comum como do político, já que não há propriamente diferença no tratamento a ser dispensado. E se a proibição existe no estado de exceção ou defesa, com muito mais razão deve prevalecer no Estado democrático ou de Direito, em que deve haver maior proteção. A proibição não só vale para a fase do inquérito como também para a fase processual, sob pena de restrição de direitos conquistados pela vigente Constituição Federal.

José Geraldo da Silva (2000, p. 201), sendo simples e taxativo, se manifesta da seguinte maneira:

A Constituição Federal vigente diz no art. 136, § 3º, IV, que, em estado de defesa e de sítio, “é vedada a incomunicabilidade do preso”. Assim sendo, nesses casos não há que se falar em incomunicabilidade na fase do inquérito policial.

Neste mesmo sentido, cite-se a posição de Flávio Meirelles Medeiros (1994, p. 90) que também chegou a esta conclusão:

Quer nos parecer que esse dispositivo do CPP encontra-se revogado pelo artigo 136, parágrafo 3º, inciso IV, da CF, o qual veda a incomunicabilidade do preso na vigência de estado de defesa. Ora, se na vigência de estado de defesa, situação excepcional, é vedada, pela nova Carta Política, a incomunicabilidade do preso, é de se entender que a

Constituição Federal proíbe a incomunicabilidade também quando não está em vigor o estado de defesa.

Diante disto, vislumbra-se claramente que aludidas opiniões se direcionam para o mesmo caminho, ou seja, que o artigo 21 de nosso diploma processual penal encontra-se atualmente revogado de forma tácita, tendo em vista a proibição constitucional da incomunicabilidade do preso político nos estados de defesa ou de sítio que estende-se também ao inquérito policial.

4.2.2 Favoráveis à vigência do instituto

Se por uma grande parte da doutrina a incomunicabilidade encontra-se praticamente revogada pela vigente Constituição Federal, por outro lado, um grupo minoritário composto por doutrinadores, também de alto renome, detentores de posições inquestionavelmente respeitadas, ainda defendem a total recepção da medida em nosso ordenamento processual penal, podendo, deste modo, a autoridade policial se valer da mesma nos dias atuais.

Vale dizer que para tais doutrinadores o principal argumento encontra-se embasado no seguinte aspecto: são situações totalmente antagônicas um estado de defesa ou de sítio com um estado de normalidade, que é o tramitar de um inquérito policial. Portanto, a vedação prevista no artigo 136, §3º, inciso IV da Constituição é voltada tão somente para aquela situação de excepcionalidade, em sendo assim, não deve-se abranger tal vedação o inquérito policial.

Nesta seara, Damásio Evangelista de Jesus (2005, p. 25) se manifesta do seguinte modo, apresentando duas vertentes:

Entendemos que o art. 21 do CPP não foi revogado pelo art. 136, § 3º, da CF. Em primeiro lugar, a proibição diz respeito ao período em que ocorrer a decretação do estado de defesa (art. 136, caput, da CF), aplicável à “prisão por crime contra o Estado” (§ 3º, I), infração de natureza política. Em segundo lugar, o legislador constituinte, se quisesse elevar tal proibição à categoria de princípio geral, certamente a teria inserido no art. 5º, ao lado de outros mandamentos que procuram resguardar os direitos do preso. Não o fez, relacionando a medida com os delitos políticos. Daí porque, segundo nosso entendimento, o art. 21 do CPP continua em vigor.

Na visão de Heráclito Antônio Mossin (1998, p. 167), o artigo 21 foi recepcionado pela Carta Política, ao expor que:

Há de se entender que a Magna Carta Federal recepcionou o regramento do art. 21 do Código de Processo Penal. Lendo atentamente os dispositivos contidos em seu art. 5º, nenhum deles se mostra incompatível com esse regramento processual penal. Admitindo-se que o preceito constitucional pode também revogar expressa ou tacitamente regramento jurídico infraconstitucional, verifica-se, pacificamente que não ocorreu nenhuma dessas formas de derrogação ou ab-rogação. Não obstante isso, a vedação à incomunicabilidade de forma particularizada incide na prisão ou detenção de qualquer pessoa relacionada com crime contra o Estado. O preceito é específico. Se o legislador quisesse generalizar a permissão, teria que fazê-lo em sentido amplo, a qual deveria estar contido, até mesmo em decorrência de lógica legislativa, naquele engravado no art. 5º, da Carta Máxima. É questão de interpretação teleológica.

Hélio Tornaghi (1997, p. 31) da mesma forma defende a sobrevivência da incomunicabilidade ao dizer que:

A meu ver não é forma de tortura e não está vedada pela Constituição da República. Cabe aqui, entretanto, uma observação. Originariamente, a lei permitia à autoridade policial determinar a incomunicabilidade. Lei posterior abriu exceção ao poder da autoridade que preside ao inquérito, dispondo que essa requer ao juiz, ao qual cabe decretá-la ou não. Também o Ministério Público pode solicitá-la ao juiz. O decreto de incomunicabilidade deve ser fundamentado.

Por fim, destaque-se que a vigência do instituto da incomunicabilidade do preso também tem como defensor o Professor Vicente Greco Filho, que prega pela constitucionalidade e recepção do artigo 21 pela Carta Magna atual, todavia não expôs as razões deste seu posicionamento.

Nada obstante, vale também citar Fernando Capez que, mesmo tendo abordado tal tema, não manifestou acerca da recepção ou não da medida.

4.3 Jurisprudência acerca do tema

Como fora abordado, as teses que sustentam pela inconstitucionalidade e a conseqüente revogação da incomunicabilidade são calcadas em argumentos

mais abrangentes e sólidos que demonstram realmente que a medida contraria os dispositivos constitucionais.

Diante disto, nossos Tribunais pouco têm se manifestado a respeito do tema, tendo em vista que está praticamente pacificado pela doutrina que o instituto está revogado pela Constituição Federal de 1988 e, deste modo, a mesma não vem sendo utilizada pela policia judiciária nos dias de hoje.

Seguem abaixo alguns julgados que contemplam o instituto e que confirmam o que dispõe o artigo 21 e seu parágrafo único, do Código de Processo Penal:

TJMT: “A incomunicabilidade só pode ser decretada pela autoridade judiciária competente, a requerimento da autoridade policial” (RT 531/378).

TJMT: “A incomunicabilidade do preso não é extensiva ao advogado no exercício de sua função” (RT 531/367-8).

TJMS: “O inquérito policial, como procedimento inquisitorial que, pela sua própria essência, é sigiloso, não poderá sofrer a interferência de qualquer interessado na pesquisa das investigações. Sua incomunicabilidade é mantida, menos, porém, em relação ao advogado. O sigilo eventualmente imposto a ele, conquanto legítimo, não é causa impediante de suas prerrogativas, consubstanciadas no art. 89, III e IV da Lei 4.215/63” (RT 603/302).

TJSP: “A incomunicabilidade dos indiciados, segundo a lei geral, que é o Código de Processo Penal, somente se admite nos inquéritos pelo prazo máximo de três dias, consoante o seu art. 21. E não há razão por que se suponha que no processo por infração praticada por menor se deva proceder de modo diverso, isto é, subtraindo-se, pela incomunicabilidade o infrator às pessoas que por ele de qualquer modo se interessem” (RT 472/279).

5 CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto, cumpre-nos neste momento concluir o presente trabalho.

Conforme já aludido, o inquérito policial trata-se de procedimento meramente administrativo, informativo e provisório que não possui a finalidade de acusar ninguém, mas sim visa tão somente desvendar, com a apuração detalhada dos fatos, o crime praticado e seu autor.

Pensando nisso, o legislador processual penal não hesitou em trazer a possibilidade de, no caminhar do inquérito, a autoridade policial ou o membro do Ministério Público se manifestar no sentido da decretação judicial da incomunicabilidade do preso.

É nefasto, como já dito, que o instituto da incomunicabilidade do preso possui a sua dose de importância para o inquérito policial assegurando os rastros e vestígios que foram deixados pelo crime.

Há de se compreender que, além de contrariar os direitos fundamentais inerentes ao preso esculpido nos incisos LXII e LXIII do artigo 5º da atual Magna Carta, a medida não merece vingar face à proibição da incomunicabilidade do preso presente no capítulo que contempla o Estado de defesa e de sítio.

Neste certame, denominado de sistema constitucional das crises, Alexandre de Moraes (1998, p. 48) preconiza que é possível:

[...] a suspensão de determinadas garantias constitucionais, em lugar específico e por tempo certo, possibilitando ampliação do poder repressivo do Estado justificado pela gravidade da perturbação da ordem pública.

Assim sendo, se em tais situações excepcionais e gravíssimas não é admissível a incomunicabilidade do preso, que até se possibilita a suspensão de certos direitos fundamentais, por motivos claros, injustificável é sua aplicação em momentos de normalidade constitucional.

Além do mais, verifica-se que mesmo antes da entrada em vigor da Constituição Federal em 1.988, a incomunicabilidade do preso propriamente dita, isto é, aquela onde o preso não poderia ter contato algum com qualquer pessoa, já não existia de fato a partir do momento que o legislador processual penal concedeu ao advogado a permissão de se comunicar com seu cliente que se encontra preso, ainda que este esteja incomunicável.

Salienta-se que a incomunicabilidade de forma alguma é instrumento para a prática de tortura ou outra coisa do gênero, pois, conforme previsão expressa do artigo 129, VII, da Constituição Federal, incumbe ao Ministério Público exercer o controle externo da atividade policial e, deste modo, mesmo que se entendesse a admissibilidade da medida nos dias atuais, o controle ministerial também estaria presente na mesma no intuito de fiscalizar sua aplicabilidade resguardando sua finalidade e evitando a prática de crimes de abuso de poder.

Por fim, conclui-se o seguinte: o instituto da incomunicabilidade do preso é de grande valia e utilidade para o inquérito policial, contudo, face ao atual ordenamento constitucional, encontra-se revogado tacitamente.

BIBLIOGRAFIA

BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito policial**: doutrina, prática e jurisprudência. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2004.

BRASIL. **Código de processo penal**. Organizador Luiz Flávio Gomes. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal**. Organizador Luiz Flávio Gomes. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAPEZ, Fernando. **Processo penal**. 14. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**. Campinas: Bookseller, 2000. 1 v.

GARCIA, Wilson Roberto Barbosa. Características do inquérito policial. **DireitoNet**. Sorocaba, mar. 2004. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/textos/x/57/99/579/DN_caracteristicas_do_inquerito_policial.doc>. Acesso em: 21 de abr. 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código de processo penal anotado**. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAMEDE, Gladston. **Fundamentos da legislação do advogado**: para o curso de ética profissional e o exame da OAB. São Paulo: Atlas, 2002.

MEDEIROS, Flávio Meirelles. **Do inquérito policial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

MEHMERI, Adilson. **Inquérito Policial**: dinâmica. São Paulo: Saraiva, 1992.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MONDIN, Augusto. **Manual de inquérito policial**. 3. ed. São Paulo: Escola de Polícia de São Paulo, 1960.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. _____. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Curso de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998. 1 v.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Curso completo de processo penal**. 10. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996.

SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na investigação criminal**. Bauru: EDIPRO, 2001.

SILVA, José Geraldo da. **O inquérito policial e a polícia judiciária**. Campinas: Bookseller, 2000.

SOARES, Cristiane. A incomunicabilidade do preso e a ordem constitucional vigente. **Praetorium**. Belo Horizonte, maio 2004. Disponível em: <<http://www.praetorium.com.br/index.php?section=artigos&id=95>>. Acesso em: 10 de mar. 2006.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 10. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. _____. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.