

ANA FLÁVIA DE MELO LEITE

**A DEFESA PENAL DOS CAPTURADOS NO PERÍODO NOTURNO: OS REFLEXOS DA
LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE NO DIREITO DE SER OUVIDO DA PESSOA PRESA
EM FLAGRANTE.**

CANOAS, 2023.

ANA FLÁVIA DE MELO LEITE

**A DEFESA PENAL DOS CAPTURADOS NO PERÍODO NOTURNO: OS REFLEXOS
DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE NO DIREITO DE SER OUVIDO DA PESSOA
PRESA EM FLAGRANTE.**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade da Universidade La Salle para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Renata Almeida da Costa

CANOAS, 2023.

ANA FLÁVIA DE MELO LEITE

Dissertação aprovada para obtenção do título de mestre, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade La Salle.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Ângela Araújo da Silveira Espíndola
Universidade de Santa Maria

Prof. Dr. André Luiz Nicolitt
Universidade Federal Fluminense

Prof. Dr. Salo de Carvalho
Universidade La Salle, Canoas/RS

Prof.^a Dr.^a Renata Almeida da Costa
Orientadora e Presidente da Banca - Universidade La Salle, Canoas/RS

Área de concentração: Direito

Curso: Mestrado em Direito

Canoas, 25 de agosto de 2023.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

L533d Leite, Ana Flavia de Melo.

A defesa penal dos capturados no período noturno [manuscrito] : os reflexos da lei de abuso de autoridade no direito de ser ouvido da pessoa presa em flagrante / Ana Flavia de Malo Leite – 2024.

224 f.; 30 cm.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade La Salle, Canoas, 2024.

“Orientação: Profa. Dra. Renata Almeida Costa”.

1. Defesa penal. 2. Garantismo. 3. Interrogatória policial. 4. Lei de abuso de autoridade. I. Costa, Renata Almeida. II. Título.

CDU: **34**

RESUMO

A defesa penal tem como finalidade garantir que o acusado receba um julgamento justo e imparcial, assegurando o devido processo legal, o direito à ampla defesa e a presunção de inocência. Apesar de o sistema acusatório ter sido consagrado pela nova ordem constitucional, a legislação processual, que não foi totalmente reformulada, ainda mantém, nos dias de hoje, alguns elementos claramente inquisitórios. O enfoque deste estudo segue a linha de pesquisa "Sociedade e fragmentação do direito", buscando refletir sobre como a crescente produção de normas jurídicas tem afetado o funcionamento adequado das instituições em um ambiente democrático. O escopo desta pesquisa recai sobre a análise do direito de defesa durante o interrogatório policial, examinando e fornecendo uma avaliação crítica do conjunto de regras processuais penais e das práticas policiais relacionadas ao interrogatório de indivíduos presos em flagrante. Este estudo adota a Teoria garantista de Luigi Ferrajoli como marco teórico, isto porque segundo suas premissas, o sistema acusatório, como pressuposto do modelo garantista de processo penal, está fundamentado no respeito à presunção de inocência. Nesse contexto, o interrogatório é considerado um meio de defesa, no qual se concretiza o contraditório, quando o interrogado tem a oportunidade de tomar conhecimento dos fatos que recaem sobre ele e, assim, contestá-los. A temática desta dissertação renovou sua importância e atualidade com a edição da Lei nº 13.869/2019, a qual, em que pese seja uma lei de matéria penal, quando instituiu o delito de abuso de autoridade decorrente da oitiva da pessoa presa no período noturno, trouxe uma norma processual penal incutida no tipo penal objetivo descrito em seu artigo 18. Neste particular, discute-se se e como a regra processual penal decorrente da adequação dos procedimentos à nova proibição penal influenciou (ampliando ou restringindo) o direito de defesa da pessoa presa em flagrante no período noturno. Assim, para subsidiar a discussão, este estudo contempla revisão bibliográfica da temática do interrogatório policial à luz da teoria garantista de Luigi Ferrajoli. A partir dos sistemas-modelo do autor, investiga-se em que medida o arcabouço jurídico brasileiro conforma-se à estrutura procedimental constitucional e democrática, especialmente no que concerne o exercício do direito de defesa da pessoa presa em flagrante e apresentada a presença da

Autoridade Policial. Em sequência, fora desenvolvida pesquisa empírica concernente na observação dos procedimentos lavrados no período noturno a partir da apresentação de pessoas capturadas à Autoridade Policial da Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento de Canoas no ano de 2021. Registra-se, por fim, que este estudo foi desenvolvido com aporte de bolsa institucional concedida pela Universidade La Salle.

Palavras-chave: Defesa penal; Garantismo; Interrogatório policial; Lei de Abuso de Autoridade.

ABSTRACT

The purpose of criminal defense is to guarantee that the defendant receives a fair and impartial judgment, assuring the due legal process, or directly to broad defense and the innocence presumption. After that the accusatory system has been enshrined in the new constitutional order, procedural legislation, which has not been completely reformulated, still maintains, today, some clearly inquisitorial elements. This study aim, in the research row "Society and fragmentation of law", seeking to reflect on how the growing production of legal norms affects the proper functioning of institutions in a democratic environment. Then, the scope of this investigation fell upon the analysis of the defense law during police interrogation, examining and providing a critical assessment of the set of criminal procedural rules and police practices related to the interrogation of individuals in flagrante crime. This study adopts Luigi Ferrajoli's Guarantee Theory as a theoretical framework, according to premises, or the accusatory system, as a presupposition of the guarantee model of criminal proceedings, it is based on non-respect for the presumption of innocence. In this context, the interrogation is considered a means of defense, not the one that is concretized or contradictory, when the interrogated person fears the opportunity to take conclusively two facts that fall on him and, likewise, answer them. The topic in this dissertation renews its importance and currentness with the edition of Law No. 13.869/2019, which, despite being a law of criminal matters, when it institutes the crime of abuse of authority due to the officer of the prisoner during the night period, brought a norm of criminal procedure involved in the objective criminal type described in its article 18. Like this, it is discussed how the current criminal procedure of the adaptation of two procedures to new criminal prohibition influences (expanding or restricting) the right of defense of the prisoner in flagrante in the night. Likewise, to subsidize the discussion, this study contemplates a bibliographic review of the theme of police interrogation from the guarantee theory of Luigi Ferrajoli. Based on two author-model systems, it is investigated to what extent the legal framework conforms to the constitutional and democratic procedural structure, especially not concerning the exercise of the right of defense of persons imprisoned in flagrante and presented in the presence of the Authority Police. Subsequently, an empirical research was developed concerning the observation of two procedures carried

out during the night from the presentation of people captured to the Police Authority of the Canoas Emergency Police Department in 2021. Finally, it is recorded that this study It was developed with a contribution from an institutional scholarships by La Salle University.

Keywords: Criminal defense; Guaranty; Police interrogation; Abuse of Authority Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2. INVESTIGAÇÃO DA NOTITIA CRIMINIS DE COGNIÇÃO COERCITIVA: UM OLHAR GARANTISTA SOBRE O AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE	25
2.1 Constitucionalismo brasileiro e o Código de Processo Penal	25
<i>2.1.1 A normatização e a efetivação de um processo penal constitucional</i>	33
2.2 O Modelo Garantista como parâmetro para o sistema punitivo brasileiro	36
<i>2.2.1 Os modelos propostos por Ferrajoli (S1 a S9)</i>	44
<i>2.2.2 Axiomas garantistas processuais atrelados à defesa penal</i>	48
2.3 A investigação preliminar brasileira e sua posição em relação ao modelo garantista	61
<i>2.3.1 Auto de Prisão em Flagrante: rito procedimental conforme a lei e as especificidades da DPPA-Canoas</i>	65
3 A GARANTIA DO DIREITO DE SER OUVIDO NA FASE PRELIMINAR: AVANÇOS E RETROCESSOS A PARTIR DO MARCO GARANTISTA	76
3.1 O Direito de Defesa na fase preliminar	77
3.2 O interrogatório no sistema processual penal brasileiro à luz do modelo garantista	81
<i>3.2.1 Interrogatório judicial</i>	81
<i>3.2.2 Interrogatório policial</i>	85
3.2.2.1 Interrogatório policial: o direito vivo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	99
3.3 A Lei de Abuso de Autoridade	114
<i>3.3.1 Artigo 18 da Lei 13.869/19 e a norma processual a ele incutida</i>	120
3.3.1.1 A interpretação dos Tribunais Brasileiros acerca do artigo 18 da Lei 13.869/2019	124
4 A DEFESA PENAL DOS CAPTURADOS NO PERÍODO NOTURNO E A LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE: O DIREITO VIVO EM CANOAS	129
4.1 Método de análise dos dados empíricos	130
4.2 Panorama temporal e espacial dos dados analisados	134
4.3 Análise dos casos sob a perspectiva da defesa penal	141
<i>4.3.1 Lei nº 13.869/2019: os reflexos de seu artigo 18 na garantia do direito de ser ouvido dos capturados no período noturno</i>	143
<i>4.3.2 Ocorrências Simples: a influência da defesa penal dos capturados em período noturno na não ratificação do flagrante</i>	149
4.3.2.1 Variáveis que não apresentam associação entre a manifestação e a fundamentação de não ratificação da captura em flagrante	153
4.3.2.2 Variáveis que apresentam associação entre a manifestação do capturado em flagrante e a não ratificação do flagrante	162

<i>4.3.3 Autos de Prisão em Flagrante: a abrangência da defesa penal do indiciado no período noturno</i>	165
4.3.3.1 A manifestação do indiciado nos procedimentos investigativos de crimes da Lei de Drogas	170
4.3.3.2 A manifestação do indiciado por violência doméstica e familiar contra a mulher	180
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	182
REFERÊNCIAS	203
APÊNDICE I	218

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa insere-se na área de concentração “Direito e sociedade”, discute cenários de transformações sociais que provocaram mudanças nas regras, em parte, sem o devido diálogo e discussão com a sociedade civil, provocando sérios impactos ao ciclo de justiça criminal. Desta feita, a abordagem deste trabalho aproxima-se à linha de pesquisa “Sociedade e fragmentação do direito” ao refletir sobre como a crescente produção de normas jurídicas tem impactado no perfeito funcionamento das instituições num ambiente democrático.

Salienta-se que este estudo foi desenvolvido com aporte financeiro concedido pela Universidade La Salle, o que foi fundamental para o desenvolvimento desta pesquisa.

Antes mesmo de se adentrar na temática proposta por este estudo, cumpre contextualizar o Brasil da década de quarenta, contexto social originador do Decreto-Lei nº 3.689/1941 (Código de Processo Penal). O país, nesta época, estava imerso no regime ditatorial imposto por Getúlio Vargas, denominado Estado Novo. O período foi marcado pela forte repressão estatal consubstanciada primordialmente na ação policial (XAVIER, 2019, p. 22). Este Código ainda atravessa outro período ditatorial até o processo de redemocratização brasileira que se inicia com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Em que pese o sistema acusatório tenha sido consagrado pela nova ordem constitucional, a lei adjetiva não integralmente reformada conserva, ainda na contemporaneidade, alguns pontos de caráter nitidamente inquisitoriais (LOPES JR, 2016b, p. 93). Ocorre que, a adoção de um modelo acusatório em substituição ao modelo inquisitivo implica na necessidade de uma mudança significativa da cultura dos profissionais do direito, na forma como enxergam seus papéis nos ritos processuais, na redefinição dos objetivos do processo penal e na transformação da relação entre o processo e a busca da verdade (NETTO; GORSKI; FOGAÇA, 2020, p.38).

Nessa senda, a verdadeira ruptura e o desafio para a transformação do sistema punitivista está na mudança estrutural e ideológica que o sustenta.

Analisando mais profundamente o conteúdo das normas processuais, permite-se questionar se as alterações legislativas estão realmente promovendo uma mudança significativa ou se estão apenas adicionando novos artigos sem contribuir para avançar nosso modelo na proteção de direitos e na limitação do poder punitivo do Estado (STRECK, 2009, p. 118).

Desde o momento que recaem sobre o sujeito indícios do cometimento de um fato com aparência delituosa, tem-se a necessidade e o interesse do indivíduo de reagir contra esta ameaça. Defesa, naturalisticamente entendida, é a contraposição a eventual ofensa que recaia sobre o sujeito, quem oferece resistência ao perigo de dano (FELDENS, 2021, p. 46). Sob outro prisma, o direito de defesa, abstrato que é, tem sua existência atrelada à acusação que recai sobre qualquer pessoa, manifestando-se quando há necessidade de proteção a sua liberdade (OLIVEIRA; CARDOSO, 2014, p. 203).

Assim que a Autoridade Policial toma conhecimento de fato com aparência delituosa, deverá proceder a sua verificação, cujo início da formalização das apurações se dá pelo registro de uma ocorrência policial. Conforme se extrai dos artigos 301 e seguintes do Código de Processo Penal, qualquer um do povo poderá capturar alguém que se encontre em situação de flagrante delito e a Autoridade Policial e seus agentes deverão prendê-lo. Apresentada a pessoa capturada à Delegacia de Polícia, a Autoridade Policial deverá decidir pela ratificação (ou não) da captura da pessoa surpreendida em flagrante delito.

Esta decisão deve enfrentar, fundamentadamente, todos os elementos informativos disponíveis naquele momento, mesmo que incipiente, da persecução penal. A análise jurídica acerca da presença de indícios mínimos do cometimento do delito, da existência de estado flagrancial, deve contemplar os elementos objetivos dispostos, como é o caso da materialidade delitiva, e os subjetivos, como as versões apresentadas pelos condutores da ocorrência policial, por eventuais vítimas, testemunhas e suspeitos.

O interrogatório policial é uma das diligências que compõem o caderno investigativo e tem especial relevância quando se está discutindo o procedimento lavrado a partir da apresentação de uma pessoa presa em flagrante pela prática delitiva. O interrogatório, neste cenário, é momento mais que oportuno para o

exercício do direito de defesa, quando o suspeito sobre o qual recaem as imputações concernentes a flagrância de um delito pode permanecer em silêncio ou manifestar-se, refutando os fatos, negando a autoria ou apresentando suas justificativas.

Desta feita, este estudo tem seu âmbito de discussão limitado ao exercício do direito de defesa durante o interrogatório policial. Investiga e estabelece uma leitura crítica do arcabouço processual penal e das práticas policiais concernentes à interrogatório da pessoa presa em flagrante. A partir do regramento procedimental estabelecido no Código de Processo Penal para interrogatório judicial, discute-se as regras aplicáveis ao ato de ouvir a pessoa suspeita da prática delitiva na fase preliminar atinente a investigação policial.

Oportuno destacar que o interesse desta autora pelo estudo do tema nasceu de observações realizadas quando do desempenho de suas atribuições funcionais na Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento de Canoas, onde atuava como Delegada de Polícia. Durante os dias subsequentes aos seus plantões, ao acompanhar as decisões judiciais proferidas a partir dos Autos de Prisão em Flagrante lavrados nesta unidade policial, passou-se a observar que alguns procedimentos lavrados no período noturno não foram homologados, tendo em vista a realização da oitiva da pessoa presa em flagrante desacompanhada de defesa técnica.

Há época, recém havia sido editada a Lei nº 13.869/2019, Lei de Abuso de Autoridade e algumas das decisões mencionavam a referida lei no corpo de sua fundamentação. Olhar atento foi lançado ao conteúdo da Lei de Abuso de Autoridade, quando verificou-se que, embora o artigo 18 da referida Lei fosse uma norma que versasse primordialmente sobre direito material, havia incutido ao tipo penal uma norma processual, a qual tangencia o instituto do interrogatório policial. Nesse sentido, destaca-se o disposto no artigo 18 da Lei nº 13.869/2019: “submeter o preso a interrogatório policial durante o período de repouso noturno, salvo se capturado em flagrante delito ou se ele, devidamente assistido, consentir em prestar declarações” (BRASIL, 2019, *on-line*).

Passou-se, portanto, a se questionar se as decisões judiciais de não homologação do flagrante fundamentavam-se em uma possível interpretação do artigo 18 da Lei de Abuso de Autoridade; se estas impactariam posteriores

decisões das Autoridades Policiais sobre a garantia do direito de ser ouvido das pessoas presas em flagrante ou se reflexos decorrentes da edição da Lei nº 13.869/2019 poderiam interferir no exercício do direito de autodefesa da pessoa presa em flagrante no período noturno.

Nesse sentido, a discussão proposta por esta autora aborda os reflexos decorrentes do disposto no art. 18 da Lei 13.869/2019 - “Submeter o preso a interrogatório policial durante o período de repouso noturno, salvo se capturado em flagrante delito ou se ele, devidamente assistido, consentir em prestar declarações” (BRASIL, 2019, *on-line*) – no direito da pessoa capturada em flagrante de ser ouvida e no direito de influir ativamente no juízo decisório da Autoridade Policial quando da avaliação acerca da ratificação de sua prisão. Em outras palavras, as reflexões desta autora concentram-se nos eventuais impactos, ainda que secundários e colaterais, da inovação legislativa no direito de defesa das pessoas capturadas em flagrante no período noturno.

Assim, em que pese possam decorrer da temática inúmeros problemas de pesquisa, este estudo concentra suas reflexões no entorno do seguinte questionamento: a edição da Lei nº 13.869/2019, mormente seu artigo 18, interferiu na defesa penal do capturado em flagrante no período noturno? Levantou-se, portanto, as seguintes hipóteses:

- i. A edição da Lei nº 13.869/2019 interferiu na decisão da Autoridade Policial em proceder à oitiva da pessoa presa em flagrante no período noturno;
- ii. A edição da Lei nº 13.869/2019 interferiu nas decisões judiciais acerca da legalidade dos Autos de Prisão em Flagrante, quando as pessoas capturadas no período noturno foram ouvidas sem a presença de advogado;
- iii. A edição da Lei nº 13.869/2019 não interferiu no direito de ser ouvido da pessoa presa em flagrante uma vez que o art. 18, da referida Lei, expressamente ressalva a situação de flagrante delito;
- iv. As decisões judiciais proferidas após a edição da Lei nº 13.869/2019 que fundaram seus argumentos em questões decorrentes da inovação legislativa influenciaram as posteriores decisões das Autoridades Policiais acerca da ratificação do flagrante.

Reconhecido como um dos maiores teóricos do Direito Penal da contemporaneidade, Luigi Ferrajoli é um jurista italiano nascido em 1940. “Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal” é uma de suas principais obras, na qual o autor tratou de estabelecer os pressupostos de sua teoria. A principal função de sua teoria, segundo o autor, é estabelecer os contornos normativos ideais para se alcançar um processo penal democrático e justo (FERRAJOLI, 2002, p. 09). Nesse sentido, aduzes Cademartori e Xavier (2001, p. 19-20), a teoria do Garantismo tem por finalidade “fornecer subsídios teóricos para a prática dos operadores jurídicos que tenham a percepção da atual situação de injustiça presente nas práticas operativas dos modernos Estados de Direito”.

Sob a perspectiva da Teoria Garantista de Luigi Ferrajoli, desenvolve-se uma releitura do regramento jurídico e da prática atrelados ao instituto do interrogatório policial, cujo olhar ganha novos contornos a partir da mudança processual intrinsecamente presente no artigo 18 da Lei 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade). Retomando os questionamentos que moveram no jurista italiano (FERRAJOLI, 2002, p. 188): existem caminhos moral e politicamente justos e lícitos que levam a verdade processual? Há contribuição válida proveniente de informações colhidas do interrogado privado cautelarmente de sua liberdade? Ou, ainda, justifica-se o proceder ao interrogatório quando ausente profissional habilitado à defesa do imputado?

Tem-se, portanto, como relevante à escolha deste marco teórico a advertência promovida por Ferrajoli (2002, p. 485), “é no interrogatório que se manifestam e se aferem as diferenças mais profundas entre método inquisitório e método acusatório”. Enquanto o processo inquisitório baseia-se na busca indiscriminada pela verdade, ainda que obtida por intermédio da prática da tortura. O sistema acusatório, pressuposto do modelo garantista de processo penal, conformado pelo respeito à presunção de inocência, o interrogatório é tido como meio de defesa, através do qual concretiza-se o contraditório, quando, a partir da ciência dos fatos que recaem sobre o interrogado, permite-se sua contestação (FERRAJOLI, 2002, p. 485-486).

Assim, para subsidiar a discussão, valeu-se do método dedutivo de pesquisa, baseado em revisão bibliográfica da temática do interrogatório policial à luz da teoria garantista de Luigi Ferrajoli. A partir dos sistemas-modelo do autor,

investiga-se em que medida o arcabouço jurídico brasileiro conforma-se à estrutura procedimental constitucional e democrática, especialmente no que concerne o exercício do direito de defesa da pessoa presa em flagrante e apresentada a presença da Autoridade Policial.

Discutir os fenômenos sociais é uma tarefa difícil que requer esforço do estudioso no sentido de observar os acontecimentos sob o maior número de prismas possíveis. Os fenômenos humanos não se desenvolvem no mundo da mesma forma como podem ser observados os fenômenos físicos. A imprevisibilidade das condutas e a dificuldade de categorizar e quantificar certas variáveis implica em dificuldade acrescida à discussão dos resultados da pesquisa. A passibilidade de interferência do próprio investigador no processo de coleta e análise dos dados é somada às críticas que recaem sobre os estudos dos fenômenos sociais (GIL, 2008, p. 22-23).

Ciente dos múltiplos fatores que interferem na construção do direito, atenta ao que assevera Ehrlich (1986, p. 376), que a dogmática se ocupa exclusivamente das prescrições jurídicas, pois pressupõe que todo direito se encontra nelas, assim, em razão desta premissa metodológica, grande parte da situação jurídica é ainda desconhecida, esta pesquisa se desenvolve a partir da conjugação das metodologias de pesquisa indutiva e empírica. Em outras palavras, a partir da combinação das referidas metodologias, esta dissertação se ocupa tanto da delimitação e crítica do direito posto, quanto revelação do direito vivo, qual seja “aquele que, apesar de não fixado em prescrições jurídicas, domina a vida” (EHRlich, 1986, p. 378).

A partir do raciocínio indutivo, busca-se refletir sobre o maior número de variáveis possíveis que se relacionam com a temática proposta por este estudo. Neste ponto, é importante que se esclareça que não se pretende alcançar generalizações, mas, sim, ampliar o espectro de premissas que podem interferir nas conclusões buscadas por esta pesquisadora (GIL, 2008, p. 29).

A literatura nacional sobre a investigação criminal é escassa e ainda mais raros são os estudos empíricos sobre o tema. Ocorre que esta escassez não decorre da pouca relevância da temática, mas sim da dificuldade que os pesquisadores encontram para o acesso às informações sobre a temática (COSTA, OLIVEIRA JUNIOR, 2016, p. 147). Embora raros, não são inexistentes,

Costa e Oliveira Junior (2016, p. 152), ao estudar o Sistema de Justiça Criminal brasileiro, destacaram a relevância da prisão em flagrante na instrução criminal e os reflexos provocados por esta nas sentenças penais, constatando, por exemplo, que 57,6% dos processos examinados foram instruídos a partir de inquéritos originados de Autos de Prisão em Flagrante.

Em atenção à proposta desta Programa de Pós-graduação, adota-se metodologia empírica da análise *ex-post facto*, a fim de se observar *in loco* como o fenômeno estudado se desenvolve no tempo e no espaço, além de ter a possibilidade de identificar características (detalhes) sobre as situações que, de outro modo, não poderiam ser captados apenas com a revisão teórica sobre o assunto (VIEIRA; HOSSNE, 2015, p. 125). A metodologia empírica da análise *ex-post facto* é uma abordagem utilizada para entender o que aconteceu em um determinado evento ou situação após o fato ocorrido. Essa metodologia se baseia na coleta de dados e informações relevantes sobre o evento passado e, em seguida, na análise desses dados para compreender as causas e consequências do que aconteceu (TRIVIÑOS, 1987, p. 110-111).

No que concerne à forma de análise dos dados, esta pesquisa adota técnicas quanti-qualitativas (COZBY, 2003, p. 124). Valendo-se da estatística descritiva, baseada na exposição destes dados em tabelas e gráficos apresenta-se os dados coletados de maneira sistematizada, proporcionando subsídio para a reflexão teórica da temática a partir dos resultados alcançados (COZBY, 2003, p. 264).

Além disso, quantitativamente, para fins de investigar a existência de eventual significância estatística entre a manifestação do imputado em ocorrências policiais e as peculiaridades das ocorrências policiais analisadas, foram utilizados métodos exploratórios de análise (análise discreta) para descrever as informações e testes de hipóteses não paramétricas para dados categóricos a fim de encontrar a relação entre as variáveis, em especial, o Teste Qui Quadrado de Pearson para aderência (ajustamento).

A escolha deste Teste se justifica pela característica categórica dos dados em questão, o que implica na necessidade de submeter os dados a um teste não paramétrico, como é o caso do Teste Qui Quadrado de Pearson (BARBETTA, 2002, p. 246). A partir do referido Teste, busca-se avaliar se os dados reais se

comportam de acordo com a distribuição esperada.

Sob outra perspectiva, o volume de dados coletados (1158 casos) dificulta a imersão em cada um dos casos a fim de estudar as peculiaridades do fenômeno em análise. Portanto, promoveu-se investigação qualitativa dos dados como forma de entender o descrito fenômeno social. Conforme alude Richardson (2007, p. 80), as pesquisas qualitativas são utilizadas em situações complexas ou específicas e visam analisar a interação de determinadas variáveis, compreender a dinâmica de grupos sociais e contribuir para mudanças em grupos específicos.

Posta a questão, buscando viabilizar o aprofundamento do estudo, adotou-se a técnica de seleção não probabilística de casos abordagem por julgamento (BARBERETA, 2002, p. 56). Em outras palavras, como forma de verticalizar o estudo do fenômeno, foram selecionados casos-modelo representativos da discussão a que se propõe esta pesquisa para subsidiar as reflexões. Insta salientar que as constatações aqui obtidas não poderão sustentar inferências estatisticamente representativas da população em análise.

Esta pesquisa se ocupa dos procedimentos policiais lavrados na Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento de Canoas, durante o período de 2021, a partir da apresentação de pessoas presas em flagrante no período noturno. Ressalta-se que as técnicas de coleta e a análise dos dados serão, detalhadamente, descritas no capítulo 4 desta dissertação.

A delimitação espacial foi estabelecida tendo em vista que a presente pesquisa se desenvolve sob a orientação da professora Doutora Renata Almeida da Costa no âmbito do Programa de Pós-graduação da Universidade La Salle localizada no mesmo município da referida unidade policial. Outrossim, conforme já mencionado, as inquietações desta autora surgiram durante o período em que trabalhava nesta unidade policial, o que implicou em interesse acadêmico, mas também pessoal e profissional, de entender como as mudanças legislativas influenciariam a prática policial.

Necessário ainda salientar que o banco de dados trabalhado é produto da observação dos procedimentos realizados no período de janeiro a dezembro de 2021. Estabeleceu-se este marco temporal tendo em vista o decurso do momento pandêmico provocado pelo Covid-19, que levou a consolidação do

processo de virtualização do sistema judicial brasileiro, o que permitiu o acesso às informações necessárias ao desenvolvimento desta pesquisa.

Em apertada síntese, partindo destes pressupostos optou-se por acompanhar, durante um ano (2021), o cotidiano de uma unidade policial (Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento de Canoas) em períodos de plantão e em situações que resultem na produção de autos de prisão em flagrante delito. Ou seja, em situações que, eventualmente, possa haver a observância do artigo 18 da Lei nº 13.869/19. Com isso, espera-se poder identificar “situações problema” que nos permita captar de que modo isso vem interferindo na atividade de polícia judiciária.

Exposta a questão, especificamente, este estudo tem por objetivos:

- i. produzir banco de dados com informações sistematizadas não só da observação de casos, mas também da catalogação de variáveis derivadas dos procedimentos realizados no período e local de referência deste estudo;
- ii. delinear a distribuição estatística dos casos sob a perspectiva temporal e espacial;
- iii. explorar a possível interferência da manifestação da pessoa presa em flagrante na decisão tomada pela Autoridade Policial plantonista acerca da ratificação (ou não) da prisão em flagrante;
- iv. investigar se há interferência do art. 18 da Lei de Abuso de Autoridade no direito de ser ouvido da pessoa capturada em flagrante no período noturno;
- v. investigar a existência de impactos relacionados com o retrocesso procedimental das audiências de custódia no direito de ser ouvido da pessoa presa em flagrante.

Expostos contornos introdutórios, esclarece-se que esta dissertação se desenvolve em três capítulos. No primeiro deles, capítulo 2, são estabelecidos os contornos do constitucionalismo brasileiro e o contexto histórico e atual em que são inseridas as normas processuais penais. São delineadas as premissas garantistas da Teoria de Luigi Ferrajoli, apresentando ao leitor os modelos propostos pelo jurista italiano. Ainda, são enfrentados os axiomas garantistas processuais que se relacionam com a temática deste estudo, o direito à defesa

penal. Realiza-se, em sequência, uma leitura do rito procedimental estabelecido legalmente para a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante no Brasil à luz do marco teórico eleito.

No segundo capítulo de desenvolvimento, capítulo 3, são desenhados os contornos legais atinentes ao interrogatório judicial e policial, apontando críticas aos institutos sob a perspectiva teórica garantista. Além disso, investiga-se como a Corte Superior brasileira enfrenta a temática, discutindo se as decisões se aproximam ou se afastam do modelo garantista de Ferrajoli. Em sequência, adentra-se na temática atinente a edição da Lei nº 13.869/2019, analisando o processo legislativo que resultou na promulgação da norma, para, então, alcançar o objeto específico deste estudo, o artigo 18 da referida Lei e os contornos processuais decorrentes da proibição penal. Por fim, são investigadas as decisões oriundas dos Tribunais Brasileiros acerca da aplicação do artigo 18 da Lei nº 13.869/2019, no que concerne à norma processual incutida no tipo penal.

O capítulo 4, por sua vez, destina-se à apresentação da pesquisa empírica desenvolvida por esta autora. Neste momento, analisa-se a eventual influência da edição da Lei nº 13.869/2019, na defesa penal dos capturados em período noturno. Investiga-se a existência de correlação entre o exercício do direito de manifestação e a ratificação ou não da captura em flagrante, bem como a relação existente entre outras variáveis elencadas. Investiga-se a abrangência do exercício da defesa penal por parte do indiciado e de eventual defensor técnico quando da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante no período noturno. Em suma, explora-se a existência de reflexos decorrentes da Lei de Abuso de Autoridade na garantia do direito de ser ouvido dos capturados no período noturno.

Por fim, apresenta-se as considerações finais acerca do tema. Coteja-se as hipóteses inicialmente elencadas com os resultados obtidos a partir da pesquisa empírica realizada. Sob a perspectiva do marco teórico do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, aduz-se, primordialmente, se e como o artigo 18 da Lei de Abuso de Autoridade funciona como variável de interferência no direito de ser ouvido da pessoa capturada em flagrante no período noturno nas localidades

atendidas pela Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento de Canoas/RS no ano de 2021.

2. INVESTIGAÇÃO DA *NOTITIA CRIMINIS* DE COGNIÇÃO COERCITIVA: UM OLHAR GARANTISTA SOBRE O AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE

Neste capítulo, serão delimitados os fundamentos do constitucionalismo brasileiro e o contexto histórico e contemporâneo em que as normas processuais penais estão inseridas. São traçados os princípios garantistas da Teoria de Luigi Ferrajoli, fornecendo ao leitor um panorama dos modelos propostos pelo jurista italiano. Além disso, são abordados os princípios garantistas processuais que se relacionam com o tema central deste estudo, o direito à defesa penal. Em seguida, realiza-se uma análise do procedimento legalmente estabelecido para a elaboração do Auto de Prisão em Flagrante no Brasil à luz do referencial teórico selecionado.

2.1 Constitucionalismo brasileiro e o Código de Processo Penal

Refletir sobre o arcabouço processual penal brasileiro sob a perspectiva constitucional garantista requer, preliminarmente, contextualizar o momento político e cultural vivenciado pelo país do qual foi fruto o nosso Código de Processo Penal vigente até os dias atuais. Identificar as influências que receberam os legisladores brasileiros da época é de suma importância para se compreender e criticar a ideologia que permeia o Código de Ritos.

Na década de 40, vivia-se sob a ditatorial ideologia do Estado Novo, quando influxos fascistas penetravam o cenário brasileiro (GIACOMOLLI, 2015, p. 144). Sob a vigência da ditadura liderada por Getúlio Vargas, instaurada em 1937, o denominado Estado Novo perdurou até 1947. O período foi marcado por perseguições a opositores, representados pela figura de supostos comunistas, os partidos políticos foram abolidos, a imprensa censurada e diversos direitos foram suspensos. Essas marcas autoritárias e totalitárias do regime refletiram diretamente no ordenamento processual penal editado há época (XAVIER, 2019, p. 22).

O Código de Processo, estatuído em 1941, também recebeu forte influência da estrutura ideológica fascista italiana que marcava o Código Rocco, ordenamento processual italiano editado na década de 30. Os reflexos da ideologia autoritária no arcabouço processual são representados por premissas fundadas na necessidade de se combater o acusado, tido como inimigo do Estado e da sociedade (GIACOMOLLI, 2015, p. 146).

Sobre o assunto, David Queiroz assevera que:

Afigura-se inegável que o Código de Processo Penal Brasileiro, conhecido na década de 40, possui perfil essencialmente inquisitorial, já que gestado em um regime autoritário da história do Brasil, chamado Estado Novo, e com inspirações no Codice Rocco italiano, entre outras características autoritárias, presumia culpa dos acusados, tinha a prisão como regra e ainda considerava a defesa supérflua, tendo “mentalidade antidemocrática e eminentemente policialesca” na persecução penal como um todo, transformando-a em uma máquina punitiva (QUEIROZ, 2017, p. 78).

O paradigma processual era representado pela objetificação do imputado, submetido ao poder acusatório estatal, o réu subordinava-se às necessidades decorrentes do exercício do poder do Estado de punir. O sistema criminal exercia função eminentemente repressora. O processo penal constituía-se como instrumento de poder e força do Estado (GIACOMOLLI, 2015, p. 146).

Os anos que se seguiram foram marcados pela renovação de governos autoritários. Preconizadas pela sucessão de ditaduras militares, as relações sociais que se sucederam foram impregnadas pelo fenômeno do autoritarismo, cuja posição está diametralmente disposta a democracia. O fenômeno é marcado, basicamente, pela crença de que o Estado é o responsável capaz pela solução indiscriminada de todos os problemas e pela profunda desigualdade social transformada em uma tradição anti-igualitária (CADEMARTORI, 1988, p. 49).

O processo de redemocratização do Brasil, lento e gradual, iniciou-se ainda no governo de Ernesto Geisel (1974-1979), culminando com a promulgação da Constituição Federal em 1988.

Em 1988, o Brasil dava um importante passo no processo de redemocratização do país. O modelo constitucional democrático de Estado adotado a partir de então fundamentou-se em premissas atreladas à

consagração e à efetivação de direitos e garantias fundamentais, bem como no processo de limitação dos poderes do Estado. Estabelecido novo modelo de Estado, Estado constitucional ou democrático de direito, as normas constitucionalmente estatuídas que se referem a direitos e garantias fundamentais passam a ter caráter vinculante, transmutando a Constituição em um referencial interpretativo não somente para os aplicadores do direito, mas também para os responsáveis pela produção normativa do país (CARVALHO, 2008, p. 105-106)

Marcou-se, portanto, o rompimento com a ordem autoritária pretérita, estabelecendo novo pacto social, com novos paradigmas e projetando-se para o futuro. O novo pacto constitucional fora firmado, delineado em normas positivadas que reciprocamente vinculam o Estado e os cidadãos, reconhecendo-os como sujeitos de soberania limitada reciprocamente (FERRAJOLI, 2002, p. 690). A Constituição de 1988 passava a cumprir o que, nas palavras de Ferrajoli, seriam os compromissos de uma Constituição, digna desta denominação, *“todas las constituciones dignas de esa denominación han nascido como ruptura com el pasado y, simultáneamente, como convención programática sobre el futuro”* (FERRAJOLI, 2010, p. 34).

Sob a forma organizacional-política de Estado Democrático de Direito, a Carta de 1988 consagrou inúmeros direitos e garantias fundamentais. O compromisso brasileiro com a dignidade da pessoa humana é firmado já no artigo 1º da Constituição Federal e a quantidade de direitos fundamentais assegurados em seu artigo 5º denota a preocupação do constituinte com a questão. A Carta Magna é acompanhada pela ratificação de diversos documentos internacionais versando sobre direitos humanos, mormente a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, dentre outros.

São reafirmados constitucionalmente os limites do Estado, cujos fundamentos da existência da República Federativa do Brasil passam a ser calcados na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político, conforme dispõe o artigo 1º da CF/88. Ademais, consolida-se o ideário da separação dos

poderes e do respeito a princípios como o da legalidade, da intervenção mínima, da humanidade, da culpabilidade, dentre outros tantos.

Sob esse prisma, a Constituição brasileira, oriunda da vontade do povo, concebida a partir da Assembleia Constituinte, materializa os anseios da sociedade pelo respeito aos direitos fundamentais e, ao mesmo tempo, firma normas relativas aos limites e propósitos do próprio Estado, o que serve de norte para a continuidade do processo de redemocratização no sentido de assegurar e ampliar os direitos fundamentais.

O Estado constitucional democrático, tal qual é concebido hoje, pressupõe uma constituição escrita e um modelo de legitimação democrático (CANOTILHO, 1993, p. 431). A partir de um sistema de limites e vínculos substanciais, é aprimorada a versão legal de Estado até a conformação atual do Estado Constitucional de Direito, cuja força normativa constitucional condiciona a validade das normas infraconstitucionais à forma e à compatibilidade de seu conteúdo com a nova ordem por ela estabelecida (BARRETO JUNIOR; CADEMARTORI, 2021, p. 279).

O modelo constitucional prevê os contornos do devido processo, que também orienta a natureza do processo penal e o comportamento dos agentes envolvidos, revelando um paradigma democrático e humanitário. A incorporação da força política da Constituição permitiu que sua validade normativa se irradiasse e contaminasse todo o sistema jurídico (GIACOMOLLI, 2016b, p. 98).

Assim, o devido processo é o constitucional e convencional, o justo processo, muito além da normatividade ordinária. E aquele capaz de assegurar a proteção dos direitos humanos no plano concreto, por meio de uma teia de garantias forjadas em sua historicidade, na complexidade normativa doméstica e internacional (GIACOMOLLI, 2016b, p. 99).

Na visão de Ferrajoli (2012, p. 231), a Constituição brasileira de 1988 lidera a terceira geração de constituições – caracterizadas por serem longas e preverem complexos sistemas e instituições de garantias. Aponta o jurista a adoção de um avançado modelo normativo, sinalizando o desenvolvimento do movimento constitucionalista (FERRAJOLI, 2012, p. 232). Os estudiosos Urquhart de Cademartori e Leutchuk de Cademartori (2014, p. 1017), debatendo sobre a classificação dada por Ferrajoli, revisam a Constituição de 1988,

verificando sua adequação em relação às condições de constitucionalização, e corroboram o posicionamento.

Sobre as condições de constitucionalização, Guastini (2001, p. 154-163) organiza sinteticamente os parâmetros balizadores mínimos para se considerar um ordenamento constitucional: (i) rigidez constitucional; (ii) controle de constitucionalidade; (iii) força vinculante da Constituição; (iv) “sobre interpretação” da Constituição; (v) interpretação conforme a Constituição; (vi) aplicabilidade direta das normas constitucionais; (vii) influência constitucional nas relações políticas.

Uma constituição rígida pressupõe sua forma escrita, além disso depende da previsão de mecanismos que a protejam de alterações provenientes de leis infraconstitucionais. Exige-se requisitos distintos para o processo legislativo de criação e alteração de normas considerando as leis infraconstitucionais e o ordenamento constitucional. Assim, a constituição entendida como rígida está hierarquicamente posicionada acima das leis ordinárias, as quais não podem modificam, tampouco derrogar normas constitucionais (GUASTINI, 2001, p. 155).

No que tange a Constituição Federal de 1988, há distinção do processo legislativo para a promulgação de leis (complementares, ordinárias ou delegadas) e para emendas constitucionais, o que se extrai dos artigos 59 e seguintes da Carta constitucional. O processo de modificação das normas constitucionais somente pode se dar a partir do rito mais rígido. Ainda, quanto às emendas constitucionais, nem todas as matérias podem ser alteradas, mesmo que obedecido o rito mais dificultoso. As cláusulas pétreas compõem o núcleo duro da Constituição, sendo vedada até mesmo propostas tendentes à sua abolição (consoante art. 60, § 4º, CF/88).

O segundo parâmetro balizador refere-se à existência de mecanismos de controle da constitucionalidade das normas (GUASTINI, 2001, p. 156). No caso da Constituição brasileira, seu texto dispõe sobre um complexo sistema de controle de constitucionalidade, mesclando o primeiro e terceiro modelos (GUASTINI, 2001, p. 156-157). Em concreto, cabe a todos os órgãos jurisdicionais a vigilância permanente das normas em relação à Constituição. Em

abstrato, compete ao Supremo Tribunal Federal (STF) exercer o papel de órgão jurisdicional, em conformidade com o art. 102, I, a, CF/88.

A sequente condição diz respeito à força vinculante da Constituição, cujas disposições não meras manifestações políticas, suas normas, inclusive, os princípios gerais e as disposições programáticas devem vincular a atuação dos legisladores, mas, também, dos aplicadores do direito (GUASTINI, 2001, p. 157-158).

O quarto parâmetro traçado pelo estudioso relaciona-se à necessidade de se interpretar de forma extensiva, ou como denominou o autor sobreinterpretar as normas constitucionais. Esta forma de proceder à leitura da Constituição depende do reconhecimento da existência de normas expressas e implícitas, o que garante que não existam espaços vazios no ordenamento jurídico constitucional. Em outras palavras, toda atividade legislativa ordinária está pré-regulamentada por uma norma constitucional e segue sujeita ao posterior controle de constitucionalidade (GUASTINI, 2001, p. 159-160).

O quinto parâmetro relaciona-se com interpretação conforme a Constituição (GUASTINI, 2001, p. 161-162). No Brasil, o ordenamento infraconstitucional anterior à Constituição de 1988 transpôs a nova ordem constitucional com aparência de constitucionalidade, contudo estabeleceu-se ser condicionada sua leitura a partir das novas premissas democráticas. As normas compatíveis seguiram normalmente válidas. Aquelas incompatíveis com o novo parâmetro constitucional não foram recepcionadas. Ocorre que algumas normas, ainda que afrontem os novos parâmetros constitucionais, não foram formalmente revogadas de nosso ordenamento, para o que se estabelece um rito de controle. Em concreto, cabe a todos juízes o controle de recepção das normas em vigor, mas substancialmente inválidas. Em abstrato, para fins de se discutir a recepção ou não recepção de determinada norma tem-se a ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, cuja tramitação se dá no Supremo Tribunal Federal, consoante Lei n° 9.882/1999.

Deste processo de recepção das normas editadas antes da Constituição Federal de 1988, segundo explicita Ferrajoli (2002, p. 234), surgem dois grandes problemas. O primeiro deles se refere às contradições das leis em relação à nova ordem constitucional, esta antonímia é resolvida na via judicial primária,

respeitada a absoluta rigidez da Constituição Federal. Outro problema diz respeito às lacunas encontradas no ordenamento infraconstitucional frente às novas premissas constitucionais. A solução desta é mais complexa, garantida pela via secundária do controle de constitucionalidade misto (FERRAJOLI, 2002, p. 234).

O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade das omissões infraconstitucionais, contudo, é também limitado. Em respeito à separação de poderes é de responsabilidade do Poder Legislativo sair da inercia e editar leis para integrar o ordenamento. A decisão judicial deve apontar a lacuna, contudo não condiciona, nem obriga o legislador ordinário a legislar a fim de integrar o vácuo legislativo. Por sua vez, a integração levada a cabo pelo próprio judiciário carece de legitimidade e extrapola as funções do Poder Judiciário (FERRAJOLI, 2002, p. 234).

Além do processo de recepção ou não recepção das normas anteriores à Constituição em relação a ela, tem-se, também, condicionado aos pressupostos da nova ordem constitucional, o processo legislativo de criação das novas leis e atos normativos.

Este processo de confrontar as normas com o texto constitucional implica na tomada de posição em relação à interpretação. Necessário se faz que a interpretação seja feita das leis e atos normativos à luz da Constituição, e não ao contrário (GUASTINI, 2001, p. 170). Observando que esta leitura deve ater-se às normas expressas e implícitas. Adverte Guastini (2001, p. 167), que são inúmeras as normas que, embora não expressas na Constituição, podem ser extraídas de seu texto e devem ser dotadas com igual força quando comparadas às explícitas.

Tendo em vista que o objetivo nuclear do processo penal é salvaguardar os sujeitos ao sistema penal de eventuais arbítrios estatais, o juiz deve primar pelo seu papel de assegurar os direitos fundamentais, não reduzindo sua função à de mero aplicador acrítico de normas vigentes. O olhar vigilante dos aplicadores do direito deve se atentar aos textos positivados em meio a interesses escusos ou decorrentes do clamor social, os quais podem não se conformar com os preceitos fundamentais da ordem jurídico constitucional (ALMEIDA, 2013, p. 6166).

Em concreto, ainda que a decisão judicial local não vincule os demais atores do judiciário, nem estirpe a norma do ordenamento, compete a todos os juízes o processo de vigilância das normas e relação à Constituição. Isso porque a atividade jurisdicional é vinculada à lei e, em última instância, portanto, à própria Constituição, sendo possível a aplicação direta da Constituição por parte de qualquer juiz (GUASTINI, 2001, p. 175).

Assim, em conformidade com o que alude Cademartori (1997, p. 114-115), quando se restringe o discurso às normas legislativas, há possibilidade de se observar certa dissociação entre validade e vigência, visto que o controle de legitimidade constitucional das leis se dá a *posteriori* e de forma eventual. Desta feita, uma norma inválida pode permanecer em vigor *ad aeternum* ou, até mesmo, entrar em vigor após a nova ordem constitucional até o advir de uma declaração formal de inconstitucionalidade emitida pela Corte Constitucional. Além disso, é possível que a invalidade de uma norma vigente perdure simplesmente porque nunca foi levantada a questão de sua inconstitucionalidade perante a Corte Constitucional.

A sexta condição diz respeito à aplicação direta das normas constitucionalmente previstas, vista a tendência de se pensar que é função da Constituição também regular as relações sociais. Outrossim, entende-se que as normas constitucionais são passíveis de aplicação direta, ou seja, de produzir efeitos concretos e diretos, aplicáveis para a solução de qualquer deslinde, por qualquer juiz (GUASTINI, 2001, p. 161). A Constituição brasileira determina a aplicação imediata das normas constitucionais estabelecedoras de direitos e garantias fundamentais, conforme alude o artigo 5º, § 1º da CF/88. Segundo aponta Cademartori e Strapazzon (2021, p. 217), o sistema constitucional brasileiro conta com uma robusta estrutura de garantias de cunho garantista e responsivo.

Por fim, a sétima condição refere-se à influência que a Constituição possui sobre as relações políticas. Segundo o autor esta é uma condição de difícil delimitação, englobando formas de solução de eventuais conflitos de competência (GUASTINI, 2001, p. 163). Nesse sentido, a Constituição Federal brasileira firma ser papel do Supremo Tribunal Federal o processo e julgamento

de conflitos envolvendo as unidades federativas, o que se extrai do artigo 102, I, “f”, da CF/88.

Em apertada síntese, o estudioso Copetti Neto (2021, p. 166) esclarece que a Constituição, sob a perspectiva garantista, deve ser compreendida como um documento jurídico-político dependente de sua própria força, vinculante, para alcançar seus propósitos. Isso porque estabelece em seu corpo limites aos poderes do Estado, direitos fundamentais e um complexo sistema de controle de validade das normas.

2.1.1 A normatização e a efetivação de um processo penal constitucional

Sem perder de vista a temática deste estudo, o processo de constitucionalização do arcabouço processual penal brasileiro ganha especial relevo. A partir do cometimento de um fato aparentemente delituoso, nasce o dever-poder exclusivo do Estado de punir o autor dos fatos. Desta forma, de um lado tem-se a tutela do direito fundamental posto em perigo ou lesionado e, do outro, o direito de liberdade do autor dos fatos ameaçado pela possibilidade de sanção. Assim, a solução para o deslinde, somente será constitucional se alcançada por intermédio de um processo limitado e que tutele direitos fundamentais, ou seja, se a legislação processual penal se amolda aos preceitos democráticos constitucionais, visto que “la instrumentalidad del proceso penal es la razón de su existencia, mas con un importante matiz: es un instrumento de protección de los derechos y garantías individuales” (LOPES JR, 2000, p. 25).

A Constituição de 1988 tem enfoque fortemente garantista, priorizando a implementação e proteção dos direitos e garantias individuais, especialmente no âmbito do Direito Processual Penal. Nesse sentido, seria esperado que o legislador ordinário fizesse as devidas adaptações no Código de Processo Penal de 1941 para refletir as novas diretrizes estabelecidas pela Constituição. No entanto, essa atualização não foi realizada (HOFFMAM; CAVALHEIRO; NASCIMENTO, 2011, p. 348).

Após a proclamação da Constituição de 1988, o Código de Processo Penal sofreu algumas alterações sem ter, contudo, passado por uma ampla reforma – nesse sentido, destacam-se as mais recentes leis que alteraram o código de

ritos: Lei nº 14.245/2021 (que dispôs sobre mecanismos para coibir atentados à dignidade das vítimas e testemunhas sujeitas a procedimentos que versam sobre crimes contra a dignidade sexual); Lei nº 14.155/2021 (que alterou regras de competência em matéria de crime de estelionato); Lei nº 13.964/2019 (denominada Pacote Anticrime, que promoveu o mais recente e substancial aperfeiçoamento da legislação processual penal); Lei nº 13.721/2018 (que estabeleceu prioridade na realização de exames periciais em vítimas de violência doméstica e familiar contra mulher ou violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência); Lei nº 13.769/2018 (que preconizou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar em caso de mulheres presas gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência); Lei nº 13.434/2017 (que limitou o uso de algemas em caso de mulheres gestantes presas); Lei nº 13.257/2017 (que adequou o rito processual penal às políticas públicas voltadas para a primeira infância).

Dentre as modificações promovidas no Código de Ritos brasileiro, faz-se importante destacar a recente alteração promovida pela Lei 13.964/2019, que ficou conhecida como Pacote Anticrime, cujo objetivo expressamente anunciado é o de aperfeiçoar as legislações penais e processuais penais vigentes.

A legislação adjetiva passou a prever expressamente que “o processo penal terá **estrutura acusatória**, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (BRASIL, 1941, *on-line*, grifo desta autora), o que se extrai do então positivado art. 3º-A do alterado Código de Processo Penal. Nesse sentido, “a fixação do sistema acusatório, como sistema de processo a ser seguido pelo Brasil, foi um passo enorme no sentido de unificar nossa cultura processualista em torno de uma só concepção” (ANDRADE, 2009, p.170).

Contudo, a promulgação da Constituição Federal, seguida por reformas parciais do Código de Processo Penal, ainda que tenham sido importantes no processo de redemocratização do país não foram capazes de apagar por completo as marcas do estilo inquisitorial, presentes na estruturação política e ideológica do atual ordenamento processual penal brasileiro (NETTO; GORSKI; FOGAÇA, 2020, p. 37-38)

A mudança estrutural e ideológica que sustenta o arcabouço punitivista é que realmente interessa e é a ruptura mais difícil de ser realizada. Um olhar mais detido para o conteúdo das normas processuais leva à reflexão sobre a existência de uma profunda mudança ou se as alterações legislativas se limitam, quando muito, à superfície dispositiva de novos artigos que pouco contribuem para o avanço do nosso modelo no sentido de se tutelar direitos e limitar o poder punitivo estatal (STRECK, 2009, p. 118).

Nessa perspectiva, José Laurindo Netto, Laís Gorski e Anderson Fogaça destacam que:

O abandono de um modelo inquisitivo em favor de um modelo acusatório implica mudança profunda da cultura dos operadores do direito e o modo como enxergam os respectivos papéis nos ritos do processo, além da resignificação dos objetivos do próprio processo penal e a transformação da relação do processo com a busca da verdade (NETTO; GORSKI; FOGAÇA, 2020, p.38).

Sob o ponto de vista de Ferrajoli (2002, p. 670), para a construção axiológica de fundação garantista, no que concerne à atuação jurisdicional, tem-se por necessária a atenção a dois pressupostos básicos: internamente, tomar os direitos fundamentais estampados na Constituição como parâmetro de normatividade para firmar a validade das normas e, externamente, a efetividade do ordenamento, condicionado ao efetivo funcionamento do sistema positivado. A partir deste olhar crítico, fixar a interpretação das leis que se conforme à ordem constitucional ou afastar a aplicabilidade das normas incompatíveis com os parâmetros constitucionais (FERRAJOLI, 2002, p. 671).

Em outras palavras, o mister da jurisdição, sob o prisma da teoria garantista, é uma defesa incondicional dos direitos fundamentais, tidos como critério hermenêutico para avaliar a validade substancial das leis. O compromisso do juiz com a legalidade deve estar estritamente ligado à legalidade constitucional. Nessa senda, a denúncia de invalidez constitucional das leis promove a otimização do princípio da legalidade, ao invés de negá-lo (CARVALHO, 2008, p. 102-103).

A aplicação garantista do direito pressupõe a adequação das normas ainda em vigor, mas materialmente inconstitucionais, submetendo-as à interpretação conforme a Constituição, adequando sua leitura a partir das premissas

constitucionais ou tomar por inaplicáveis aquelas que não se adequem às novas premissas. Dessa forma, encontrar-se-á o conjunto de disposições processuais conformadas formal e substancialmente às regras da Constituição Federal de 1988, ao que se denomina de devido processo penal. Nesse sentido, é bom que se marque a perspectiva de leitura das normas: o ordenamento processual penal deve ser lido à luz da Constituição e não ao contrário (LOPES JR, 2016b, p. 35).

É justamente a luz da Teoria Garantista que este estudo se desenvolve, discutindo o instituto do interrogatório policial, momento reservado à oitiva da pessoa sobre a qual recaem indícios de práticas delitivas. Nas palavras de Prazak, Soares e Resende (2021, p. 127) “o paradigma garantista, ao valorar a totalidade de limites e vínculos atribuídos a todos os poderes, institui a Constituição como ponto central no Estado Democrático de Direito”. Assim, necessário se faz, primeiramente, expor os contornos teóricos da teoria garantista de Luigi Ferrajoli, em especial, aquilo que tangencia frontalmente o objeto de estudo desta dissertação, a defesa penal.

2.2 O Modelo Garantista como parâmetro para o sistema punitivo brasileiro

Produto do Iluminismo e do Liberalismo, os princípios fundantes do direito penal – o princípio da legalidade, da materialidade, da lesividade, da responsabilidade subjetiva, do contraditório e da presunção de não culpabilidade – conformam as premissas do modelo garantista clássico (FERRAJOLI, 2002, p. 29). Ocorre que, embora o positivismo jurídico esteja na base dos princípios penais, em especial o da legalidade, enfrentado como um princípio moderno, não serve de limitativo ao poder de legislar sobre a matéria penal, tampouco interage com as demais garantias, sejam penais, sejam processuais (FERRAJOLI, 2002, p. 30). Assim, o modelo moderno de sistema penal se afasta do ideal concebido por Ferrajoli (2002, p. 30) quando não confere o grau máximo de racionalidade e confiabilidade ao juízo, limitando seu poder punitivo e protegendo a pessoa das arbitrariedades.

O modelo garantista proposto por Ferrajoli (2002, p.30) se baseia em um paradigma ideal construído essencialmente em torno da definição legislativa e

da comprovação jurisdicional do delito. Em outras palavras, o modelo teórico proposto pelo jurista italiano corresponde a um conjunto de garantias penais e processuais que norteiam todo um sistema punitivista ideal ou modelo (FERRAJOLI, 2002, p. 30).

No que concerne ao primeiro paradigma, denominado de *convencionalismo penal*, extrai-se do princípio da legalidade estrita pressupostos necessários à responsabilização do agente pelo desvio, qual seja, a existência de um modelo legalmente prescrito do comportamento desviante. Além de legalmente prescrito, faz-se necessária a comprovação da existência do comportamento, da conduta fática realizada pelo agente, vez que não se admite a punição de meros pensamentos ou modos de ser (FERRAJOLI, 2002, p. 30). Ocorre que, para Luigi Ferrajoli, estar previsto em lei não é suficiente. O modelo de comportamento proibido deve ser descrito de forma taxativa, contemplando aspectos empíricos determinados, identificáveis de forma precisa. Além disso, é imprescindível que este modelo de conduta seja comprovadamente imputado a um sujeito, sendo a culpabilidade indispensável à responsabilização do sujeito (FERRAJOLI, 2002, p. 31).

O modelo garantista, construído com base no princípio da legalidade, está condicionado à estrutura hierárquica do ordenamento jurídico estabelecida pela Constituição. Nesse contexto, o modelo garantista é submetido às regras do positivismo jurídico. Especialmente no que concerne a legalidade penal, substitui-se o modelo impreciso e aberto de fontes conformador dos crimes, por um modelo orientado a previsibilidade mínima necessária à garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos e à limitação do poder estatal (CARVALHO, 2008, p. 98-99).

Decorrem desta concepção duas outras garantias fundamentais: a liberdade, que assegura que os sujeitos somente estão obrigados a fazer ou ainda deixar de fazer apenas o que estiver prescrito em lei; e a igualdade, segundo a qual reclama-se a punição de qualquer um que infringir esta prescrição legal, sem que haja privilégios, inclusive, para a não responsabilização de alguém pautado em critérios não igualitários (FERRAJOLI, 2002, p. 31).

O segundo paradigma garantista é denominado por Ferrajoli (2002, p. 32) de *cognitivismo processual*, segundo o qual os pronunciamentos jurídicos devem ser motivados, apresentando as razões fáticas e jurídicas acolhidas quando da imputação do desvio a certo sujeito. Desta forma, o princípio da estrita jurisdicionalidade é condicionado pela verificabilidade das teses acusatórias e pela necessidade de comprovação fática destas hipóteses. Desta feita, para além da descrição taxativa do comportamento em lei, exige-se a descrição assertiva do comportamento desviante quando da formulação da hipótese acusatória. E, para além da existência empírica do comportamento imputado ao agente, necessário se faz a comprovação refutável destes fatos (FERRAJOLI, 2002, p. 33).

É importante destacar que o esquema epistemológico delineado por Ferrajoli (2002, p. 33), conforme alude o próprio autor, é um modelo idealista, almejável, embora tenha-se consciência que não foi, nem nunca seria possível ser realizável. Nesse mesmo sentido, o juiz não é uma aparelhagem produtora de silogismos perfeitos, uma máquina de produtora de irreparáveis ajustes entre o fato e a norma. Suas decisões são dotadas de certa discricionariedade quando do amoldar da conduta às prescrições legais. Assim, “na atividade judicial existem espaços de poder específicos e em parte insuprimíveis, que é tarefa da análise filosófica distinguir e explicar para permitir sua redução e controle” (FERRAJOLI, 2002, p. 33).

Desta forma, interpretar é a atividade cognitiva consistente no processo de se descobrir o significado contido nos textos normativos associado ao processo de verificação da verdade fática. Contudo, esta atividade é condicionada a sempre existente, ainda que mínima, imprecisão dos termos (ABELLÁN, 2005, p. 203-204).

Ferrajoli (2002, p. 33) identifica e classifica estes espaços em quatro tipos: “o *poder de indicação*, de interpretação ou de verificação jurídica; o *poder de comprovação probatória* ou de verificação fática; o *poder de conotação* ou de compreensão equitativa; o *poder de disposição* ou de valoração ético-política” (FERRAJOLI, 2002, p. 33). Isto posto, por mais próximo que o sistema esteja do modelo garantista de Ferrajoli, a verificação jurídica sempre estará sujeita a certo grau de imprecisão e subjetivismo (FERRAJOLI, 2002, p. 34).

A interpretação não é fruto de exclusivo da recongnição, mas também de escolhas discricionárias entre hipóteses interpretativas excludentes, cuja margem de decisão está intrinsecamente condicionada ao grau de precisão das previsões legais (FERRAJOLI, 2002, p. 33). Quanto mais precisas forem as disposições normativas, quando mais taxativos forem os tipos penais, quanto mais claros os dispositivos, mais restrita será a margem de escolha do julgador e menor será o subjetivismo quando da decisão pela hipótese mais adequada.

Nesse sentido, adverte Lopes Jr (2000, p. 27) que a discricionariedade judicial deve sempre ser exercida com o objetivo de reduzir, e não de ampliar, a intervenção penal, a menos que seja respaldada por argumentos cognitivos sólidos. Diante da dúvida acerca da verdade jurídica, é necessário o acionamento de institutos como a presunção de inocência do acusado até o trânsito em julgado, o ônus da prova atribuído à acusação, o princípio do *in dubio pro reo*, a absolvição em caso de dúvida sobre a verdade factual, além da aplicação da analogia *in bonam partem* e a interpretação restritiva dos tipos penais, considerando as circunstâncias exoneradoras ou atenuantes. Tais mecanismos asseguram uma abordagem cautelosa e garantem a proteção dos direitos fundamentais no âmbito do processo penal.

O conjunto de garantias processuais não implica, contudo, que a verificação fática esteja imune a interferências subjetivas nas decisões argumentativas. A comprovação dos fatos não é uma atividade puramente cognitiva, o processo indutivo de se chegar a uma decisão é decorrente daquilo que se considera mais ou menos provável de ter acontecido e expressa-se através da materialização do poder de escolha de uma dentre as inúmeras hipóteses alternativas (FERRAJOLI, 2002, p. 33-34). A atividade jurisdicional não deixa de ser uma atividade valorativa, contaminada, em certa medida, pelo juízo de valor feito pelo magistrado quando da decisão pela melhor hipótese. O modelo garantista tem, pois, a função de delimitar os contornos de atuação do poder punitivo estatal, controlando a atividade decisória para que não se extrapole ou fique aquém dos preceitos legais (FERRAJOLI, 2002, p. 34).

Neste ponto, a estrita legalidade interage com a estrita jurisdicioriedade na medida em que para que a decisão judicial seja o processo mais cognitivo possível é necessário que o juiz esteja diante de normas precisas, taxativas, que

preceitarem o comportamento delitivo de forma clara. A existência de imprecisões ou lacunas legislativas dificultam o exercício do poder decisório. Uma vez que o juiz não pode se furtar a decidir sobre os fatos levados a seu conhecimento e, ao mesmo tempo, está vinculado aos preceitos legais, da discricionariedade dispositiva decorre certa ilegitimidade da atividade jurisdicional por comprometer o caráter cognitivo do juiz sujeito à lei (FERRAJOLI, 2002, p. 34).

Estes quatro espaços estão presentes, em maior ou menor grau, em qualquer sistema processual penal. O modelo garantista, estabelecido como um modelo ideal ou utópico, serve de parâmetro a ser satisfeito, em maior ou menor medida, através do legislativo e da jurisdição. Entretanto, por ser reconhecidamente utópico, este não se concretiza nos sistemas processuais reais e em pleno curso, certa discrepância entre o ideal e o real sempre existirá. O importante é avaliar se estas arestas decorrem dos limites intrínsecos do próprio sistema – os limites insuperáveis da opinabilidade na atividade interpretativa, na valoração dos fatos e no processo argumentativo – ou de espaços normativos ou jurisdicionais de arbítrio. O modelo do Sistema Garantista serve, portanto, de parâmetro, de norte, a qualquer sistema penal que se pretende garantista, servindo de critério valorativo de sua validade e legitimidade (FERRAJOLI, 2002, p. 34-35).

A atividade judicial penal decorre do arranjo de conhecimento e decisão. A proporção de conhecimento ou de decisão pode variar e esta relação de poder-saber é inversamente proporcional. Inspirado no pensamento iluminista, o sistema garantista reconhece, contudo, que é inalcançável o perfeito ajuste entre o fato e a normal penal prescritiva, mas este modelo deve ser lido como o desejável, ainda que não plenamente alcançável (FERRAJOLI, 2002, p. 38). Assim, “as garantias legais e processuais, além de *garantias de liberdade*, são também *garantias de verdade*” (FERRAJOLI, 2002, p. 38).

A definição do que se entende como verdade formal ou processual e a condição de verificabilidade de uma tese jurisdicional são, portanto, os parâmetros principais do sistema garantista de Ferrajoli. A teoria da verdade processual, de sua verificabilidade fática e processual é condição *sine qua non* para a construção de um direito penal cognitivo ou garantista. (FERRAJOLI, 2002, p. 39). O conceito de verdade engloba, pois, uma parte fática e uma

processual. A verdade é fática se verificada através da *prova* dos fatos imputáveis a um sujeito realizada por intermédio de um processo indutivo. Por sua vez, a verdade é jurídica se comprovável pela interpretação das prescrições normativas, o que se dá pela via dedutiva (FERRAJOLI, 2002, p. 40).

A aplicação do modelo não pretende o encaixe perfeito entre a verdade e a realidade. A definição não se prende ao aspecto real, mas sim nominal. A verdade formal ou processualmente concebida pode ser vista como uma verdade aproximativa alcançada através de um conjunto de informações verificadas sobre os fatos. A perfeita correspondência deve ser tida como o ideal a ser perseguido, ainda que, em verdade, somente se alcance aquilo que se aproxima do ideal (FERRAJOLI, 2002, p. 41-42). Visto que a verdade processual é limitada, Ferrajoli (2002, p. 43) indica o que, para ele, são as quatro razões limitativas da verdade, fáticas ou jurídicas, todas ligadas aos limites intrínsecos do processo de controle da verdade.

A verdade não pode ser observada diretamente pelos atores do processo uma vez que se encontra no passado. Além disso, processualmente, a verdade é classificatória, decorrente da categorização do fato histórico comprovado em relação às hipóteses legalmente estabelecidas, o que é alcançado pelo juízo de interpretação jurídica do ocorrido. Pode-se dizer, então, que estas duas primeiras razões - o caráter provável da verdade fática e o caráter opinativo da verdade jurisdicional – se relacionam com a natureza empíricas das referências judiciais (FERRAJOLI, 2002, p. 40-43).

A terceira razão limitativa da verdade processual relaciona-se com a impossibilidade do juiz se despir completamente de suas experiências pessoais quando analisa o fato. Este caráter não impessoal do juiz e a incapacidade de torná-lo um investigador totalmente isento limita a verdade, uma vez que faz parte desta o juízo de interpretação dos fatos comprovadamente ocorridos (FERRAJOLI, 2002, p. 46).

A interferência da subjetividade neste processo resulta distorções involuntárias, agravadas, especialmente, porque a investigação judicial afeta sobremaneira o plano moral e, assim, a serenidade das decisões. Além disso, o juiz é o exclusivo responsável pela decisão emanada, a inexistência de pares capazes de refutar e criticar a interpretação e a aceitação desta ou daquela

hipótese aumenta a possibilidade de surgirem distorções indesejadas. Por outro lado, a subjetividade também afeta muitas das fontes de prova, especialmente quando dependem de pessoas e suas interpretações sobre os fatos, como é o caso dos depoimentos, acareações, reconhecimentos (FERRAJOLI, 2002, p. 47-48).

A quarta e última razão limitativa é de natureza eminentemente jurídica e normativa. Atualmente, o regramento processual penal é cada vez menos rígido. Ocorre que a verdade normativa só tem sentido se definitivamente comprovada, se convalidada por regras e normas processuais devidamente respeitadas. Estas normas, por sua vez, visam ora proteger o sujeito ao processo de eventuais abusos, ora ampliar as margens de incerteza insuficientes à condenação, ou ainda manter o juiz atento ao julgamento de fatos e não de circunstâncias ou características pessoais (FERRAJOLI, 2002, p. 49-50).

Em apertada síntese, destaca Luigi Ferrajoli:

O papel de uma abordagem garantista – segundo a qual os espaços e os poderes da jurisdição tornaram-se mais essenciais do que amplos – consiste em promover técnicas normativas e garantistas jurisdicionais em condições de limitar o arbítrio judicial e de impedir que os juízes criem direito (FERRAJOLI, 2021, p. 254).

As regras processuais penais são de suma importância, visto que o julgador tem o dever de decidir ainda que diante de incertezas. Ainda, dada a natureza jurídica do procedimento, em que a investigação das hipóteses tem os sujeitos como objeto último, comprovações inverídicas, infundadas, devem ser evitadas (FERRAJOLI, 2002, p. 50)

Estes limites, contudo, devem ser ponderadamente compreendidos. Aceitar que eles existem e que condicionam em certa medida a verdade processual faz parte da atividade jurisdicional. Um ou outro extremo não são aceitáveis, “alternativa entre o mito iluminista da certeza jurídica objetiva e o decisionismo subjetivista no direito é comparável àquela outra” (FERRAJOLI, 2002, p. 51).

A existência de limites não deve ser um impeditivo para a existência de decisões juridicamente válidas (FERRAJOLI, 2002, p. 51). Há no processo penal uma relação intrínseca entre o “saber” e o “poder”, a discricionariedade potestativa existe, contudo, deve ser a menor quanto possível. A tarefa principal,

portanto, da teoria garantista é estabelecer condições, margens aceitáveis das decisões sobre as verdades processualmente estabelecidas (FERRAJOLI, 2002, p. 52).

Nesse sentido, denominou-se de “decidibilidade da verdade processual” a verificabilidade das teses e de “decisão sobre a verdade processual” a efetiva verificação das motivações judiciais. A alternativa garantista ao direito penal autoritário está baseada, portanto, na presença de garantias, por intermédio das quais as decisões judiciais podem ser controladas, vinculadas e aceitas (FERRAJOLI, 2002, p. 52). O nexó existente entre a legitimidade e a verdade processual assegura o modelo de jurisdição atrelado ao Estado de Direito. Garante-se, com isso, o fundamento político atrelado à divisão de poderes, independentes e harmônicos entre si, em especial no que concerne do Poder Judiciário, que deve se sujeitar exclusivamente à lei (FERRAJOLI, 2002, p. 56).

Postos os limites existentes à verdade no processo penal, Ferrajoli (2002, p. 57) anuncia que os sistemas penais concretos podem ser avaliados a partir do sistema garantista ideal, cujo grau de garantismo é estabelecido a partir do grau de decidibilidade da verdade processual permitida naquele sistema normativo (FERRAJOLI, 2002, p. 57).

Tendo em vista o modelo garantista, Ferrajoli (2002, p. 74) estabeleceu o que para ele seriam os parâmetros principiológicos ideais para conformar um sistema ao seu modelo. De acordo com isso, seria possível a comparação dos outros modelos, os quais revelar-se-iam mais ou menos democráticos ou autoritários de acordo com as aproximações ou afastamentos em relação aos paradigmas garantistas ideais.

Estas proposições prescritivas são aquilo que se denomina axiomas garantistas. Implicações normativas do *dever ser* de um modelo tido como garantista, o ideal a ser perseguido pelos sistemas reais atrelados à persecução penal (FERRAJOLI, 2022, p. 73-74). São dez os princípios axiológicos fundamentais explicitados pelo jurista. Nas palavras de Luigi Ferrajoli:

Denomino estes princípios, ademais das garantias, penais e processuais por eles expressas, respectivamente: 1) princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito; 3) princípio da necessidade ou da economia do direito penal; 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; 5) princípio da

materialidade ou da exterioridade da ação; 6) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da jurisdicionabilidade, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do ônus da prova ou da verificação; 10) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade (FERRAJOLI, 2002, p. 75).

Assim o Sistema Garantista é definido por este conjunto de regras fundamentais atreladas ao direito punitivista. Formulados, mormente, pelos pensadores jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII, foram incorporados às constituições que se sucederam como princípios jurídicos (FERRAJOLI, 2022, p. 75).

Esclarece Ferrajoli (2002, p. 76) que, dentre os dez axiomas fundantes, o princípio da legalidade estrita é o que carrega a essência do sistema cognitivo. Para além da exigência de lei condicionando a existência e a veiculação das normas incriminadoras, o princípio reclama todas as demais garantias como camadas necessárias à conformação da legalidade penal. Assim, para além de ser um fator gerador de condições, é também condicionada à existência da lei.

Tendo o Sistema Garantista como parâmetro, Ferrajoli (2002, p. 79) classifica os concretos sistemas punitivistas (S1 a S9) de acordo com sua estrutura em relação à observância a mais ou menos axiomas penais e processuais penais, em outras palavras, sua classificação é baseada no nível crescente em relação ao garantismo ou decrescente em relação ao autoritarismo (FERRAJOLI, 2002, p. 79-82).

2.2.1 Os modelos propostos por Ferrajoli (S1 a S9)

Em posições diametralmente opostas em relação ao modelo garantista, tem-se os modelos autoritários. Marcados pela tradição inquisitória da atuação legislativa, processual e policial, os princípios e as práticas remontam há séculos e encontram-se arraigados na persecução penal, sendo possível identificar elementos inquisitórios em sistemas que se dizem acusatórios ou mesmo garantistas até os dias de hoje (FERRAJOLI, 2002, p. 35).

A epistemologia inquisitiva revela seus traços no cognitivismo ético antigarantista quando se afasta do positivismo e fundamenta a punição naquilo que é imoral ou antissocial em detrimento daquilo que é ilegal – comportamento

desviante prescrito na lei penal. No que concerne às técnicas jurídicas, previsões vagas, imprecisas e incertas dos tipos penais revelam o afastamento de determinado sistema em relação ao modelo garantista. A falta de taxatividade do preceito primário, correspondente à descrição legal da conduta proibida pelo direito, revela a desvalorização do papel da lei como definidora do comportamento desviante (FERRAJOLI, 2002, p. 35-36).

Através do subjetivismo inquisitivo, revela-se outro ponto da epistemologia antigarantista. Enquanto o modelo garantista exige que a fundamentação judicial seja calcada em fundamentos empíricos, em fatos imputáveis ao sujeito desviante, marca o modelo antigarantista a subjetividade da atuação jurisdicional. Esta subjetividade, por sua vez, manifesta-se tanto na forma de identificação do sujeito réu, tornando relevante suas características pessoais em detrimento dos fatos objetivamente praticados por ele, quanto nas decisões calcadas em valorações subjetivas desconectadas de provas dos fatos (FERRAJOLI, 2002, p. 36-37).

Segundo Ferrajoli (2002, p. 37-38), assumindo seu caráter intersubjetivo e voluntarista de definição do comportamento delitivo, o modelo formalista do direito penal torna-se o único capaz de fundar a estrita jurisdicionariade. Em outras palavras, somente é possível apurar o cometimento de um delito se antes estiver claramente definido o que se considera crime.

O cognitivismo jurisdicional (*veritas, non auctoritas facit judicium*) pressupõe, em suma, necessariamente o voluntarismo legislativo (*auctoritas, non veritas facit legem*), enquanto o pretendido cognitivismo normativo (*veritas, non auctoritas facit legem*) comporta de fato o mais completo voluntarismo judicial (*auctoritas, non veritas facit judicium*) (FERRAJOLI, 2002, p. 38).

Enquanto o modelo substancialista do direito penal ocupa-se da busca pela verdade absoluta, sem se preocupar com as regras que limitam esse processo, o modelo formalista contenta-se com o encontro da verdade formal ou processual, preocupando-se também com as regras atinentes a este processo de busca. O papel do sujeito no processo de busca pela verdade é bastante diferente quando comparados os dois modelos (FERRAJOLI, 2002, p. 38).

Enquanto o modelo inquisitório tem o imputado como mero objeto, do qual pode ser arrancada a verdade, sendo valorizado e almejado o processo de assunção da culpa, o que se dá por intermédio da confissão, o modelo garantista

estabelece um conjunto de regras de obrigatória observância quando do percorrer do caminho pela busca pela verdade. O objetivo é, reconhecendo o papel de parte do imputado neste processo, salvaguardar a dignidade da pessoa sujeita ao processo penal, quem não deixa de ser detentor de direitos fundamentais ainda que reste comprovada sua culpa ao cabo da marcha persecutória (FERRAJOLI, 2002, p. 38).

Os modelos propostos por Ferrajoli, então, oscilam entre dois polos opostos, identificáveis pela dicotômica do fato verso o valor ou da cognição verso a decisão, mas também pelo caráter limitado ou ilimitado do poder de punir. Os dez axiomas garantistas de Ferrajoli são, portanto, as condições, os limites para um processo penal livre de arbítrios, servindo de parâmetro para a conformação do sistema concreto em maior ou menor grau ao modelo garantista de processo (FERRAJOLI, 2002, p. 83).

O modelo do Estado de Direito depende, portanto, de um ordenamento penal e processual penal que limite rigidamente o poder punitivo do Estado, seja através da prescrição legal do conteúdo penalmente proibido, seja por intermédio das disposições processuais vinculantes. Em oposição, os modelos autoritários são carentes de uma ou algumas destas condições, traduzidas por Ferrajoli em axiomas. Em casos extremos, a intervenção punitiva pode se dar sem atender a qualquer desses limites, marcando os Estados totalitários, em que o poder punitivo não está prescrito em lei ou é carente de limites (FERRAJOLI, 2002, p. 83).

A partir desta lógica, Ferrajoli (2002, p. 78) criou um conjunto tipológico de sistemas baseado em subtrações de garantias penais e/ou processuais penais do parâmetro fixado como sendo o Sistema Garantista. Em outras palavras, a partir do sistema integral de garantias, Sistema Garantista, podem ser identificados, nos sistemas concretos, a deficiência de tutela a uma ou mais garantias, traduzidas pelos axiomas já enumerados. O teórico apresenta, em linhas gerais, nove tipologias, aduzindo, contudo, que as denominações não esgotam o tema, uma vez que são inúmeras as combinações possíveis:

um sistema S1 "sem prova e defesa (em sentido estrito)"; um sistema S2 "sem acusação separada"; um sistema S3 "sem culpabilidade"; um sistema S4 "sem ação"; um sistema S5 "sem ofensa"; um sistema S6

"sem necessidade"; um sistema S7 "sem delito"; um sistema S8 "sem juízo"; um sistema S9 "sem lei". Cada um destes sistemas se torna caracterizado, relativamente a SG, pela falta ou pelo enfraquecimento, além da garantia subtraída, também de muitas das que ele pressupõe e a precedem na ordem em que os diversos sistemas foram elencados (FERRAJOLI, 2002, p. 78).

Vista a íntima ligação entre a tipologia criada e os axiomas, percebe-se que a inobservância aos axiomas enumerados de sete a dez dá origem ao que se denominou "modelos de processo penal autoritário". O primeiro deles, o sistema S1, decorre da subtração dos axiomas relativos ao ônus da prova e ao direito de defesa. O segundo, por sua vez, denominado S2 "sem acusação separada" deriva da inobservância ao modelo acusatório, que pressupõe a separação dos órgãos que acusam daqueles que julgam. Percebe-se uma aproximação com o modelo inquisitivo de processo. Neste caso, compromete-se a imparcialidade do órgão julgador, mas não somente isso, essa deficiência garantista acaba por interferir também na garantia do direito de defesa, por exemplo. Observa-se, portanto, que a tipologia é apresentada em espiral, conforme aumenta o número de subtrações, as interferências em outras não diretamente atingidas também aumentam, assim os sistemas vão se afastando cada vez mais do seu referencial, o Sistema Garantista (FERRAJOLI, 2002, p. 79).

Observações semelhantes podem ser feitas para a análise dos modelos deficientes na tutela de garantias penais. Os denominados "modelos de direito penal autoritário" são conformados a partir da ausência de tutela aos princípios da culpabilidade, da lesividade, da materialidade e da retributividade (FERRAJOLI, 2002, p. 80).

Por sua vez, há sistemas ditos por irracionais, vista a magnitude das carências garantistas, os sistemas não podem sequer se considerados modelos penais, caracterizando-se por serem pré-penais ou extrapenais (FERRAJOLI, 2002, p. 81).

Em suma, Ferrajoli (2002, p. 83) apresenta o que, para ele, são as dez condições para que um sistema se conforme ao modelo garantista, denominados axiomas. Reconhecido como um modelo, parâmetro para o desenvolvimento dos sistemas punitivistas reais, os sistemas de direito penal oscilam entre os dois extremos, direito penal mínimo e direito penal máximo. Este movimento pendular é impulsionado pela observância prática às garantistas normatizadas ou pela

atividade legislativa de positivação de garantistas primárias e secundárias. Correspondentemente, nos dois extremos se situam o modelo de Estado de direito em oposição ao Estado absoluto ou totalitário. Visto ser um parâmetro, este movimento de aproximação ou afastamento em relação ao modelo garantista marca a tendência do Estado e de seu sistema punitivista (FERRAJOLI, 2002, p. 83).

2.2.2 Axiomas garantistas processuais atrelados à defesa penal

A partir dos elencados axiomas fundamentais de Ferrajoli – os quais condicionam a aproximação ou o afastamento de um sistema frente ao modelo garantista – passa-se a enfrentar aqueles que se relacionam intimamente com o tema desta dissertação, o direito de ser ouvido. Destacam-se, portanto, os princípios (i) da jurisdicionalidade, (ii) acusatório (iii) do ônus da prova e (iv) do contraditório ou da defesa, ou seja, o conjunto de garantias processuais que buscam responder aos questionamentos de “quando” e “como julgar” (FERRAJOLI, 2002, p. 431-432).

Dentre as denominadas garantias instrumentais, a jurisdicionalidade destaca-se, marca a passagem da justiça privada à pública, o fato da investigação e da imputação da pena passarem a ser atividades exclusivas do judiciário, ou seja, quando deixam de estar nas mãos de interessados e passam a ser confiadas a uma autoridade imparcial (FERRAJOLI, 2002, p. 432-433). O princípio da jurisdição pode ser entendido em sentido estrito ou em sentido lato. Lato senso, a submissão à jurisdição é pressuposta por qualquer dos sistemas processuais, acusatório ou inquisitivo. Contudo, é sua forma estrita a exigida para fins de conformação do modelo acusatório de processo (FERRAJOLI, 2002, p. 433).

No que concerne ao sistema processual penal brasileiro, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a adoção do sistema acusatório como padrão de processo a ser seguido pelo Brasil representou um marco significativo na unificação de nossa cultura processualista em torno de uma única concepção (ANDRADE, 2009, p.170). Embora não tenha sido completamente reformado, o Código de Ritos nacional passou por uma série de alterações na

busca pela conformação de seus preceitos à nova ordem constitucional. Nesse sentido destaca-se a alteração promovida pelo Pacote Anticrime, a qual firmou expressamente a como sendo acusatória a estrutura do processo penal brasileiro, proibindo, taxativamente, a atuação investigativa do juiz na fase preliminar da persecução penal, bem como sua atuação como substituto do órgão de acusação na fase processual, conforme se extrai do artigo 3º-A do CPP.

A jurisdição compreende garantias orgânicas e procedimentais relativas, respectivamente, àquelas ligadas à formação do juiz e do júízo. As garantias orgânicas são, em regra, concernentes a todos os tipos de júízos, penais ou não penais, referentes a formação do juiz e a sua posição em relação aos demais poderes estatais e aos sujeitos processuais, tem-se como exemplos: a imparcialidade, a independência, a indisponibilidade da ação penal, o juiz natural, dentre outros (FERRAJOLI, 2002, p. 433).

Nessa senda, no que concerne ao sistema brasileiro, Badaró (2008, p. 6) adverte que a Constituição Federal não previu expressamente a imparcialidade como uma garantia processual. Por seu turno, há no Código de Processo Penal um conjunto de causas que impedem o juiz de exercer a jurisdição, bem como causas que lhe colocam como suspeito frente o processo e julgamento da causa, hipóteses previstas nos artigos 251 a 256 do CPP.

Em relação ao princípio do juiz natural, esclarece Badaró que o princípio se desdobra em três outros princípios, quais sejam: (i) a proibição de júízo ou tribunal de exceção, conforme positivado no artigo 5º, XXXVII, da CF/88; (ii) a exigência do processo e julgamento ser conduzido por autoridade competente, conforme alude o artigo 5º, LIII, CF/88; e (iii) a existência de regramento taxativo e prévio acerca da distribuição da competência jurisdicional, cuja alteração não pode se dar de forma discricionária (BADARÓ, 2008, p. 6).

As garantias procedimentais, por sua vez, relacionam-se com o processo de coleta de provas, a forma como se desenvolve a defesa e ao júízo de convencimento da autoridade julgante, são exemplos: o contraditório, a defesa, a forma de se proceder ao interrogatório e a outros atos instrutórios, a oralidade, a publicidade e outros. É importante, nesse contexto, destacar que as garantias procedimentais são determinantes para a conformação do modelo cognitivo do

juízo, ou seja, para a submissão, em sentido estrito, à jurisdição (FERRAJOLI, 2002, p. 433-434).

Cumprido destacar ao leitor que, especialmente a garantia procedimental concernente à forma de realização do interrogatório, por ser o objeto desta temática, será devidamente aprofundada em momento oportuno.

Observa-se, portanto, que, embora a busca pela verdade seja relativa e reduzida, a busca pela verdade no modelo garantista é empiricamente controlada e controlável quando se desenvolver observando as garantistas instrumentais (FERRAJOLI, 2002, p. 434). Em apertada síntese, “é esse fundamento sobre a verdade - no sentido "mínimo" e "relativo" acima precisado - a fonte de legitimidade específica da jurisdição penal em um Estado de direito” (FERRAJOLI, 2002, p. 435).

A atividade jurisdicional pressupõe uma motivação cognitiva. As normas são prescritivas, nem verdadeiras, nem falsas. As sentenças, por sua vez, pressupõem uma atividade teórica, cuja motivação é fundada em fato e em direito, ou seja, argumentos cognitivos e re-cognitivos. Desta feita a validade das sentenças pressupõe a verdade. Enquanto a validade das normas é condicionada pela conformação aos ditames de normas superiores, a validade dos atos jurisdicionais pressupõe a legitimidade das normas, mas, também, a verdade processualmente alcançada, limitada e aproximativa. Desta forma, o nexo entre a verdade processual e a validade dos atos jurisdicionais representa o fundamento teórico da independência do Poder Judiciário e da divisão de poderes, não podendo ser o princípio da autoridade um substituto ao critério da verdade (FERRAJOLI, 2002, p. 436-437). Nas palavras de Luigi Ferrajoli:

Tudo isso significa que no direito penal, uma vez que a principal garantia da liberdade do imputado contra o arbítrio é a taxatividade e portanto a possibilidade de verificação das hipóteses típicas, a fonte de legitimação substancial, seja externa ou interna, se identifica em grande parte com a fonte de legitimação formal proveniente da máxima submissão do juiz à lei, tal como resulta assegurada pela estrita legalidade e portanto pela estrita submissão à jurisdição penal. (FERRAJOLI, 2002, p. 437).

No Brasil, a exigência de fundamentação das decisões judiciais decorre do disposto no artigo 93, IX, CF/88 – “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de**

nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” (BRASIL, 1988, *on-line*, grifo desta autora).

A imparcialidade é um critério jurídico essencial, fundamentado nas normas constitucionais e processuais, para que o julgador possa exercer sua função de maneira justa e equitativa. A decisão proferida pelo magistrado é considerada apropriada apenas quando a imparcialidade é preservada, ou seja, quando fatores subjetivos não influenciam de forma objetiva o conteúdo da decisão. A objetividade do julgamento é avaliada com base nas provas apresentadas nos autos, as quais garantem a devida fundamentação da decisão. A discricionariedade do juiz se limita ao âmbito da lei e das provas produzidas durante o processo. Quando o ato decisório é devidamente fundamentado, as motivações do juiz se tornam critérios legítimos para embasar a decisão, evitando que as partes fiquem sujeitas ao julgamento moral do magistrado (SANTIAGO; VIANA, 2021, p. 3-4).

O processo penal, portanto, se revela como garantidor das liberdades, através da garantia da verdade processual, e como instrumento contra abusos e arbítrios. O juiz, limitado por sua vinculação à lei, pode, no decorrer da atividade jurisdicional, inclusive, decidir contra a vontade da maioria, uma vez que se vincula à verdade processualmente obtida e à norma legislativamente constituída. Ocorre que não se descuida que, por mais cognitiva que seja a atividade jurisdicional, há certa carga potestativa nas decisões judiciais decorrente da intrínseca margem de discricionariedade advinda da atividade interpretativa da lei. Assim, decorre desta medida potestativa da atividade jurisdicional, certa ilegitimidade das decisões judiciais (FERRAJOLI, 2002, p. 439).

Para além desta carência de legitimidade, intrínseca à atividade jurisdicional, o jurista italiano aponta outras, criadas a partir de escolhas políticas inadequadas – a exemplo da ampliação da intervenção penal por intermédio de medidas policiais, da existência da prisão preventiva, da pouca taxatividade dos tipos penais. Dentre as carências de legitimidade apontadas no processo penal pelo jurista, destacam-se a desvalorização do direito de defesa na fase pré-

processual e o incremento do decisionismo jurisdicional justamente por se relacionarem com o tema deste estudo (FERRAJOLI, 2002, p. 440).

Necessário pontuar que, sob a perspectiva de Ferrajoli, modelo teórico adotado nesta dissertação, a adoção de medidas por parte da Polícia Judiciária, especialmente aquelas que implicam na restrição de direitos fundamentais, como a liberdade, carece de legitimidade e extrapola o monopólio da violência estatal decorrente da instituição do Estado de Direito. Segundo o jurista italiano, o direito policialesco se desenvolve norteado pela seletividade penal, focado na atuação contra suspeitos, ou seja, antes de seja estabelecida a relação processual de imputação e se desenvolve para além da legalidade, guiado por razões de política criminal de controle (FERRAJOLI, 2002, p. 616).

Se a atividade jurisdicional é condição para a obtenção de provas do cometimento do delito e de quem o cometeu, esta deve se desenvolver de forma regulada. Se não há culpa sem juízo, nem juízo sem que se sujeite à prova ou à refutação, há presunção de inocência até que se comprove os fatos delituosos em sentença penal condenatória definitiva. Assim, ainda que algum culpado reste impune, deve ser respeitada a garantia de presumir-se todos inocentes (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

Ocorre que, apesar de remontar o direito romano, o princípio da presunção de inocência foi, no contexto europeu, frontalmente atacado no final do século XIX. Na Itália, a Escola Positiva Italiana foi responsável pelo primeiro ataque autoritário ao Direito Penal. O Código Rocco de 1930 extirpou do ordenamento jurídico penal italiano a presunção de inocência, que somente foi reestabelecida, no país, com o advento da Constituição republicana. Contudo, embora reestabelecido, meio século de afastamento marcou a forma como a atividade jurídico penal encara o princípio, restando enfraquecidas as acepções garantistas da presunção de inocência (FERRAJOLI, 2002, p. 442).

Neste ponto, torna-se importante destacar que o Código de Processo Penal brasileiro, editado em 1941, foi significativamente influenciado pela estrutura ideológica fascista italiana que também estava presente no Código Rocco, o ordenamento processual italiano da década de 30. As marcas dessa ideologia autoritária podem ser observadas nas premissas do arcabouço

processual, que se baseiam na percepção do acusado como inimigo do Estado e da sociedade, e na necessidade de combatê-lo (GIACOMOLLI, 2015, p. 146).

Segundo o que entende Ferrajoli, a segregação cautelar do indivíduo antes do término da persecução penal afronta o princípio da presunção de inocência, sendo incompatível com as premissas garantistas do direito penal. Segundo a visão crítica de Ferrajoli (2002, p. 444), em nome de supostas necessidades, o pensamento liberar clássico justificou esta ofensa à dignidade do acusado. Vista por ele como um retrocesso inquisitório e autoritário, a legitimação da prisão preventiva durante o curso do processo penal acabou enraizando nos ordenamentos processuais penais, assumindo a roupagem de prevenção contra inimigos ou de antecipação da pena (FERRAJOLI, 2002, p. 444).

Garantir que o acusado participe do processo penal em liberdade é uma forma de respeito à dignidade do presumidamente inocente. Além disso, é uma maneira de assegurar a paridade de armas entre a acusação e a defesa. Participar do processo em liberdade permite ao acusado planejar da melhor forma possível sua defesa, angariando informações e provas, buscando as melhores estratégias. Somente assim o caso será apresentado ao juiz em pé de igualdade pela acusação e pela defesa. Em última instância, tornando o resultado do processo mais justo (FERRAJOLI, 2002, p. 449).

Retomando, a necessária submissão à jurisdição, tida como um princípio que expressa o axioma *nulla culpa sine iudicio*, exprime não somente a garantia de presunção de inocência, mas também postula a inderrogabilidade do juízo penal. Nesse sentido, o julgamento não é somente indeclinável, mas o juízo é igualmente infungível, em outras palavras, o juízo não pode se furtar a julgar as demandas a ele levadas e somente o juízo pode exercer a atividade jurisdicional, sendo proibida sua delegação a quaisquer outros sujeitos (FERRAJOLI, 2002, p. 450).

Passando ao segundo axioma correlacionado ao processo penal, atrelado à expressão “quando julgar”, assevera Ferrajoli (2002, p. 451) que a definição do papel e do lugar institucional ocupado pelo juiz, bem como a delimitação dos procedimentos, definem o caráter de um sistema processual, se inquisitório ou

acusatório. Ainda que as diferenças entre os dois possam decorrer ora do caráter teórico, ora do caráter histórico dos sistemas (FERRAJOLI, 2002, p. 451-452).

Na visão do jurista italiano, aos dois modelos estão atrelados diferentes sistemas de garantias, orgânicas ou procedimentais. Enquanto, o sistema acusatório tende a favorecer um modelo popular de juiz e procedimentos atrelados ao contraditório quando da busca pela verdade, o modelo inquisitório favorece a existência de estruturas burocratizadas do poder judiciário e a prevalência de poderes instrutórios do juiz (FERRAJOLI, 2002, p. 451-452). Em apertada síntese:

[...] pode-se chamar acusatório todo sistema processual que tem o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como um debate paritário, iniciado pela acusação, à qual compete o ônus da prova, desenvolvida com a defesa mediante um contraditório público e oral e solucionado pelo juiz, com base em sua livre convicção. Inversamente, chamarei inquisitório todo sistema processual em que o juiz procede de ofício à procura, à colheita e à avaliação das provas, produzindo um julgamento após uma instrução escrita e secreta, na qual são excluídos ou limitados o contraditório e os direitos da defesa (FERRAJOLI, 2002, p. 452).

Garcel, Fogaça e Netto (2020, p. 14-15), analisando o arcabouço processual penal brasileiro, destacam marcas inquisitoriais no nosso sistema. Nesse sentido, pontuam a, ainda vigente, possibilidade de o juiz determinar a produção, por iniciativa própria, de provas durante o curso do processo penal, fulcro no artigo 156, I, do CPP. Estabelecida a estrutura processual triangular, pautada na separação de funções, o juiz, dotado de iniciativa probatória, estaria ocupando o papel da acusação no processo, quando deveria se manter equidistante em relação às partes para julgar com equilíbrio. Dessa forma, a previsão normativa afronta diretamente o modelo acusatório.

Ocorre que ao longo do tempo, os modelos se fundiram e deram origem ao denominado modelo misto de sistema processual. O processo misto surgiu com a edição dos Códigos termidoriano de 1795 e napoleônico de 1808 e fixou suas raízes no campo italiano. Nessa mescla, tem-se a prevalência das características inquisitoriais na primeira fase do processo, sendo este secreto, escrito, cuja acusação é pública e o imputado não participa ativamente do processo. Por sua vez, a forma acusatória do processo restringe-se à segunda

fase, quando, então, o processo se torna público, eminentemente oral, marcado pelo contraditório, contudo, relegado a tentar repetir o que foi construído naquele primeiro momento (FERRAJOLI, 2002, p. 454).

A respeito do arcabouço processual penal italiano, segundo a leitura de Ferrajoli (2002, p. 454), observou-se que a confluência dos dois modelos perdurou até a república, ainda que com a superveniente introdução de elementos acusatórios na primeira fase.

No Brasil, há quem sustente que o nosso modelo de processo é misto (LOPES JR, 2016b, p. 44). Garcel, Fogaça e Netto sustentam-se, inclusive, que todos os sistemas processuais penais existentes na contemporaneidade são de natureza mista, pois é impossível concebê-los com a mesma pureza que possuíam em seus primórdios. Diante desse contexto, a afirmação doutrinária sobre o sistema processual penal brasileiro se torna, nessa perspectiva, um tanto tautológica (GARCEL; FOGAÇA; NETTO, 2020, p. 12).

Além disso, De acordo com Lopes Jr (2006b, p. 162), é importante estar atento à fraude da aparente não transposição do que foi produzido durante a fase preliminar para a fase processual. O jurista destaca que os elementos obtidos durante o inquérito policial são, de certa forma, dissimulados em belos discursos no processo penal. O julgador mascara a influência desses elementos, especialmente quando não se garantem todas as salvaguardas processuais. Ao imunizar esses elementos, o processo se torna apenas um espaço de mera repetição da fase preliminar, perdendo sua essência de garantir uma análise imparcial e justa dos fatos.

De todos os elementos estruturais do modelo acusatório de processo, a separação do juiz e da acusação é o mais importante, elencada como a primeira das garantias orgânicas do Sistema Garantista de Ferrajoli. Decorre desta garantia, o papel de espectador que se reserva ao juiz, quem deve desempenhar suas funções de maneira desinteressada e passiva. Ademais, reservando ao órgão acusador o papel de parte, retira-se dele qualquer poder sobre o imputado. Em outras palavras, confere-se ao juiz essencial distanciamento em relação às partes e à acuação o ônus de contestar e de provar a imputação (FERRAJOLI, 2002, p. 454-455).

Orgânica é a garantia concernente à escolha do modelo de juiz associado à jurisdição. O nexo existente entre o rito e o juiz é objeto de interesse da doutrina processual penal, especialmente, porque a escolha de adotar-se o modelo juiz-magistrado ou o juiz-cidadão refletirá o grau de legitimação do sistema. Isso porque, enquanto ao sistema acusatório interessa um juiz espectador e passivo, o modelo inquisitório depende de um juiz ativo, que represente o interesse punitivo (FERRAJOLI, 2002, p. 460-461).

A atividade jurisdicional, segundo o modelo axiológico do Sistema Garantista de Luigi Ferrajoli, é tida como uma atividade cognitiva composta de momentos decisórios e valorativos. A atividade jurisdicional distingue-se das demais atividades jurídicas quando restringe àquela a possibilidade de aplicação da lei a fatos jurídicos, ou melhor, a uma hipótese legal. Nesse sentido, a validade das decisões judiciais é condicionada pela verdade, ainda que aproximativa, extraída de sua motivação. Ainda, a atividade jurisdicional subordina-se à legalidade estrita, afastada de orientações políticas, esta é vinculada à lei, formal e substancialmente, e somente à lei (FERRAJOLI, 2002, p. 464).

A colocação institucional do juiz é imparcial e vincula-se ético-politicamente à busca pela verdade e à tutela de direitos fundamentais. Assim, julga-se em nome do povo, mas não pela maioria, devendo o juiz ser responsável pela tutela também da minoria. A atividade jurisdicional, adequada ao Sistema Garantista, deve se desenvolver de maneira equitativamente afastada das partes, mantendo sua independência em relação aos outros poderes e ao sistema político e respeitando a naturalidade de suas competências (FERRAJOLI, 2002, p. 464-465).

Em relação aos demais poderes, o Poder Judiciário funciona como um contrapoder. Cabe ao Judiciário tanto o controle de legalidade dos atos legislativos e administrativos, quanto a proteção dos cidadãos contra possível afronta a direitos fundamentais provenientes do Estado. Essa dupla função somente é possível graças ao caráter não representativo do Poder Judiciário, a sua vinculação estrita à legalidade e ao seu objetivo de busca pela verdade (FERRAJOLI, 2002, p. 465).

Para além do já enfrentado sistema de controle de legalidade e constitucionalidade brasileiro, a Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988, *on-line*). O monopólio da jurisdição é uma consequência natural da formação do Estado, acarretando efeitos tanto para os indivíduos, que são impedidos de atuar por conta própria mediante o uso da força para a realização de seus interesses, quanto para o próprio Estado, que assume a responsabilidade de fornecer tutela a qualquer pessoa que a solicite. A junção dessas duas consequências resulta em uma promessa de proteção a todas as pessoas da comunidade que necessitam de justiça. Desde que assumiu o monopólio da distribuição da justiça, o Estado se comprometeu, como resultado direto dessa exclusividade, a garantir e assegurar a proteção daqueles indivíduos que precisam dela (SOUSA, 2017, p. 156).

A necessária equidistância do juízo em relação às partes somente se faz possível quando estabelecida posição triangular entre o juiz, a acusação e a defesa. Somente assim o conflito de interesses que colidem no direito penal pode ser resolvido. O distanciamento do juiz deve ser garantido tanto sob o viés institucional, quanto pessoal. Necessário se faz que o juiz não tenha interesses pessoais na solução do deslinde, tampouco motivações institucionais na causa (FERRAJOLI, 2002, p. 465-466).

No que concerne ao distanciamento institucional, o juiz não deve se vincular aos interesses da acusação, nesse sentido, é inadmissível a execução de funções acusatórias por dele. Ainda, a atividade jurisdicional não deve se contaminar pelos interesses atinentes aos órgãos policiais, cuja atividade deve se alinhar aos interesses da parte acusatória (FERRAJOLI, 2002, p. 466).

No Brasil, a estrutura organizacional das polícias é desenhada, em plano constitucional, no artigo 144 da CF/88. As polícias civis, responsáveis pelo exercício das funções de polícia judiciária e pela investigação de fatos com aparência delituosa, são dirigidas por Delegados de Polícia, conforme dispõe o artigo 144, § 4º da CF/88. A formalização da apuração das infrações penais se dá, em regra, por intermédio do Inquérito Policial. Ocorre que, em que pese o caderno investigativo sirva de base para a formação da *opinio delicti*, acompanhando a denúncia ou queixa quando as servirem de base, em

consonância com o que dispõe o artigo 12 do CPP, o órgão policial não se vincula diretamente ao Ministério Público.

Além de equidistante, a relação entre as partes deve se pautar na paridade de armas. Ao mesmo tempo que o juiz não deve desempenhar funções reservadas à acusação, a esta não se reservam funções judiciais. Por outro lado, a defesa deve ser dotada de poderes semelhante aos da acusação. Nesse sentido, a defesa precisaria ter acesso, em pé de igualdade, aos órgãos de polícia judiciária para fins de buscar contraprovas (FERRAJOLI, 2002, p. 467).

No Brasil, a atividade defensiva enfrenta muitas dificuldades. A começar, embora a Constituição Federal tenha reconhecido as Defensorias Públicas como instituições essenciais à função jurisdicional, o que se extrai do artigo 134 da CF/88, foi somente a partir da edição da Lei complementar nº 80/1994 que sua estrutura foi criada. Outrossim, quando comparadas as prerrogativas institucionais, reconhece-se ao Ministério Público uma gama muito mais extensa de poderes quando comparado com a Defensoria Pública. Assim, não se reconhece ainda a necessária paridade de armas para o desempenho da investigação defensiva (VIEIRA, 2016, p. 348-349).

O processo se justifica enquanto método que visa minimizar a reação da sociedade frente ao cometimento do delito. Mas não só isso, reafirma-se quando necessário ao controle do arbítrio, uma outra forma de violência. As finalidades do processo são, portanto, possibilitar o exercício do dever de punir o culpado pelo delito e, ao mesmo tempo, preservar inocentes de punições injustas e infundadas (FERRAJOLI, 2002, p. 484).

É importante que se destaque que as garantias apresentadas não são somente sobrepostas umas às outras. Elas funcionam como uma espécie de espiral, enquanto são acrescentadas elas passam a se relacionar com o fito de conformarem um complexo sistema de garantias. Nesse sentido, o modelo cognitivo do processo penal, atrelado ao sistema acusatório, está intimamente ligado ao princípio da estrita legalidade e ao processo de tipificação taxativa dos delitos e das penas. Em outras palavras, somente a descrição tanto melhor quanto possível, orientada pela determinação semântica dos tipos, é capaz de viabilizar a punição do culpado por intermédio de um processo que busca a

verdade através de provas que se traduzem na motivação de decisões cognitivas (FERRAJOLI, 2002, p. 484).

Dessa forma, o método acusatório exige que a marcha persecutória se desenvolva atentando-se às garantias processuais. Triangular e equidistante, é necessário que o juiz observe as relações processuais e tutele as garantias tanto em matéria de prova, quanto de defesa. É necessário que o rumo processual se norteie pelo objetivo de alcançar a verdade, ainda que aproximativa. Nesse sentido, a sentença penal é um ato jurídico que tem sua validade condicionada à verdade, a qual deve ser submetida a processo de verificação baseado no método de prova e refutação (FERRAJOLI, 2002, p. 484).

Nas palavras de Luigi Ferrajoli:

Disso resulta uma estrutura trigonal ou triangular, normativamente assegurada pelas três garantias processuais já enunciadas: a contestação da acusação, com a qual é formulada a hipótese acusatória e se instaura o contraditório (*nullum iudicium sine accusatione*); o ônus da prova de tal hipótese, que cabe ao acusador (*nulla accusatio sine probatione*); o direito de defesa atribuído ao imputado (*nulla probatio sine defensione*) (FERRAJOLI, 2002, p. 484).

Por sua vez, o contraditório é a garantia do imputado de poder contestar uma imputação previamente descrita e levada a juízo. Para o adequado exercício do contraditório por parte do imputado, a acusação precisa ser formulada de maneira precisa, capaz de descrever exatamente os fatos que estão sendo atribuídos à autoria de alguém – de forma diametralmente oposta ao que era aceito no processo inquisitório. Além de precisa, a acusação deve conter todos os requisitos de culpabilidade. Ainda, sua apresentação precisa ser tempestiva, possibilitando ao acusado tempo suficiente para a formulação de sua defesa (FERRAJOLI, 2002, p. 485).

Para Ferrajoli (2002, p. 486), o interrogatório é o primeiro ato do contraditório. Sob a perspectiva do modelo garantista de processo acusatório, fundado na presunção de inocência, o interrogatório é visto como o principal meio de defesa do imputado. Concretizando o contraditório, por intermédio do interrogatório, o imputado pode exercer seu direito de refutar as acusações ou apresentar suas justificativas. Para fielmente cumprir sua função de meio de defesa, o interrogatório deve ater-se a uma série de regras de lealdade

processual: ser tempestivo, abranger todos os pontos da acusação, conduzido de forma a não serem feitas perguntas tendenciosas, garantido ambiente livre de qualquer tipo de coação, sendo, inclusive, garantida sua liberdade pessoal (FERRAJOLI, 2002, p. 486).

É importante ressaltar ao leitor que o instituto do interrogatório, por ser o foco deste estudo, será abordado de maneira mais detalhada no terceiro capítulo desta dissertação, motivo pelo qual reserva-se a este espaço as reflexões sobre as referidas regras de lealdade processual aplicáveis à oitiva do imputado destacadas por Ferrajoli.

Em sequência, não há de se falar em acusação sem provas. Igualmente decorre da presunção de inocência, a necessidade da prova atrelada à acusação. A rígida separação das partes no processo impõe à acusação, e somente a ela, que o ônus de buscar provas da imputação que se dirige a alguém (FERRAJOLI, 2002, p. 488). Em contraponto, não há prova sem que se garanta o fiel exercício do direito de defesa. A defesa, portanto, conforma a prova, visto que viabiliza seu controle, consistente na refutação das hipóteses de acusação (FERRAJOLI, 2002, p. 490).

Tendo em vista a necessária paridade de armas e a equidistância das partes no processo, torna-se primordial que a defesa conte com os mesmos poderes e capacidades da acusação. Ainda, que seja garantido o exercício da defesa durante todas as fases do processo penal, desde a sua origem, possibilitando a refutação de todos os atos probatórios individualmente considerados. Este equilíbrio de poderes no processo penal somente será garantido, portanto, por intermédio da assistência técnica ao imputado, conformada por um defensor apto e capaz de bem desenvolver esse mister (FERRAJOLI, 2002, p. 490).

A enorme quantidade de normas penais e processuais penais, esparsas em inúmeras legislações, o vocábulo próprio, muitas vezes inacessível a pessoas sem formação jurídica, a posição de inferioridade do próprio imputado frente ao processo, sobre o qual recai acusações, são motivos que, reunidos, reclamam a necessidade da constituição de uma defesa profissional para o reestabelecimento da posição de igualdade entre as partes no processo (FERRAJOLI, 2002, p. 490-491). Na visão de Ferrajoli, a defesa técnica deve ser

obrigatoriamente disponibilizada ao imputado e deve ser gratuita aqueles que são hipossuficientes. Contudo, o acusado poderia renunciar à assistência deste profissional se entender não ser preciso (FERRAJOLI, 2002, p. 491).

2.3 A investigação preliminar brasileira e sua posição em relação ao modelo garantista

A persecução penal, no Brasil, se desenvolve em duas fases: uma preliminar, voltada para a investigação de fatos de aparência delituosa e outra processual, responsável pelo processo e julgamento dos fatos. É preciso pontuar que, embora a teoria garantista de Ferrajoli direcionem-se, em boa medida, à fase processual e à forma de atuação do juiz frente a persecução penal, não se encontram impedimentos para proceder-se à leitura da fase preliminar à luz de suas premissas. A atuação do Delegado de Polícia na investigação policial, em que pese não se revista de função judicial, tem significativa importância frente a preservação ou a afronta de direitos fundamentais. Desta feita, suas decisões devem ser pautadas na mesma lógica garantista.

A investigação preliminar formalizada no Brasil, em regra, através do Inquérito Policial, embora não seja considerada uma espécie de processo, se se pretende um avanço do sistema punitivista brasileiro em direção ao modelo garantista, igualmente deve seguir os parâmetros estabelecidos por Ferrajoli. Fato é que se poucas foram as adequações legislativas promovidas após 1988, a fim de conformar o Código de Processo Penal à ordem constitucional democrática, estas concentraram-se na fase processual da persecução penal. Daí porque sustenta Khaled Jr. (2010, p. 308) que o sistema processual penal brasileiro ainda guarda profundas raízes no sistema inquisitório.

No mesmo sentido, ressalta Luiz Marcelo Xavier que:

Embora passados mais de 30 (trinta anos) da promulgação da Constituição de 1988, que tem como traços fundamentais o valor axiológico da dignidade da pessoa humana e do regime democrático, os impactos de estarmos há quase 3 (três) décadas em um regime democrático, sob a égide do Estado Democrático de Direito, parece não ter promovido ainda os devidos ajustes e impactos na doutrina processual penal, notadamente no que tange à investigação policial, ao inquérito policial e à Polícia Judiciária (XAVIER, 2019, p. 11).

Embora parcela significativa da doutrina afirme que os atos produzidos durante os procedimentos investigatórios são peças informativas, cujas eventuais ilegalidades ou irregularidades sobrevindas em sua produção não contaminam o posterior processo penal com nulidades, esse raciocínio ignora a significativa influência destes procedimentos na propositura da ação penal e no curso do processo penal (BOSCHI, 2014, p. 134).

Lopes Jr, em apertada síntese traduz o conceito de investigação preliminar, paradigma fixado para as reflexões que se seguem:

conjunto de atividades realizadas concatenadamente por órgãos do Estado; a partir de uma notícia-crime ou atividade de ofício; com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal; que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delitivo, com o fim de justificar o exercício da ação penal ou o arquivamento (não-processo) (LOPES JR, 2001, p. 32).

A apuração de fatos aparentemente delituosos fica a cargo das polícias judiciárias. A Constituição Federal, em seu art. 144, reserva esta atribuição às polícias civis e federal. A condução da investigação fica a cargo dos Delegados de Polícia, autoridades com poder de representação frente ao Poder Judiciário. A atividade exercida por estas autoridades é tipicamente administrativa e não judicial. Ainda que possam ser produzidos atos jurisdicionais ao longo da investigação, como a decretação de medidas cautelares restritivas da liberdade, a exemplo das prisões preventivas e temporárias, os atos que compõe este expediente são predominantemente administrativos.

O inquérito policial seguirá para o processo sempre que subsidiar a propositura da ação penal, conforme dispõe o art. 12 do CPP. Contudo, a existência do caderno investigativo não é condicionante à denúncia ou à queixa. Ocorre que, em que pese seja esta a diretiva legal, a prática não revela esta simples dispensabilidade (LOPES JR, 2001, p. 36). Ainda que não se requeira a existência de prévia investigação para a propositura da ação penal, quando realizada, os atos investigativos se dão em momento anterior ao processo e subsidiam a preparação deste.

Lopes Jr (2006b, p. 162) adverte sobre a fraude da suposta não transposição aquilo que foi produzido no curso da fase preliminar para a fase processual. Revela o jurista que os elementos produzidos no curso do inquérito

policial são transpostos ao processo penal dissimulados através de belos discursos. O julgador mascara a influência de elementos produzidos quando não há tutela a todas as garantias processuais. Ao imunizar estes elementos, transforma-se o processo em um espaço de mera repetição da primeira fase.

A apuração dos fatos pode se iniciar com a notícia de um crime levada a conhecimento da Autoridade Policial por intermédio da vítima, de uma testemunha, de terceiros ou do próprio suspeito do cometimento da conduta criminosa, conforme dispõe o artigo 5º, § 3º do CPP. Ou ainda, a investigação pode se iniciar de ofício ou mediante requisição do juiz ou do membro do Ministério Público, a partir da suspeita da ocorrência de um crime, consoante se extrai do artigo 5º, I e II, do CPP. Busca-se, por intermédio da realização sucessiva e coordenada de diligências, apurar-se os elementos informativos que indicam o cometimento do delito por determinada pessoa e preservar eventuais provas da materialidade delitiva.

La principal dificultad del proceso penal es adecuarse al carácter bilateral del Derecho Penal que, de un lado, busca imponer al culpable la pena merecida y por otro lado preocupase con que sólo se castigue al culpable, con la pena y en la medida proporcional. [...] Hacer compatible los dos intereses a que antes nos hemos referido es sin duda una ardua tarea, pero lo que no se puede tolerar es el sacrificio de los derechos y garantías individuales en virtud de la incapacidad del proceso penal de cumplir satisfactoriamente su función (LOPES JR, 2000, p. 31).

Nessa toada, à luz do modelo democrático proposto pela Constituição Federal, que zela pelo adequado posicionamento do Estado-juiz e dos atores processuais no transcorrer da persecução criminal, bem como vindica proteção ao contraditório e à ampla defesa, necessário se faz firmar para que serve a investigação policial, ou ainda, quaisquer dos elementos colhidos perante a Autoridade Policial. Em outras palavras, o processo penal deve ser concebido como um instrumento para restringir a atividade estatal, sendo estruturado de maneira a assegurar plena efetividade aos direitos individuais estabelecidos na Constituição, tais como a presunção de inocência, o princípio do contraditório, o direito à defesa, entre outros (LOPES JR, 2001, p. 20).

A investigação formalizada, em regra, no Inquérito Policial, consubstancia a primeira fase da persecução penal. Lopes Jr. (2001, p. 41) sistematiza os

fundamentos de existência da investigação preliminar em três pilares: “busca do fato oculto, salvaguarda da sociedade e evitar acusações infundadas”. Em especial, a investigação preliminar serve ao predomínio da razão sob o poder, funcionando como filtro a acusações infundadas quando busca elementos mínimos sobre a ocorrência ou não de determinado fato delituoso, bem como de sua autoria (LOPES JR, 2001, p. 54-55). Nessa mesma esteira, em outras palavras, a investigação visa justificar o processo ou o não-processo e fundamentar as decisões interlocutórias que, de forma excepcional, tenha o juiz que tomar no curso da instrução preliminar (REMEDIO; CARDOSO, 2021, p. 53).

A investigação preliminar serve, então, especialmente, a evitar que a sujeição da pessoa ao processo, que, por si só, arrasa com seu cotidiano. Conforme bem alude Carnelutti (2015, p. 45-46), ainda que a Constituição consagre em seu texto que ninguém será culpado até o fim do processo e julgamento dos fatos, esta garantia somente se presta a acalantar os anseios daqueles que elaboram as normas. A justiça humana não aguarda o deslinde formal de um processo para condenar o sujeito, o simples fato de ser acusado já é uma forma de torturar aquele que é parte.

Nesse sentido, ainda o procedimento de indiciamento, ato pelo qual a Autoridade Policial indica formalmente aquele sobre o qual recaem os indícios de autoria de um fato delituoso, ganhou contornos mais rigorosos com o advento da Lei nº 12.830/2013. Impôs-se o dever de fundamentar o ato à Autoridade Policial, quem deve, por intermédio de uma análise técnico jurídica, apontar os elementos motivadores da imputação da autoria a determinado sujeito, enfrentando a questão da materialidade e das circunstâncias fáticas da ação delitiva, o que se extrai do artigo 1º, § 6º da Lei 12.830/2013.

É preciso conscientizar-se que o atual Código de Processo Penal brasileiro, que já ultrapassa oitenta anos de existência, possui uma estrutura inquisitiva arraigada e exerce uma forte influência na prática jurídica. Sua origem e consolidação estão enraizadas na lógica dos códigos italianos da década de 1930, os quais, apesar de possuírem uma técnica legislativa adequada, estavam inseridos em um paradigma judicial autoritário. Diante dessa realidade, é fundamental repensar o papel da academia e dos aplicadores do direito. É necessário um olhar crítico e inovador que promova a transformação e

aprimoramento do sistema, buscando a justiça e a efetiva proteção dos direitos dos cidadãos (POSTIGO, 2018, p. 21). E é nesse sentido que passa-se à reflexão acerca do rito procedimental atinente à lavratura do Auto de Prisão em Flagrante.

2.3.1 Auto de Prisão em Flagrante: rito procedimental conforme a lei e as especificidades da DPPA-Canoas

Assim que a Autoridade Policial toma conhecimento de fato com aparência delituosa, deverá proceder a verificação do ocorrido. O início da formalização das apurações se dá pelo registro de uma ocorrência policial. Conforme dispõe os artigos 301 e seguintes do Código de Processo Penal, qualquer um do povo poderá capturar alguém que se encontre em situação de flagrante delito e a Autoridade Policial e seus agentes deverão prendê-lo, em ambos os casos, apresentando a pessoa capturada à presença da Autoridade Policial.

O artigo 308 do Código de Processo Penal preceitua que o local da captura da pessoa em flagrante delito determina qual Autoridade Policial com atribuição para proceder à análise jurídica dos fatos ou, em caso não exista autoridade na localidade, deverá o capturado ser apresentado àquela presente na localidade mais próxima. Assim, ainda que o local dos fatos seja diverso do local de sua captura, a pessoa presa em flagrante deverá ser apresentada ao Delegado de Polícia com atribuição para a investigação criminal no local da captura.

No que concerne à Delegacia objeto deste estudo, a Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento de Canoas (DPPA-Canoas), tem-se que a unidade policial é dirigida permanentemente por Delegadas e Delegados de Polícia, a quem compete a realização de procedimentos preliminares e imediatos para a verificação dos fatos aparentemente delituosos que chegam ao seu conhecimento. Convém destacar que é de atribuição das Autoridades Policiais plantonistas e de seus agentes atender o público, registrar ocorrências, lavrar Autos de Prisão em Flagrante, realizar as diligências imediatas e inadiáveis para

preservação e colheita de provas, dentre outros procedimentos¹ dispostos no Código de Processo Penal e nos artigos 235 a 238 do Regimento Interno da Polícia Civil do Rio Grande do Sul.

A atribuição investigativa da DPPA-Canoas não se define pela matéria, a unidade policial é responsável pelo atendimento das ocorrências que versem sobre quaisquer delitos, como os crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, o tráfico ilícito de drogas, dentre outros. Sua atribuição é restringida, contudo, pelo local, horário e dia do cometimento dos fatos. Durante o horário do expediente policial, das 08h30 às 18h, em dias úteis, a DPPA-Canoas recebe as pessoas capturadas em flagrante nos limites do município de Canoas. Por sua vez, fora do horário de expediente, durante os finais de semana e feriados, a DPPA-Canoas é responsável pelo atendimento dos fatos ocorridos nas cidades de Canoas, Eldorado do Sul, Esteio, Guaíba, Nova Santa Rita e Sapucaia do Sul.

Apresentada a pessoa presa em flagrante, a Autoridade Policial deve proceder à análise jurídica dos fatos de acordo com os elementos apresentados e outros que estiverem imediatamente disponíveis. Diversas variáveis condicionam a decisão a ser tomada pela Autoridade Policial a partir da apresentação da pessoa presa em flagrante. As circunstâncias em que a notícia é apresentada, o tipo de infração penal e até mesmo a espécie de ação penal

¹ Dispõe o art. 235 do Decreto 54.406/2018 que “Às Delegacias de Polícia de Pronto Atendimento, dirigidas permanentemente por Delegados de Polícia, compete realizar os procedimentos preliminares e imediatos de polícia judiciária e de investigação criminal, especialmente os seguintes: I - proceder ao atendimento do público; II - realizar o serviço de recepção e de transmissão de voz, de dados e de imagens, coordenando as telecomunicações entre os órgãos policiais da circunscrição; III - registrar Boletins de Ocorrências - BO; IV – realizar as diligências inadiáveis para a preservação das provas, ainda que o fato apresentado dependa de maiores investigações; V - realizar o isolamento de locais de ocorrências criminais, acionando de imediato os órgãos periciais, especializados e de apoio, para posterior levantamento dos fatos e das circunstâncias do delito; VI - lavrar Termos Circunstanciados - TC; VII - lavrar Autos de Prisão em Flagrante – APF; VIII – lavrar Autos de Apreensão em Flagrante de Adolescente Infrator; IX - representar pela prisão temporária ou prisão preventiva e outras medidas cautelares necessárias à instrução da investigação policial; X - requisitar perícias; XI - identificar, fotograficamente e por meio de impressões digitais, bem como por outros meios de identificação, pessoas apresentadas, na forma de lei; XII - receber veículos apreendidos; XIII - formalizar recebimento, guarda e encaminhamento de preso ao presídio local; XIV - ouvir a termo vítimas, testemunhas e outras pessoas envolvidas em ocorrências sujeitas a investigações e para instruir inquérito policial; XV - a guarda do prédio e de suas instalações; XVI - prestar apoio operacional aos órgãos policiais integrantes do Departamento a que esteja vinculada, quando solicitado; XVII - a guarda de presos temporários; e XVIII - realizar outras tarefas correlatas”.

legalmente prevista para processo e julgamento do crime em tese perpetrado pela pessoa capturada determinarão o tipo de registro a ser realizado.

As razões limitativas apresentadas por Ferrajoli (2002, p. 43) relacionadas à verdade estabelecida nas decisões judiciais de maneira análoga podem ser encontradas quando do processo de decisão da Autoridade Policial. A verdade é aproximativa, uma vez que decorre do processo de reconhecimento dos fatos que ficaram no passado e são, por isso, inalcançáveis. Daí porque as referências fáticas da verdade encampadas na decisão da Autoridade Policial detêm caráter provável e, de certa maneira, opinativo (FERRAJOLI, 2002, p. 40-43).

Além disso, a imparcialidade dos servidores públicos é uma utopia não transmutada na realidade. É impossível despir-se plenamente de suas experiências ou da cultura arraigada na instituição a que pertence o aplicador do direito, neste caso, a Autoridade Policial. O caráter não impessoal e a impossibilidade de tornar-se totalmente isento implica certa parcialidade, inafastável, às decisões (FERRAJOLI, 2002, p. 46).

Em tempo, são inafastáveis algumas distorções, ainda que involuntárias, isso porque sempre haverá certo grau de subjetividade nas decisões decorrente da afetação do plano moral do julgador (FERRAJOLI, 2002, p. 47-48). Essa limitação, transmutada às peculiaridades da investigação iniciada a partir da lavratura de um Auto de Prisão em Flagrante, se releva ainda mais acentuada. Neste momento incipiente das investigações, a decisão da Autoridade Policial depende fundamentalmente de elementos investigativos sujeitos a alto grau de subjetividade, como é o caso da oitiva de testemunhas, vítimas e do próprio investigado.

No Rio Grande do Sul, o Sistema de Polícia Judiciária (SPJ) é responsável pela informatização do setor cartorário das Delegacias de Polícia e já faz parte da rotina de todas as unidades policiais do Estado. O Sistema garante o acompanhamento sistematizados dos procedimentos policiais desde a sua instauração até a remessa ao Poder Judiciário (PROCERGS, 2010, *on-line*).

Quando apresentada a pessoa capturada em flagrante, a Autoridade Policial deve decidir qual tipo de registro a ser efetuada dentre as seguintes tipologias: (i) Ocorrência Simples e (ii) Auto de Prisão em Flagrante. As Ocorrências Simples são lavradas, portanto, quando a Autoridade Policial decide

pela não ratificação da prisão em flagrante da pessoa capturada, determinando o registro dos fatos e sua imediata liberação. Por seu turno, quando da ratificação da prisão, é lavrado o Auto de Prisão em Flagrante.

A Autoridade Policial deverá analisar, a partir do relato dos policiais, a existência de estado flagrancial, cujo limite circunstancial é delineado nos artigos 302 e 303² do Código de Processo Penal. Constatado que a pessoa apresentada se encontra em flagrante delito, poderá o Delegado de Polícia determinar a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante. Caso contrário, deverá ser efetuado o registro dos fatos em Ocorrência Simples para posterior instauração de procedimento investigatório.

Assim, como a atividade jurisdicional, a decisão da Autoridade Policial pressupõe a fundamentação cognitiva, baseada no enfrentamento dos fatos, e a atividade re-cognitiva de análise do direito, em analogia aos pressupostos delineados por Ferrajoli (2002, p. 436-437). A deliberação não é simplesmente acerca do tipo de registro a ser efetuado, se Ocorrência Simples ou Auto de Prisão em Flagrante, a decisão pode implicar no indiciamento da pessoa apresentada à Autoridade Policial e na consequente restrição de sua liberdade.

Em que pese a Lei nº 12.830/2013 tenha trazido avanços no que concerne à necessidade de motivação do ato de indiciamento, resta ainda lacuna relativa ao momento de formalização do ato. Ainda, quando da apresentação da pessoa capturada em flagrante, impõe-se à Autoridade Policial a tomada de decisão acerca do indiciamento ou não do capturado. Antes mesmo da formalização da colheita dos elementos indiciários, como o proceder da oitiva das testemunhas, eventuais vítimas e do suspeito, deve a Autoridade Policial decidir sobre a espécie de procedimento a ser lavrado. Ainda que haja a possibilidade da mudança posterior do tipo de ocorrência, esta torna-se remota.

O Delegado de Polícia deverá analisar as circunstâncias em que se deu a prisão e a colheita dos elementos indiciários a ele apresentados. Eventual conduta ilegal dos policiais responsáveis pela captura – como a violação de

² Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

domicílio fora das hipóteses autorizadoras, obtenção de informações mediante constrangimento ou tortura, dentre outras tantas – deverá ser enfrentada pelo Delegado de Polícia, quem avaliará eventual contaminação dos elementos indiciários colhidos. Dessa forma, caso a Autoridade Policial constate alguma ilegalidade ou irregularidade na ação originadora da prisão deverá tomar as providências cabíveis em relação aos policiais e, em relação ao conduzido, determinar o registro dos supostos fatos por ele cometidos em Ocorrência Simples para averiguação posterior, colocando-o imediatamente em liberdade.

Nessa senda, a razão limitativa apontada por Ferrajoli (2022, p. 46) concernente a impossibilidade de se despir por completo de suas experiências ganha especial relevo. O corporativismo intrínseco aos atores da segurança pública (RUDNICKI; MATUSIAK; 2016, p. 119) pode acabar por acarretar uma certa limitação da verdade. Outrossim, a influência da subjetividade (FERRAJOLI, 2002, 47-48), nesse processo de avaliação da ocorrência de ilegalidades ou irregularidades, decorrentes das fontes de prova, em especial da confrontação do interrogatório com o depoimento dos policiais, restringe ainda mais processo de se chegar à verdade.

Caso não seja constatada qualquer irregularidade, deverá a Autoridade Policial proceder à análise técnico-jurídica dos fatos, a fim de avaliar a existência de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade da infração penal, que, se presentes, autorizarão a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante ou, se ausentes, determinarão o registro de Ocorrência Simples. Para tanto, deverá o Delegado de Polícia adotar uma série de diligências delineadas especialmente no artigo 304 do Código de Processo Penal.

Após a realização da oitiva e a colheita de assinatura do condutor da pessoa presa em flagrante, deverá a Autoridade Policial entregar-lhe cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, deverá realizar as demais diligências para o esclarecimento dos fatos, ouvir eventuais outras testemunhas, vítimas e oportunizar à pessoa em flagrante o direito de ser ouvido sobre os fatos que recaem sobre ela.

Para a oitiva da pessoa presa em flagrante, deverá a Autoridade Policial observar os ditames processuais relativos ao interrogatório constantes do Código de Processo Penal. Preliminarmente, deverá o interrogado ser

comunicado do teor dos fatos que lhe são imputados e ser cientificado de seus direitos constitucionais, mormente o de ser assistido por advogado e o de permanecer em silêncio. Iniciado o interrogatório, ao suspeito serão feitas perguntas relacionadas a sua qualificação, como nome completo, idade, se possui filhos, a idade deles e se possuem alguma deficiência física ou mental, qual sua profissão, dentre outros questionamentos. Em sequência, o interrogado será questionado se deseja manifestar-se sobre os fatos a ele imputados, quando ele poderá permanecer integral ou parcialmente em silêncio, respondendo ou não as perguntas a ele feitas. Encerrado o feito, deverá ser formalizada a manifestação ou o silêncio do suspeito em peça própria, denominada interrogatório policial.

Necessário se faz advertir que, para fins de conformação com o modelo garantista de Ferrajoli (2002, p. 486), o procedimento de oitiva da pessoa capturada em flagrante deve se dar de forma tempestiva, ou seja, ao final do procedimento, quando todos os elementos informativos que fundamentam sua imputação delitiva já foram colhidos, garantindo assim que o suspeito possa exercer de forma ampla seu direito de refutar as acusações. Deve a Autoridade Policial formular as perguntas de maneira não tendenciosa, nem coativa, de forma a garantir um espaço de livre manifestação do investigado, quem precisa estar confortável para optar por permanecer ou não em silêncio, atendendo à sua estratégia de defesa.

Na comarca de Canoas, não se garante ao indiciado hipossuficiente preso em flagrante o acompanhamento por Defensor Público em sede policial. Ainda, inaplica-se, no município, sistema de nomeação de advogados dativos àqueles que não possuem condições financeiras para arcar com os honorários de um advogado constituído. Desta feita, a defesa técnica, quando existente, é exercida por advogados constituídos às próprias expensas do investigado.

Embora a questão da defesa técnica obrigatória seja discutida por Ferrajoli em relação ao processo, quando já se tem estabelecida a relação de partes na discussão da causa, é possível estabelecer um paralelo em relação ao inquérito policial. O defensor profissional faz-se necessário vista, especialmente, a complexidade do nosso ordenamento jurídico e a relação de inferioridade que

ostenta o imputado desde o primeiro momento em que recai sobre ele a suspeita do cometimento de um fato delitivo (FERRAJOLI, 2002, p. 490-491).

Nesse sentido, sustenta Coutinho (2009, p. 115) que a autodefesa e a defesa técnica, enquanto disposições legais, não passam de meras previsões normativas se as pessoas sujeitas ao processo não possuem o conhecimento adequado acerca da posição que ocupam. Nesse contexto, a disparidade econômica entre os réus e a consciência sobre o assunto desempenham um papel significativo. Portanto, é indispensável que o Estado cumpra sua obrigação de estabelecer, em todos os níveis, Defensorias Públicas que possam cumprir adequadamente as funções atribuídas a elas pela Constituição, seguindo os padrões de qualidade exigidos. Somente assim, com o acesso concreto à justiça para os menos privilegiados, a democracia processual poderá ser verdadeiramente alcançada.

Em tempo, esclarece-se que, sob a perspectiva de Ferrajoli, a expressão "defesa técnica obrigatória" não implica que a assistência de um advogado qualificado seja uma imposição para o imputado, mas sim que constitui um direito seu, que ele pode decidir livremente exercer ou renunciar. No caso em que o imputado não possa arcar com os custos, cabe ao Estado garantir a assistência jurídica gratuita (FERRAJOLI, 2002, p. 491).

Dando prosseguimento à discussão do procedimento pré-processual, o Delegado de Polícia deverá fundamentadamente decidir sobre a ratificação do flagrante, enfrentando a regularidade da ação precedente, indicando os indícios de autoria e a prova da materialidade, concluindo sobre o tipo penal incidente e determinando a lavratura do procedimento cabível. Em outras palavras, resultando em fundada suspeita contra o conduzido a partir dos indícios coletados, bem como das provas da materialidade do delito, deverá a Autoridade Policial, fundamentadamente, determinar a lavratura do procedimento investigatório correspondente.

A escolha da espécie de procedimento policial também é condicionada por diversas outras variáveis, dentre as quais a pena máxima cominada ao delito imputado ao agente. A partir da edição da Lei nº 9.099/1995, em regra, infrações penais punidas com pena máxima não superior a dois anos – infrações de menor potencial ofensivo – deverão ser investigadas mediante a instauração de Termo

Circunstanciado de Ocorrência, não se impondo a prisão em flagrante, nem se exigindo fiança ao autor se ele for imediatamente encaminhado ao Juizado Especial Criminal ou se ele assumir o compromisso de a este comparecer em dia e hora marcadas. Nestes casos, o procedimento padrão a ser realizado pelo Delegado de Polícia na DPPA-Canoas é determinar o registro de Ocorrência Simples para posterior instauração do Termo Circunstanciado de Ocorrência pela respectiva Delegacia de Polícia responsável pela apuração dos fatos.

A circunstância da violência doméstica e familiar contra a mulher também interfere na decisão a ser tomada pela Autoridade Policial. O regramento processual previsto na Lei nº 11.340/2006 veda a aplicação dos ditames da Lei nº 9.099/1995 quando do processamento de infrações que versem sobre violência doméstica e familiar contra a mulher. A principal consequência, portanto, é que as aludidas infrações penais devem ser investigadas mediante a instauração de Inquérito Policial e, nunca, Termo Circunstanciado de Ocorrência. Desta feita, ainda que a infração seja de menor potencial ofensivo, se presente os demais pressupostos, deverá o Delegado de Polícia determinar a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante em caso de pessoa presa em flagrante delito pelo cometimento de infração penal que verse sobre violência doméstica e familiar contra a mulher.

Outra variável que atinge frontalmente a escolha do tipo de procedimento criminal é a espécie de ação penal prevista para o processo e julgamento do crime investigado. Em caso de ação penal pública condicionada à representação e de ação penal privada, a manifestação da vítima é imprescindível, funcionando como condição de procedibilidade do feito, sem a qual o procedimento investigatório não pode ser instaurado, conforme dispõe o artigo 5º, § 4º, do CPP. Ausente o requerimento ou a representação da vítima deverá ser registrada Ocorrência Simples a fim de se aguardar sua eventual manifestação durante o decurso do prazo decadencial, ainda que presente os demais pressupostos para a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante.

Por seu turno, o Código de Trânsito Brasileiro também traz condicionantes especialmente aplicáveis aos acidentes de trânsito com vítimas. Como forma de fomentar a solidariedade entre as pessoas, a legislação consagra, no artigo 301 da Lei nº 9.503/1998, que não se imporá a prisão, nem se exigirá a fiança

daquele que prestar pronto e integral socorro à vítima. Desta feita, a Autoridade Policial, agasalhada pelo princípio da solidariedade, expressamente previsto na Lei de Trânsito, deverá determinar o registro de Ocorrência Simples, liberando o suspeito responsável pelo acidente de trânsito com vítima em caso de socorro prestado pelo condutor, ainda que via solicitação de auxílio da autoridade pública.

Por outro lado, concluindo ser caso de lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, deverá a Autoridade Policial proceder aos demais atos necessários à formalização do procedimento.

O Delegado de Polícia deverá assinar e entregar ao indiciado sua nota de culpa, na qual constará o motivo de sua prisão, o nome de seu condutor e das testemunhas dos fatos. Expedir requisições periciais, tanto para realização de perícia no indivíduo preso em flagrante, quanto para os demais exames atrelados à investigação daquele feito. Deverá expedir tantos ofícios quantos necessários ao encaminhamento do feito para as demais autoridades, como juiz, promotor, defensor público, diretor do presídio, dentre outras.

O Delegado de Polícia, ainda, decidirá se é caso de arbitrar fiança ao indiciado. Em caso de crimes punidos com pena máxima não superior a quatro anos, rege o artigo 322 do CPP que deverá a Autoridade Policial lavrar o Auto de Prisão em Flagrante e avaliar a possibilidade jurídica de arbitrar fiança – medida cautelar diversa da prisão que, caso satisfeita, concede ao indiciado o direito de responder em liberdade. Entretanto, poderá o Delegado de Polícia não arbitrar a fiança, ainda que abstratamente possível, caso entenda haver necessidade de representar junto ao Poder Judiciário pela segregação cautelar preventiva e estejam presentes demais pressupostos jurídicos, tais como: (i) ser o indiciado reincidente em crime doloso, independentemente da pena máxima cominada ao delito, ressalvado o período depuratório, fulcro no artigo 313, II, do CPP; (ii) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência, fulcro no artigo 313, III, do CPP. Por sua vez, em caso de crimes punidos com pena máxima superior a quatro

anos ou de crimes constitucionalmente inafiançáveis³ não caberá à Autoridade Policial avaliar a possibilidade de arbitrar fiança, devendo o Delegado de Polícia lavrar o Auto de Prisão em Flagrante e encaminhá-lo para o judiciário.

Neste ponto, é importante destacar a crítica de Luigi Ferrajoli sobre a possibilidade de prender-se preventivamente o suspeito da prática delitiva. Esclarece o jurista que o instituto da prisão preventiva se desenvolveu desalinhado ao do princípio da inocência. Justificada por intermédio das mais diversas necessidades, como a garantia da ordem, preservação de provas, a prisão preventiva encontrou embasamento teórico durante todo período liberal clássico e, como consequência, acabou arraigando profundamente nos ordenamentos processuais penais (FERRAJOLI, 2002, p. 444).

Sob a perspectiva teórica de Ferrajoli, a prisão preventiva afronta o princípio da inocência e tem reflexos nefrágicos para a defesa do imputado. Somente o indivíduo livre de coações e de amarras físicas tem condições para traçar a melhor estratégia para sua defesa. A prisão limita a busca por elementos, diminui sua capacidade de estabelecer os caminhos para sua melhor defesa. Há, assim, um desequilíbrio entre as partes sujeitas ao processo, quando a acusação, ainda que detendo o ônus de comprovar a conduta do sujeito, o tem impedido de planejar seus movimentos em prol de sua defesa (FERRAJOLI, 2002, p. 447-449).

No Brasil, tem-se diversas espécies de prisão cautelar contra as quais recaem similares críticas, a prisão preventiva, cujo regramento encontra-se dispostos nos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal; e a prisão temporária, regrada pela Lei nº 7.960/1989.

Quando da apresentação da pessoa capturada em flagrante delito, em caso do não arbitramento de fiança por parte da Autoridade Policial, deverá o Delegado de Polícia analisar o cabimento e a necessidade de se representar pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Insta salientar que esta manifestação da Autoridade Policial ganhou especial relevância após o

³ São estes: o racismo; a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo, os definidos como crimes hediondos, a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, fulcro no artigo 5º, XLII, XLIII e XLIV da Constituição Federal.

advento da Lei nº 13.964/2019. Em que pese as decisões⁴ já proferidas não tenham efeito vinculante, os Tribunais Superiores vêm entendendo não ser mais possível a conversão de ofício pela autoridade judicial da prisão em flagrante em prisão preventiva. Assim, necessário se faz a representação da Autoridade Policial ou do membro do Ministério Público para a decisão judicial de manutenção da segregação cautelar do preso em flagrante.

A prisão em flagrante deve ser imediatamente comunicada à Autoridade Judicial e, formalizado o Auto de Prisão em Flagrante, devendo o procedimento ser remetido ao Poder Judiciário no prazo de 24 horas. Neste mesmo prazo, a pessoa presa deverá ser conduzida à presença da autoridade judicial para a realização da audiência de apresentação, em conformidade com o artigo 310 do CPP, cujos objetivos primordiais são (i) avaliar a legalidade da prisão; (ii) concluir sobre a necessidade da manutenção da prisão; e (iii) ouvir o preso sobre as circunstâncias de sua prisão, avaliando indícios da ocorrência de tortura ou maus tratos. Desta forma, uma das finalidades da audiência de custódia é tornar mais humana e precisa a análise judicial da prisão, a partir do contato pessoal do juiz com o encarcerado.

Em apertada síntese, a Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº 213/2015 estabeleceu que a análise judicial, em sede de audiência de custódia, seja estruturada a partir (i) da qualificação e da condição social e pessoal do preso; (ii) das circunstâncias de sua prisão; (iii) da oitiva do preso, a partir da cientificação e efetivação dos seus direitos fundamentais, especialmente ao que concerne a assistência de advogado, atendimento médico e comunicação de seus familiares. Ademais, estatui que a autoridade judicial deve “abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante” (CNJ, 2015, *on-line*). Concluída audiência de apresentação, o juiz deverá oportunizar ao Ministério Público e à defesa técnica o direito de repergunta, ressaltando a Resolução que o momento não se destina à análise do mérito dos fatos, sendo, portanto, vedadas perguntas incompatíveis com os

⁴ Nesse sentido: STF. HC 188.888, 2ª Turma, Relator Ministro Ceso de Mello, j. 06.10.20; STJ. HC 590.039/GO, 5ª Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, j. 20.10.2020; STJ. RHC 131.263, 3ª Seção. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 24.02.21.

objetivos do ato, o que se extrai do artigo 8º, VIII, da Resolução nº 213/2015 do CNJ.

Deverá o juiz, por conseguinte, proferir decisão quanto à legalidade da prisão – concluindo pela homologação do flagrante, quando a prisão for tida como legal; ou pela não homologação do flagrante e, conseqüentemente, pelo relaxamento da prisão em flagrante, quando ilegal. Homologado o flagrante, o magistrado deverá decidir sobre o cabimento e a necessidade de manutenção do cerceamento da liberdade da pessoa presa em flagrante – concluindo ou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, ou pela concessão da liberdade provisória, com ou sem a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, consoante artigo 310 do CPP.

Outrossim, deverá avaliar a existência de indício de tortura ou maus tratos, devendo o juiz tomar as providências cabíveis em caso da constatação positiva. Nesse sentido, a audiência de custódia também tem o propósito de garantir o lugar de fala do investigado preso em flagrante e, conseqüentemente, frear a violência policial e proporcionar um espaço livre para o recebimento e o encaminhamento de eventuais denúncias de maus tratos ou tortura infligidos às pessoas presas. A análise judicial, portanto, versará sobre o tratamento dispensado ao preso, verificando se fora realizado exame de corpo de delito e investigando, especialmente, a ocorrência de tortura ou maus tratos por parte dos policiais.

Considerada, assim, encerra-se assim a atuação da Autoridade Policial plantonista no que se refere a decisão acerca da ratificação ou não da prisão da pessoa capturada em flagrante. Finda-se também a atuação do juiz responsável pela avaliação do Auto de Prisão em Flagrante. Apresentados contornos procedimentais e processuais, passa-se às reflexões acerca da defesa penal da pessoa capturada em flagrante, em especial, sobre o que se refere à garantia de seu direito de ser ouvido.

3 A GARANTIA DO DIREITO DE SER OUIDO NA FASE PRELIMINAR: AVANÇOS E RETROCESSOS A PARTIR DO MARCO GARANTISTA

Neste capítulo, serão examinadas as disposições legais relacionadas ao interrogatório judicial e policial, destacando-se críticas aos institutos sob a perspectiva teórica garantista. Além disso, investiga-se como a Corte Superior brasileira aborda a temática, discutindo se as decisões se aproximam ou se afastam do modelo garantista proposto por Ferrajoli. Em seguida, aprofunda-se na questão da promulgação da Lei nº 13.869/2019, analisando o processo legislativo que resultou na criação desta norma, para, então, se concentrar no objeto específico deste estudo: o artigo 18 da referida Lei e os aspectos processuais decorrentes da proibição penal. Por fim, são investigadas as decisões proferidas pelos Tribunais Brasileiros em relação à aplicação do artigo 18 da Lei nº 13.869/2019, no que diz respeito à norma processual incutida no tipo penal.

3.1 O Direito de Defesa na fase preliminar

Sob a perspectiva de Mattos (2009, p. 137), o devido processo legal pode ser ele próprio um direito fundamental, formal – uma vez assegurado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal – e materialmente concebido – uma vez que é através dele se impede a degradação da pessoa à condição de objeto do processo, sendo essencial à dignificação da pessoa humana, reafirmando sua condição de sujeito frente ao processo penal. Nesse sentido, são bases do processo penal, tanto os princípios constitucionais atrelados a garantias fundamentais, quanto os fundamentos republicanos ligados à dignidade da pessoa humana (NICOLITT, 2006, p. 51).

Nessa seara, a defesa penal compõe este arcabouço fundamental de direitos informativos do devido processo legal. Desde o momento que recaem sobre o sujeito indícios do cometimento de um fato com aparência delituosa, surge a necessidade e o interesse do indivíduo de reagir contra esta ameaça. Defesa, naturalisticamente entendida, é a contraposição a eventual ofensa que recaia sobre o sujeito, quem oferece resistência ao perigo de dano (FELDENS, 2021, p. 42). Por sua vez, o direito de defesa, abstrato que é, tem sua existência atrelada à acusação que recai sobre a pessoa, manifestando-se quando da proteção a sua liberdade (OLIVEIRA; CARDOSO, 2014, p. 203).

Sob a perspectiva garantista, o direito à defesa deve ser garantido independentemente da fase em que se encontra a atividade persecutória do Estado. No que concerne ao sistema brasileiro, tanto a Constituição quanto o ordenamento infraconstitucional não estabelecem a necessidade de se esperar pela conformação do processo para que seja possível contratar um advogado e adotar medidas de proteção jurídica de natureza defensiva. Pelo contrário, a Constituição Federal assegura a possibilidade de tutela judicial preventiva, estabelecendo que a lei não pode excluir a apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou, inclusive, ameaça a direito, conforme alude o artigo 5º, XXXV, da CF/88 (FELDENS, 2021, p. 87).

Nesse sentido, destaca-se decisão da Corte constitucional:

[...] A unilateralidade das investigações preparatórias da ação penal não autoriza a Polícia Judiciária a desrespeitar as garantias jurídicas que assistem ao indiciado, que não mais pode ser considerado mero objeto de investigações. O indiciado é sujeito de direitos e dispõe de garantias, legais e constitucionais, cuja inobservância, pelos agentes do Estado, além de eventualmente induzir-lhes a responsabilidade penal por abuso de poder, pode gerar a absoluta desvalia das provas ilícitamente obtidas no curso da investigação policial. [...] (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1996, *on-line*).

Desta feita, enquanto *dever ser*, assegurado independentemente de eventuais limitações fáticas ou normativamente impostas. Quando submetido ao prisma constitucional, refrata-se em uma série de direitos, os quais juntos compreendem o que Luciano Feldens denomina de defesa penal efetiva⁵. Em apertada síntese, o estudioso Luciano Feldens (2021, p. 46-47) alude que a defesa penal, na medida do que se considera como sendo o padrão constitucional exigido, pressupõe a abrangente viabilização, o exercício formal e material, por intermédio do aproveitamento dos meios e recursos a ela inerentes, além da assecuração jurídica do direito fundamental quando da atuação estatal, que deve ser pautada no respeito e proteção devidos. Assim, a defesa penal, conforme delineado por Moura e Bastos (1993, p. 117), carrega o dualismo de

⁵ A relação entre a efetividade do direito de defesa como norma jurídica e a avaliação positiva do desempenho da defesa em um resultado processual favorável não é direta, pelo menos não necessariamente. Essas são análises separadas, embora possam se complementar em certas circunstâncias. Ao adicionar o adjetivo "efetivo" ao direito de defesa no contexto do direito penal, busca-se conferir a ele um critério de promoção que esteja de acordo com sua natureza normativa, exigindo uma defesa real, material e não apenas retórica ou formal em termos concretos (FELDENS, 2021, p. 46-47).

ser tanto um direito – entendida como o direito subjetivo de tutela da liberdade – quanto uma garantia – meios necessários a fazer valer esse direito.

O exercício do direito de defesa é condicionado a atuação de um defensor técnico em favor daquele sobre o qual recai a ameaça de ser submetido à persecução penal (FELDENS, 2021, p. 82). A escolha do advogado, seja constituído ou nomeado, é também um direito do imputado. Essa garantia vem estampada na Convenção Americana sobre Direitos Humanos – conforme de extrai do artigo 8.2, “d”, “direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha” (BRASIL, 1992a, *on-line*) – e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – vide artigo 14.3, “d”, “defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha” (BRASIL, 1992b, *on-line*) – diplomas internacionais que versam sobre direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário.

Constituído ou nomeado, para que o defensor técnico possa exercer a contento seu mister, necessário se faz que suas prerrogativas profissionais sejam asseguradas. A atuação profissional do advogado é considerada pela Constituição Federal função essencial à justiça, o que foi consagrado em seu artigo 133. Em nível infraconstitucional, o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994) e o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados (OAB) dispõem os direitos necessários para se assegurar o pleno exercício do direito de defesa em prol do assistido.

Especialmente no que concerne à fase preliminar da persecução penal, assiste ao advogado o direito de acesso amplo à investigação, o que foi disciplinado no artigo 7º, incisos XIII, XIV, §§ 11 e 13, da Lei nº 8.906/1994 e na Súmula Vinculante 14. Ainda, ressalta-se que a Lei de Abuso de Autoridade criminalizou a conduta de negar acesso aos procedimentos investigatórios, vide artigo 32 da Lei nº 13.869/2019.

O direito de ser informado acerca dos direitos constitucionalmente assegurados é também consagrado pela ordem constitucional brasileira – consoante artigo 5º, LXIII, CF/88 –, dentre os quais destaca-se o direito de ser assistido por advogado, o direito de permanecer não produzir provas autoincriminatórias, inclusive o de permanecer em silêncio, o direito à informação.

Além de seus direitos constitucionalmente assegurados, o imputado tem direito de tomar conhecimento prévio e pormenorizado dos fatos que recaem sobre ele, o que deve ser feito de forma clara e precisa. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos igualmente consagra a referida garantia de comunicação prévia e pormenorizada, conforme se extrai do artigo 8, 2, "b", do Decreto nº 678/1992. No mesmo sentido, tem-se a previsão estampada no artigo 14.3, "a" do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, quando assegura às pessoas acusadas de um delito, o direito de informação minuciosa acerca da natureza e dos motivos das imputações.

Esclarece Feldens (2021, p. 113) que a defesa efetiva pressupõe a ciência detalhada dos fatos que recaem sobre a pessoa imputada, visto que, somente assim, seria possível exercer a contento o direito de refutar as acusações. Não satisfaz plenamente o direito, a exposição implícita daquilo que se pretende imputar ao acusado, o detalhamento das imputações deve se feito de forma clara, acurada e integral, de forma que o conhecimento do defensor seja realmente efetivo. Outrossim, a informação deve ser sempre anterior ao interrogatório, nunca depois de sua oitiva (ASENCIO MELLADO, 2006, p. 243).

Assenta Feldens (2021, p. 125) que decorre da condição de sujeito, em contraposição ao superado tratamento objetificado, do investigado dois efeitos:

- (i) investe-lhe do direito de exercer sua defesa, por meio de seu advogado ou pessoalmente (autodefesa, nas hipóteses previstas em lei), comparecendo aos atos processuais (direito de presença); (ii) destitui-lhe de qualquer compromisso tendente a submetê-lo à produção probatória por parte do Estado, que deve garantir sua ciência acerca dos atos processuais, sem poder exigir-lhe, porém, sua participação (direito de ausência) (FELDENS, 2021, p. 125).

O direito de fazer-se presente nos atos persecutórios é uma prerrogativa do acusado, da qual ele poderá dispor considerando sua própria conveniência. Não cabe ao Estado, a tomada de decisão acerca da presença do investigado aos atos da investigação. Determinar seu comparecimento implica na ilegítima instrumentalização do sujeito frente a persecução penal (FELDENS, 2021, p. 127).

Presente, ao investigado deve ser assegurado o direito de autodefesa, o qual contempla não somente o direito de manifestar-se acerca dos fatos, refutando-os ou apresentando teses defensivas, mas também o direito de

permanecer calado, sem que seu silêncio represente qualquer fundamento para lhe prejudicar (FELDENS, 2021, p. 146). Nesses termos, é durante o ato denominado interrogatório que o imputado pode exercer esse direito.

3.2 O interrogatório no sistema processual penal brasileiro à luz do modelo garantista

Diversos são os direitos que compõem o direito de defesa, em atenção à delimitação deste estudo, resta necessário o aprofundamento acerca do interrogatório realizado durante a fase pré-processual. Nesse sentido, cumpre preliminarmente esclarecer que o Código Processual Penal determinou à Autoridade Policial que seja oportunizado o momento de oitiva ao indiciado, fixou o interrogatório judicial como parâmetro, todavia ressalvou a aplicabilidade das regras àquilo que for compatível com a natureza administrativa do inquérito policial – é o que se extrai do artigo 6º, V, do CPP. Exposta a questão, torna-se pressuposto a este estudo, o enfrentamento normativo crítico do interrogatório judicial.

3.2.1 Interrogatório judicial

O interrogatório é o ato processual de oitiva da pessoa acusada do cometimento de uma infração penal. É um ato personalíssimo, reservado ao próprio imputado, sujeito ao processo criminal. É individual, ainda que existentes corréus, os acusados devem ser ouvidos separadamente (NICOLITT, 2010, p. 398).

O depoimento do acusado deve ser prestado de forma oral, em regra, sendo, posteriormente, reduzido a termo (NICOLITT, 2010, p. 398).

O ato é composto por duas partes distintas, o que se extrai do artigo 187 do CPP.

Primeiramente, o interrogado deverá ser questionado sobre sua qualificação, quando deverá a autoridade judicial fazer constar do termo informações sobre “residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez”, conforme dispõe o artigo 185, § 10, do CPP.

Em 2011, firmou-se em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 640.139/DF, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, que o direito de permanecer em silêncio não se aplica à primeira parte do interrogatório, que é destinada à identificação do interrogado. Além disso, o direito de não se autoincriminar não pode ser usado como desculpa para fornecer informações falsas sobre a identidade do indivíduo, não sendo suficiente para afastar a ilegalidade de mentir sobre sua qualificação (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011, *on-line*).

Em sequência, cientificado de seus direitos constitucionais, especialmente o de permanecer calado e o de ser assistido por advogado, o interrogado deverá ser informado das imputações que recaem sobre ele, quando então se inicia a segunda etapa do ato. Este segundo momento reserva-se à exposição dos fatos por parte do interrogado, momento em que ele poderá apresentar sua versão dos fatos, negando ou assumindo a responsabilidade pelo ocorrido, ou, ainda, permanecer em silêncio (NICOLITT, 2010, p. 404).

Ainda em 1999, quando do julgamento do Habeas Corpus nº 78.708-1/SP, o Relator Ministro Sepúlveda Pertence encampou o posicionamento seguido até os dias de hoje pelo Supremo Tribunal Federal. A ausência de advertência sobre o direito constitucional de permanecer em silêncio torna ilícita a prova obtida durante o interrogatório. O objetivo do direito à informação sobre os direitos protegidos durante esse processo é garantir a opção de escolha, seja por permanecer em silêncio e não contribuir para a elucidação dos fatos investigados, ou se manifestar-se sobre as acusações que recaem sobre o interrogado e participando ativamente da produção de sua defesa via interrogatório (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1999, *on-line*).

Quando da edição do Código de Ritos, embora o interrogado não fosse obrigado a responder os questionamentos dirigidos a ele, seu silêncio poderia ser interpretado em seu desfavor. Foi somente a partir das alterações promovidas pela Lei nº 10.792/2003, que se positivou que o silêncio não pode ser interpretado como uma confissão, tampouco pode ser utilizado como fundamento prejudicial à defesa, conforme restou positivado no reformado artigo 186, parágrafo único, do CPP.

Desta feita, atualmente, o imputado pode reserva-se no direito de permanecer em silêncio integralmente ou escolher responder a determinadas perguntas e outras não. Ainda, veda-se, ao menos formalmente, que o silêncio do acusado seja utilizado como argumento em seu desfavor. Ocorre que, conforme alude André Nicolitt, embora o silêncio do acusado não possa ser utilizado como argumento negativo exposto em sentença, “o silêncio ou a negativa de responder determinada pergunta pode influenciar na íntima convicção do julgador” (NICOLITT, 2010, p. 405).

A redação original do Código de Processo Penal tampouco assegurava, expressamente, a obrigatoriedade de assistência técnica ao interrogado. Pouco tempo havia se passado desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando então as questões do interrogatório judicial e da necessidade da presença de defensor técnico durante o ato foram levadas a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. No bojo do julgamento do Habeas Corpus nº 68.929-9/SP, sob a relatoria do então Ministro Celso de Mello, ficou decidido que a superveniência da nova ordem constitucional não havia imposto o dever de assegurar a presença do defensor técnico quando do ato de interrogatório judicial (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1991, p. 270).

Segundo Ferrajoli (2002, p. 491), a defesa técnica deve ser garantida de forma obrigatória ao imputado, e, nos casos em que há hipossuficiência, deve ser gratuita. Adverte o teórico que a grande quantidade de normas penais e processuais penais dispersas em diversas legislações, a linguagem técnica muitas vezes inacessível para pessoas sem formação jurídica e a posição de inferioridade do imputado diante do processo, no qual enfrenta acusações, são razões que, quando combinadas, evidenciam a necessidade de uma defesa profissional para restabelecer a igualdade entre as partes envolvidas no processo (FERRAJOLI, 2002, p. 490-491).

Há época entendeu-se que o ato processual de oitiva do imputado não se submetia ao princípio do contraditório, sendo vedado tanto à acusação, quando à defesa a formulação de questionamentos aos réus, visto que o interrogatório era um ato pessoal do magistrado. A decisão deixava clara a ideologia estruturante do nosso sistema processual penal quando se refere ao acusado como “qualquer indivíduo que figure como **objeto** de procedimentos

investigatórios policiais ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica de imputado” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1991, p. 270, grifo desta autora).

Ocorre que, sob a perspectiva de Ferrajoli (2002, p. 486), o interrogatório é considerado o primeiro ato do contraditório no modelo garantista de processo acusatório, fundamentado na presunção de inocência. Ele é visto como o principal meio de defesa do acusado, permitindo-lhe contestar as acusações ou apresentar suas justificativas. Para desempenhar sua função de forma adequada como meio de defesa, o interrogatório deve seguir uma série de regras de lealdade processual, como ser realizado em tempo hábil, abranger todos os pontos da acusação, ser conduzido de maneira imparcial, sem perguntas tendenciosas, e garantir um ambiente livre de qualquer forma de coerção, assegurando a liberdade pessoal do acusado.

Foi somente a partir das alterações promovidas pela Lei nº 10.792/2003 que expressamente passou a ser obrigatória a presença do defensor, constituído ou nomeado, quando da realização do interrogatório do acusado no curso do processo penal. Atualmente, caso o interrogado não constitua defensor às próprias expensas, deve o juiz promover a nomeação de defensor para o ato – em conformidade com o artigo 263 do CPP –, cuja ausência acarreta nulidade absoluta do feito – fulcro no artigo 564, III, “c”, do CPP e na Súmula 523 do STF.

Por fim, a Lei nº 11.719/2008, buscando adequar o rito processual penal brasileiro às premissas do sistema acusatório, transpôs o ato do interrogatório para o final da instrução penal, alterando o artigo 400 do CPP. Por ser o momento destinado a oportunizar ao acusado o direito de refutar todas as acusações, em que pese possa ser apresentadas provas defensivas a qualquer momento do processo, sua oitiva deve ser feita quando já formalizados todos os elementos que recaem sobre ele.

A realização do interrogatório como último ato da instrução é crucial para garantir a ampla defesa do acusado. Conhecer todo o conteúdo das acusações contra ele é fundamental para estabelecer estratégias apropriadas para a defesa. Destaca-se que, sob o prisma do garantismo, transpor o interrogatório para o final da instrução é forma de assegurar a presteza do ato. A realização tempestiva do interrogatório garante ao acusado conhecer o inteiro teor das

provas que recaem sobre ele, além disso permite que a defesa formule suas teses para refutar as acusações (FERRAJOLI, 2002, p. 485).

3.2.2 Interrogatório policial

Por sua vez, o Título II do Código de Processo Penal prevê as regras atinentes ao Inquérito Policial. Este conjunto de regras procedimentais foi objeto de um ainda menor o número de alterações promovidas deste a primeira edição do Código de Processo Penal, em 1941. A maior parte das alterações foram promovidas após a promulgação da Constituição Federal de 1988, contudo persistem no texto legal normas procedimentais que claramente afrontam a ordem constitucional vigente, como é o caso da possibilidade de imposição da incomunicabilidade do indiciado prevista no artigo 21 do Decreto-Lei 3689/1941.

Ao elencar o rol exemplificativo de diligências a ser realizadas pela Autoridade Policial quando da tomada de consciência da prática delitiva, o Código de Processo Penal determina, dentre outras providências, a oitiva do indiciado pelo Delegado de Polícia, quem tem o compromisso de observar, na medida do aplicável, o procedimento processual atinente ao interrogatório judicial.

É justamente na expressão “no que for aplicável”, presente no artigo 6º, V do CPP, que reside o campo profícuo à discussão. O Código de Processo Penal não delimita o que seria do regramento processual penal atinente ao interrogatório judicial aplicável ao interrogatório policial.

A partir das características delineadas para o interrogatório judicial, tem-se que o regramento atinente e a práxis procedimental relativa ao interrogatório policial. Os procedimentos se aproximam quando o interrogatório policial também se divide em duas partes, uma reservada à qualificação do sujeito e outra ao exercício de sua defesa.

Ocorre que, quanto ao necessário acompanhamento do ato por parte do defensor técnico, obrigatório no interrogatório judicial, quanto da realização do ato em sede policial, não se encontra consenso entre os estudos.

Isso porque a Carta constitucional ao assegurar o contraditório e a ampla defesa elenca os sujeitos detentores dos referidos direitos. A terminologia

“acusados em geral” deixa dúvidas acerca do alcance constitucional da proteção. A imprecisa semântica da expressão “acusados em geral” constante do art. 5º, LV, da CF/88, somada à lacunosa diretiva processual de oitiva do indiciado em consonância com os procedimentos atinentes ao interrogatório judicial, “no que for aplicável”, favorece a divergência interpretativa sobre a aplicabilidade do princípio da ampla defesa ao interrogatório policial.

Há quem reserve a incidência da ampla defesa somente ao processo criminal. É o caso de Marques (1980, p. 283-285), quem estabelece distinção entre acusados e imputados, afirmando que o direito somente é amplamente assegurando quando estabelecidas as partes no processo penal.

No mesmo sentido, Tourinho Filho (1996, p. 206) e Rangel (2004, p. 89) sustentam que o investigado não está sendo formalmente acusado, por tal razão não faz jus à proteção ampla de sua defesa. Afirmam os autores que na fase preliminar do processo não se faz presente o direito à ampla defesa.

Semelhante é o pensamento de Tornaghi (1997, p. 32), quem, fundado na separação de etapas da persecução penal, refere que o direito de defesa não se faz garantido na etapa apuratória conformada no inquérito policial.

Na mesma linha de pensamento, Lima (2006, p. 113) firma a natureza distinta do inquérito policial em relação ao processo penal, justificando nesta a não incidência do direito de defesa no procedimento investigatório.

Há quem sustente, inclusive, que, para além de não incidir o direito de defesa, as nulidades não são passíveis de reconhecimento no inquérito policial, sendo os atos ilegais ou irregulares produzidos ao longo do caderno investigativo meras irregularidades que não contaminam o processo penal (BOSCHI, 2014, p. 134).

Oposto sentido, na visão de Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci (1989, p. 64), tão relevante quanto na fase processual, é, na fase preliminar, a assistência de defensor técnico, já que a garantia à ampla defesa abrange todos aqueles que são indicados como sendo autores de uma infração penal, o que se verifica no caso dos indiciados.

Renato de Oliveira Furtado (1993, p. 297) enfatiza que não reconhecer ao investigado o direito de defesa é o mesmo que tratar o indiciado como objeto da

investigação, por consequência, “é o mesmo que dizer que o inquérito policial é seara onde a Constituição não pisa” (FURTADO, 1993, p. 297).

Nas palavras de Rogério Lauria Tucci,

deverá conceder ao ser humano enredado numa *persecutio criminis* todas as possibilidades de efetivação da ampla defesa, de sorte que ela concretize em sua plenitude, com a participação ativa, e marcada pela contrariedade, em todos os atos do respectivo procedimento, desde a fase pré-processual da investigação criminal (TUCCI, 1993, p. 205).

Barbosa (1993, p. 143), no mesmo sentido, sustenta que o direito à ampla defesa é constitucionalmente assegurando, devendo ser observado desde o tramitar do inquérito policial. Não há motivos para se afastar a incidência do direito, vistas especialmente as expressões contidas no dispositivo constitucional “acusados em geral” e “processo administrativo”, o que se extrai do artigo 5º, inciso LV, CF/88.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Lopes Jr sustenta que:

não há como afastar o sujeito passivo da investigação preliminar da abrangência da proteção, pois é inegável que ele encaixa na situação de “acusados em geral”, pois a imputação e o indiciamento são formas de acusação em sentido amplo (LOPES JR, 2001, p. 145).

Posicionando-se, Saad (2004, p. 240) conclui dizendo que a expressão “acusados em geral” deve abarcar todas as formas de acusações, formais ou informais, ou seja, processuais e pré-processuais, abrangendo, pois, o âmbito do inquérito policial.

Coaduna com esta linha de entendimento Rovegno (2005, p. 303-304), quando afirma não ser constitucional a interpretação restritiva da abrangência do direito de defesa restrita somente ao processo penal, devendo ser garantido o direito desde o inquérito policial. Sustentando sua aplicabilidade a qualquer procedimento jurídico que “denote risco ou iminência de surgimento de um quadro desfavorável a um indivíduo” (ROVEGNO, 2005, p. 278). Assim, assevera o autor:

Aceitar que a defesa está impedida de qualquer participação no inquérito policial, por ser um expediente de natureza inquisitiva,

significa aceitar a ideia de inquisitividade medieval, que trata o inquirido como objeto e não como sujeito de direitos, perspectiva que está totalmente superada pelas conquistas do Estado de Direito, do pleno reconhecimento da dignidade humana e dos direitos inerentes a essa mesma condição humana (ROVEGNO, 2005, p. 332).

Assevera Haddad que a assistência de defensor técnico na fase pré-processual, ainda, “põe-se como entrave aos abusos e excessos, garantindo a autenticidade dos atos praticados e a lisura do procedimento administrativo” (HADDAD, 2005, p. 52).

Sustenta Nereu José Giacomoli que a defesa técnica é obrigatória, devendo o advogado “estar presente no momento das declarações ou “interrogatório” do flagrado, investigado, suspeito ou indiciado, sob pena de nulidade absoluta do ato e de tudo o que derivar das declarações viciadas” (GIACOMOLI, 2016b, p. 168).

Reforça Melo (2020, p. 112), “a norma é claramente protetora e qualquer confusão terminológica não pode ser obstaculizada para a sua aplicação no inquérito policial (fase de investigação)”.

Em maior ou menor grau, ainda os autores que sustentam não incidir no inquérito o direito ao contraditório primam pela observância do direito de defesa na fase do inquérito policial, nesse sentido destaca-se Fernandes (2002, p. 64-65).

Para Feldens (2021, p. 86), quando o imputado é chamado a prestar esclarecimentos em sede de interrogatório policial, embora tenha direito de reivindicar a assistência jurídica, o imputado tem o direito de abster-se do direito, desde que a dispensa de se de forma consciente e livre. Reforçando, o direito à defesa deve ser assegurando desde a fase preliminar da persecução penal, contudo, poderá o investigado dispensar a assistência técnica, desde que ciente da existência do direito e desde que sua decisão seja tomada de maneira refletida (FELDENS, 2021, p. 86-87).

Em tempo, Silva (2005, p. 321) ressalta que pouco importa, para o fim de tutela do direito de defesa, a natureza jurídica do inquérito policial que se pretende sustentar. Sendo processo ou procedimento, tem-se por essencial que seja assegurado o direito de defesa ao investigado desde a etapa inicial. Assevera o autor que todos os atos que emanam do Estado devem ser objeto

de controle, “sejam eles praticados pelo Estado-polícia, seja pelo sistema de administração da Justiça” (SILVA, 2005, p. 321).

Na mesma esteira, Lopes Jr (2001, p. 355), baseado na concepção de hipossuficiência do investigado em relação ao Estado, sustenta que a assistência do advogado durante a investigação preliminar deve ser entendida como um instrumento para o controle da atuação estatal.

Coutinho (2001, p. 41) ao reconhecer as marcas inquisitoriais presentes no inquérito policial, adverte a aplicação do direito de defesa ao imputado na fase preliminar da persecução penal reflete avanços norteados pela necessária superação da estrutura inquisitória ainda presente no procedimento investigatório.

Por seu turno, Giacomoli (2016b, p. 168), sustenta ser a defesa técnica obrigatória, devendo o advogado “estar presente no momento das declarações ou “interrogatório” do flagrado, investigado, suspeito ou indiciado, sob pena de nulidade absoluta do ato e de tudo o que derivar das declarações viciadas” (GIACOMOLI, 2016b, p. 168).

Há de destacar que na Itália, realidade em que se desenvolveu a Teoria Garantista de Luigi Ferrajoli, marco teórico deste estudo, o direito à defesa é constitucionalmente assegurado em qualquer grau de procedimento, o que se extrai do artigo 350 do Código de Processo Penal italiano (FERRAJOLI, 2002, p. 637). De acordo com a visão de Ferrajoli (2002, p. 491), a defesa técnica deve ser obrigatoriamente disponibilizada ao imputado, sendo gratuita para aqueles que são hipossuficientes. Entretanto, o acusado teria o direito de renunciar à assistência desse profissional se entender que não é necessária.

Nesse mesmo sentido, retoma-se a perspectiva do jurista brasileiro Luciano Feldens (2021, p. 86-87), para quem, quando o imputado é convocado a prestar esclarecimentos durante o interrogatório policial, ainda que tenha o direito de solicitar assistência jurídica, ele também possui o direito de abster-se desse direito, desde que faça a dispensa de forma consciente e livre. Além disso, é fundamental que o direito à defesa seja garantido desde a fase preliminar da persecução penal; no entanto, o investigado pode optar por dispensar a assistência técnica, desde que esteja ciente de que possui esse direito e que sua decisão seja tomada de maneira consciente e ponderada.

Ocorre que, no Brasil, prevalece, nas decisões judiciais, não ser obrigatória a presença do advogado para a regular formalização do procedimento policial. A questão já foi enfrentada por diversas vezes no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a exemplo da decisão proferida pelo Desembargador Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, em que o relator afirmou que a ausência de advogado não afronta às garantias constitucionais do flagrado (TJRS, 2013, *on-line*). A temática chegou também a ser discutida pelo Supremo Tribunal Federal, quando, em sede de decisão proferida na petição 7.612 DF, o relator Ministro Edson Fachin reafirmou que o ordenamento pátrio não impõe à Autoridade Policial o dever de trazer a defesa técnica à investigação criminal, mas sim o de não obstar seu trabalho em sede policial (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019, *on-line*).

Nesse contexto, convém destacar o reforço trazido pela Lei de Abuso de Autoridade à proteção do direito à defesa técnica. Passou a ser típica a conduta do agente público, conceito que engloba a Autoridade Policial, que prossegue com o interrogatório, não fazendo distinção se judicial ou policial, quando a pessoa tenha optado por ser acompanhado por advogado ou defensor público e o profissional encontrar-se ausente – conduta prevista no artigo 15, parágrafo único, II, da Lei nº 13.869/2019.

Retomando, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal dá conta que o advogado, se presente, tem direito de acompanhar o interrogatório policial, contudo, caso não seja constituída defesa técnica pelo investigado, não recai sobre a Autoridade Policial o dever de providenciar advogado para acompanhar o interrogado. Desta feita, não é condicionante a presença do advogado para a oitiva da pessoa sobre a qual recai os indícios do cometimento de um fato delituoso (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019, *on-line*). Destaca-se:

“a determinação legislativa não imprime à Autoridade Policial a incumbência de trazer a defesa técnica para o seio da investigação criminal, tampouco impõe-lhe a obrigatoriedade de participação nas apurações, mas, em verdade, de não criar óbice a que o advogado preste assistência ao investigado na colheita de depoimentos quando patente e expresso tal interesse, que pode ser evidentemente concretizado com a apresentação de razões e quesitos” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019, *on-line*).

Conforme adverte Ferrajoli, o constitucionalismo garantista “confere à ciência jurídica um papel crítico do próprio direito” (FERRAJOLI, 2011, p. 113). Em outras palavras, compete ao jurista demonstrar as incoerências e as lacunas nas normas inferiores e, também, revelar as inefetividades das normas superiores (FERRAJOLI, 2011, p. 113).

Decorre da natureza deôntica dos deveres e dos valores do Estado a possibilidade de violação e de não cumprimento do que é imposto ao poder público. Em alguma medida, promessas normativamente positivadas na ordem constitucional podem não ser cumpridas em nível ordinário. Daí porque, irredutivelmente, até naqueles sistemas mais evoluídos, serão observados hiatos de legitimidade jurídica nos Estados de Direito, ainda que exíguos. Contudo, esta constatação não pode servir de respaldo para justificar interpretações restritivas dos direitos normativamente positivados em nível superior, ainda que interpretações ampliativas levem ao reconhecimento de mais antinomias, mais lacunas e, por conseguinte, mais ilegitimidade (FERRAJOLI, 2002, p. 695).

Assim, a crítica do direito não deve se limitar a "organizar" o ordenamento, conferindo a ele uma falsa coerência e completude. Pelo contrário, seu papel é explicitar as incoerências e as incompletudes do sistema jurídico por meio de julgamentos de invalidação das normas infraconstitucionais e, conseqüentemente, apontar a falta de efetividade das normas constitucionais (CARVALHO, 2008, p. 103).

Por mais paradoxal que seja, somente um olhar crítico e vigilante dos aplicadores do direito permitirá que o sistema concreto se desenvolva no sentido garantista, buscando efetividade para os direitos fundamentais normativamente positivados. Ainda que se tenha certeza da impossibilidade de integral cumprimento, é falaciosa a alternativa de se interpretar restritivamente para gerar a falsa percepção de cumprimento integral. A interpretação ampliativa, ao reconhecer a falha, impulsiona desenvolvimento do sistema jurídico, seja guiando o processo decisional à busca da maior efetividade quanto possível dos direitos fundamentais, seja reafirmando os limites impostos ao poder punitivo estatal, seja sinalizando ao legislador ordinário a necessidade a nível inferior do suprimento das lacunas.

A destacada lacuna pode ser entendida como o que Ferrajoli (2011, p. 114) denomina de “lacuna estrutural”, a qual não se pode ser superada através da interpretação ou por intermédio de recursos argumentativos, mas cuja única possível solução é sua colmatação através do processo legislativo. Assim, em que pese o judiciário não possa se furtar a decidir, cabe ao Poder Judiciário evidenciar as omissões, contudo, fica a cargo do Poder Legislativo a conformação destes vazios legislativos, sob pena de se constatar afronta à separação de poderes (FERRAJOLI, 2011, p. 114).

Adverte o jurista italiano que o ativismo judicial, decorrente das premissas sustentadas por aqueles que defendem o constitucionalismo principialista originário do sistema jurídico norte-americano, é inadmissível sob a visão garantista. Conceber as decisões judiciais como fonte do direito ou, em outras palavras, admitir a criação de normas pelo judiciário, afronta a separação de poderes e o princípio da legalidade (FERRAJOLI, 2012, p. 238).

A legitimidade da atividade jurisdicional que deriva do caráter mais cognitivo quando possível da subsunção e aplicação legal é posta à prova. O juízo de subsunção do caso concreto à norma, por sua vez, também é condicionado, neste caso, ao maior grau, quanto possível, da taxatividade da linguagem jurídica. Ocorre que a imprecisão legal que implica, em certa medida, na discricionariedade jurisdicional são fatores associativos que concorrem para a deslegitimação da atividade judicial, uma vez que o cognitivo jurisdicional é o complemento do princípio da legalidade (FERRAJOLI, 2011, p. 113).

Da expressão utilizada pelo constituinte “acusados em geral” decorre certo grau de imprecisão semântica e o correspondente afastamento do marco modelo garantista. Em nível ordinário, similar carência de precisão da linguagem jurídica é observada, quando do uso da expressão “no que for aplicável”. Ainda que se reconheça a possibilidade de modificação do texto, constitucional ou legal, vinculada ao norte garantista de ampliação de direitos fundamentais e limitação do poder punitivo estatal, ou seja, para, com mais precisão, impor ao Estado o dever de prestar assistência técnica ao imputado quando da realização de seu interrogatório em sede policial, embora esta constatação não pode servir de escudo para interpretações restritivas.

Sob esta perspectiva, a interpretação restritiva, revelada do posicionamento dos tribunais brasileiros, ao reconhecer que o advogado, se presente, tem o direito de assistir o investigado, mas que não há dever de assistência, afasta a práxis jurídica das premissas garantista do modelo proposto por Ferrajoli.

Por outro lado, determinar, através de decisões judiciais, ao Estado o dever de proporcionar ao imputado a assistência jurídica, seja através de defensores públicos, seja através de defensores privados, implica em certa medida na ilegitimidade do Estado de Direito. Cabe ao juiz reconhecer a lacuna, mas não a suprir.

Sob o olhar proposto por este estudo, faz-se necessário chamar a atenção para a alteração promovida pela Lei nº 13.964/2019, no que concerne aos procedimentos investigatórios que versam sobre o uso de força letal por parte dos profissionais da segurança pública quando do exercício de suas atividades profissionais. A partir das modificações realizadas pelo Pacote Anticrime, passou-se a exigir defensor técnico para acompanhar os investigados profissionais da segurança pública, quando recaírem sobre eles indícios de autoria ligados a crimes contra a vida no exercício da profissão, conforme dispõe o artigo 14-A do CPP.

A referida alteração consubstancia, por um lado, a efetivação do direito à assistência técnica ao interrogado, normativamente assegurado a nível constitucional, o que se extrai da conjugação dos dispositivos constitucionais positivados à luz dos incisos LIV, LV e LXIII do artigo 5º da CF/88⁶. Agora, questiona-se: se por um lado, esta alteração avança no modelo garantista ao reconhecer a necessidade de assistência profissional durante a fase investigativa; por outro lado, será que não revela certo traço ideológico antigarantista do legislador ordinário?

⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (BRASIL, 1988, *on-line*)

É preciso lançar sobre a alteração promovida, olhar crítico. Não se descuida da importância da presença do defensor técnico desde o início da persecução penal. Ocorre que refletir sobre o porquê fora expressamente previsto este direito aos profissionais da segurança e não a todos os cidadãos submetidos à investigação criminal é fundamental para se caminhar à luz das premissas garantistas e, portanto, democráticas.

O interrogatório policial, realizado na fase pré processual, na presença da Autoridade Policial, é, ainda, objeto de controvérsia doutrinária quando se discute a natureza jurídica do instituto. Diversos são os entendimentos, que variam entre ser este um elemento informativo probatório, um elemento defensivo ou um elemento misto, ora probatório, ora misto (REMEDIO; CARDOSO, 2021, p. 51). Identificar a natureza jurídica do instituto é importante, vistas implicações que dela decorrem, como a necessidade de assistência técnica, a incidência do direito ao silêncio, o estabelecimento do momento adequado para a realização do ato.

A generalizada imprecisão presente na doutrina nacional e internacional, bem como nas legislações, ao tratar dos temas do interrogatório do acusado, seja em sua natureza defensivo-estratégica, probatória ou, em certos casos, híbrida, é uma observação universalmente reconhecida (MARTÍN, 2011, p. 83-88). Aqueles que enxergam o instituto como um elemento informativo probatório estabelecem seu raciocínio a partir da posição topográfica em que se insere o regramento processual no Código de Ritos, qual seja no Capítulo III do Título IV (relativo às provas).

Esta visão, contudo, sofre inúmeras críticas, especialmente, em relação à matriz inquisitória do tratamento do interrogado como objeto e não como sujeito de direitos (REMEDIO; CARDOSO, 2021, p. 52). Nesse sentido, Marta Saad (2006, p. 6) sustenta que a constitucionalidade do nosso sistema processual penal “depende do valor que se atribua à liberdade individual e à valorização do acusado – ainda que informalmente acusado, no inquérito policial – como sujeito de direitos e não mero objeto de investigação”.

Ainda, há aqueles que sustentam ser o interrogatório policial um meio de defesa atentos à amplitude de alcance do ato. Nesse sentido, Remedio e Cardoso (2021, p. 55), ao trabalhar o tema, ressaltam que a natureza jurídica do

ato “trata-se de espécie do gênero defesa, mas não se confunde com a defesa desenvolvida em sentido estrito, vez que o procedimento administrativo não abre margem à estruturação da dialética processual”.

Nesse sentido, Lopes Jr (2003, p. 391) esclarece que o direito de defesa surge como um direito de resposta quando uma pessoa é alvo de uma acusação ou é submetida a investigações e vigilância policial. No entanto, muitos juristas brasileiros acreditam erroneamente que o artigo 5º, LV, da Constituição não se aplica ao inquérito policial, negando a existência de "acusados" nessa fase, uma vez que ainda não se estabeleceu a relação de partes processuais. Segundo o jurista, essa visão é equivocada, já que qualquer notícia-crime que impute um fato aparentemente delitivo a uma pessoa determinada constitui uma agressão no sentido jurídico e, portanto, gera a necessidade de uma resposta no âmbito processual. Em verdade, o legislador constitucional utilizou a expressão "acusados em geral" para deixar claro que a proteção conferida pelo direito de defesa é ampla e abrangente (LOPES JR, 2003, p. 390-392).

Nessa esteira, Saad (2006, p. 6) adverte que apesar de ser um direito constitucionalmente previsto, para que o direito de defesa seja efetivado, é necessário ir além, pois, frequentemente, não se concede ao suspeito informalmente acusado a assistência de um defensor técnico quando dos atos realizados em sede policial. Além disso, muitas vezes, os direitos constitucionais do suspeito não são explicitados e, pior ainda, muitas provas coletadas durante o inquérito, mesmo quando ausente a participação da defesa técnica, servem de fundamento para condenações. Mesmo para aqueles suspeitos que não foram formalmente indiciados, mas tiveram seus direitos fundamentais restritos, é essencial que possam exercer sua defesa, a fim de evitar um possível indiciamento. Para garantir o pleno exercício da defesa, é indispensável que o suspeito seja informado dos fatos delitivos que recaem sobre ele, de todas as diligências já realizadas no curso do inquérito, sendo a ele assegurando o direito de assistência jurídica por intermédio de um defensor técnico e o direito de permanecer em silêncio.

Além do exercício do direito de defesa por meio da atuação do defensor técnico, tem-se o direito ao exercício da autodefesa, quando, durante o interrogatório policial, o suspeito opta por manifestar sua versão dos fatos,

negando a autoria, apresentando outra dinâmica dos fatos, sustentando a incidência de alguma causa de afastamento da ilicitude. Nesse sentido, para Remedio e Cardoso (2021, p. 55), a autodefesa se manifesta através do interrogatório policial, que, devido à sua posição e finalidade constitucional, somente pode ser considerado como um elemento informativo de defesa.

Nessa senda, Fernandes (2002, p. 153) sustenta que o direito de dar sua versão sobre os fatos está intimamente relacionado com o direito de audiência, desdobramento do direito de autodefesa, constituindo-se assim um meio de defesa.

Dessa forma, percebe-se que o interrogatório policial também pode ser visto como um direito a ser garantido ao investigado. Para além de garantir o direito de defesa negativo, respeitando o direito de permanecer em silêncio, se esta for sua opção; deverá também ser garantido o exercício do direito de defesa ativo, ou seja, resguardado ao interrogado o direito de falar e ser ouvido, quando poderá, inclusive, indicar provas daquilo que afirma (LOPES JR, 2009, p. 102). Fazer-se ouvido pela Autoridade Policial que o investiga também é um direito do imputado, “ainda que não haja preceito específico para impor tal permissão, ela decorre da interpretação sistemática de nosso arcabouço constitucional” (ROVEGNO, 2005, p. 352).

A questão, vista sob este prisma, é especialmente relevante no que concerne à garantia de direitos fundamentais no âmbito do procedimento preliminar adotado pela Autoridade Policial quando lhe é apresentado alguém capturado em flagrante pela suspeita de prática de delitiva, uma vez que se impõe ao Delegado de Polícia o proceder à avaliação dos fatos e a fundamentação da decisão tomada. Neste momento, este aplicador do direito é impelido a tomar uma decisão sobre a ratificação da prisão do indivíduo e a tipificação dos fatos, cuja conclusão poderá levá-lo ou não ao cárcere. Dessa forma, a formação do seu juízo de convicção deve se embasar no conhecimento mais amplo quanto possível da situação fática e formalizado com a exposição dos motivos que o levaram a esta conclusão. Não se descuida que este momento ainda é incipiente, ademais, no curso da investigação criminal, ainda serão desenvolvidas outras tantas diligências visando a melhor apuração dos fatos, os quais poderão levar inclusive à alteração da convicção firmada em sede

flagrancial. Contudo, não se pode negar a relevância deste momento, já que a decisão tomada pela Autoridade Policial poderá atingir mais ou menos na esfera de direitos fundamentais do suspeito, de acordo com o entendimento firmado.

Entretanto, ainda nos dias de hoje, em sede de interrogatório policial, quando ausente defensor constituído, o exercício do direito de manifestar-se, por intermédio da autodefesa, passa a ser a única vertente possível de contrapor-se à iminente possibilidade de constrição de sua liberdade. Em outras palavras, na fase pré-processual, a autodefesa que, em tese, deveria ser complementar à atuação da defesa técnica, conforme elucida Oliveira e Cardoso (2014, p. 204), muitas vezes, torna-se o único meio de defesa, estrategicamente orientado pelo próprio suspeito, seja apresentando sua versão, razões ou quedando-se em silêncio, sempre visando interferir no processo de tomada de decisão sobre a eventual restrição de sua liberdade.

Embora não haja unicidade entorno da obrigatoriedade da presença do advogado quando do interrogatório policial, firmou-se que, caso presente, deve ser assegurado ao defensor técnico o direito de desempenhar seu mister. Presente durante o ato, deverá ser assegurado o direito a prévia entrevista com o investigado, quando, então, o defensor tomará ciência da integral versão do sujeito às imputações sobre o que, sob sua perceptiva, aconteceu, para somente então definirem as estratégias a serem tomadas (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019, *on-line*).

Iniciado o interrogatório, o defensor profissional não poderá interferir no curso do ato, por isso as estratégias de defesa devem ser formuladas em momento prévio. Ainda que não exista, expressamente, a obrigação de abrir à defesa espaço para formulação de perguntas, sob a perspectiva garantista, necessário se torna que a Autoridade Policial tome esta postura. Neste momento, o papel do defensor é garantir que os pontos narrados, especialmente os considerados relevantes à defesa do imputado, sejam formalmente reduzidos a termo.

A formalização das alegações da defesa é importante, porque decorre do dever de motivação das decisões o necessário enfrentamento das hipóteses levadas a cabo durante a persecução. Durante o inquérito policial não é diferente. O relatório final ou mesmo o despacho de ratificação ou não ratificação

da prisão em flagrante deve ser motivados. Indicar o tipo penal legalmente previsto em que, supostamente, incorre o investigado não é motivação, mas apenas faz parte da conclusão da decisão jurídica deste aplicador do direito. Portanto, ao decidir sobre os fatos, a Autoridade Policial deve cotejar os elementos informativos que dispõe, ainda que em um momento incipiente das investigações, como é o caso da análise da prisão em flagrante.

Esclarece Giacomolli (2016b, p. 146) que “o direito de ser ouvido se aplica a todas as fases do procedimento criminal, desde a etapa preliminar investigatória”. Cumpre, portanto, destacar que entende-se por mais amplo o direito de ser ouvido em detrimento do direito de manifestar-se sobre os fatos delituosos. Durante o interrogatório policial o investigado se poderá se manifestar sobre as imputações que recaem sobre ele, contudo, de nada serviria se a Autoridade Policial não enfrentasse as hipóteses trazidas pelo suspeito. Formalmente assegurar o momento de oitiva ao investigado, sem, contudo, considerar os elementos defensivos trazidos por ele em sua narrativa, é o mesmo que reduzir o ato a simples desabado ou momento de resignação.

Por fim, há quem sustente a natureza híbrida do instituto, caracterizado tanto como meio de defesa, como elemento informativo probatório. Os defensores do sistema misto acreditam que as vertentes inquisitiva e acusatória podem coexistir sem prejuízos. Eles argumentam que, assim como o princípio inquisitivo direciona as características e funções do sistema inquisitivo, e o princípio acusatório faz o mesmo no sistema acusatório, um princípio unificador de natureza mista poderia surgir da combinação de ambos (REMEDIO; CARDOSO, 2021, p. 56-57).

Em tempo, quanto ao momento adequado à realização do ato, embora o artigo 400 do CPP imponha que o interrogatório judicial deva ser colhido ao final da instrução, igual garantia não se encontra presente no rito procedimental aplicável ao Inquérito Policial.

Adverte Giacomolli (2016b, p. 150), o interrogatório deve ser realizado após a obtenção de todos os elementos probatórios em quaisquer dos procedimentos criminais, incluindo na fase preliminar de investigação, para evitar que o interrogatório seja reduzido à condição exclusiva de meio de prova e que o imputado seja tratado como objeto, em vez de sujeito do processo. Contudo,

em que pese possa ser conveniente que se proceda dessa forma, no que concerne a investigação criminal, não há expressamente essa obrigatoriedade.

Ainda, embora, quando da lavratura do auto e prisão em flagrante, consoante dispõe o artigo 187 do CPP, a oitiva do indiciado deve se dar ao final do procedimento, o Código de Ritos não impede a reiteração do interrogatório no curso do procedimento instaurado após a lavratura do auto, tampouco dispõe sobre o momento de realização do ato quando o Inquérito Policial iniciar-se por portaria.

3.2.2.1 Interrogatório policial: o direito vivo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Por seu turno, investigar o que pensa a Corte Suprema do Brasil acerca do Inquérito Policial, em especial, sobre o direito à defesa penal do investigado em procedimento pré-processual, é importante para concretizar pontos balizadores da discussão sobre a temática. A partir desta pesquisa, busca-se identificar pontos de aproximação ou distanciamento da atuação judicial brasileira frente ao modelo garantista.

Nessa perspectiva, procedeu-se a busca na aba jurisprudência do site do Supremo Tribunal Federal, filtrando o resultado a partir da expressão “interrogatório policial”. Limitou-se a pesquisa ao âmbito das decisões proferidas no Tribunal Pleno, a fim de alcançar a discussão travada por todos os integrantes do Supremo naquele dado momento. Retornaram 16 resultados, contudo, explorando o inteiro teor dos acórdãos, buscando posicionamentos acerca do ato procedimental do interrogatório policial, verificou-se que somente cinco⁷ decisões enfrentaram diretamente a questão.

⁷ Quanto as demais decisões – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240/SP; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.637/MG; Ação Penal nº 231/RN; Habeas Corpus nº 123.108/MG; Inquérito Policial nº 2.245-4/MG; Agravo Regimental na Reclamação nº 2.101-7/DF; Agravo Regimental no Recurso de Ordem em Mandado de Segurança nº 33.891/DF- o instituto do interrogatório policial, embora mencionado no corpo das decisões, não foi objeto direto das discussões travadas pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. A decisão do Habeas Corpus nº 37.399/PB encontra-se ilegível. As decisões constantes dos Habeas Corpus 32.104/PB e Habeas Corpus nº 34.466/PB foram proferidas antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, visto que o ambiente democrático é premissa básica do modelo garantista deixa-se de enfrentar estas decisões.

A fim de melhor investigar eventual progresso (ou retrocesso) do posicionamento das decisões do Supremo acerca do interrogatório policial frente a garantia do direito de defesa, optou-se por dispor os resultados desta pesquisa de forma cronológica. Antes, contudo, cumpre destacar que encontrou-se duas decisões proferidas durante o regime ditatorial, cujos fundamentos ideológicos-políticos são diametralmente opostos aos balizadores do modelo garantista. Isto posto, a apresentação dos resultados se concentrará nos pontos extraídos dos julgados proferidos pelo plenário do Supremo Tribunal Federal a partir da nova ordem constitucional.

O primeiro julgado encontrado foi proferido no bojo da Ação Penal nº 470/MG que ficou popularmente conhecida como “Mensalão”. Investigando o inteiro teor do acordão, encontrou-se a menção a precedentes do plenário do STF para esclarecer o posicionamento firmado pela Corte quanto a necessidade de se oportunizar à defesa de cada um dos acusados, o direito de comparecer e de participar dos interrogatórios dos demais corréus (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, *on-line*)

À vista desta orientação, infere-se que o interrogatório pode servir como fonte de prova, ao menos, para os demais envolvidos na ação penal. Ainda que o interrogatório seja visto, primordialmente, como um meio de defesa, caso o acusado, em sua tese defensiva, impute a outrem a autoria dos fatos que recaem sobre ele, sua narrativa pode servir como fonte de provas para a acusação de corréus (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, *on-line*)

Enfrentou-se também a questão da possibilidade de escolha do defensor pelo interrogado. Segundo reconheceu o Ministro Joaquim Barbosa, deve ser respeitada a relação de confiança entre o imputado e seu defensor, àquele cabe a decisão sobre quem desempenhará o mister da sua defesa (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, *on-line*). Nesse ponto, portanto, aproxima-se o entendimento da Corte das premissas do modelo garantista proposto por Ferrajoli. O jurista italiano assevera que a existência de uma grande quantidade de normas penais e processuais penais dispersas em diversas legislações, com terminologia técnica muitas vezes de difícil compreensão para pessoas sem formação jurídica, aliada à posição de inferioridade do imputado no processo, no qual enfrenta acusações, são motivos que, em conjunto, destacam a

necessidade de uma defesa profissional para restaurar a igualdade de posição entre as partes no processo (FERRAJOLI, 2002, p. 490-491).

Não se pode perder de vista, contudo, que a decisão em comento foi proferida do bojo do processo que julgava pessoas das classes mais abastadas da nossa sociedade. Escolher seu defensor, constituindo profissional às suas expensas, é um privilégio de poucos dentro do contexto brasileiro. Esta não é a realidade da maioria dos sujeitos ao processo penal no país. Ademais, ainda que, no curso do processo penal, seja inafastável o acompanhamento da defesa técnica, durante o procedimento policial não se reconhece a mesma obrigatoriedade.

Outro ponto enfrentado pelo plenário foi o acesso aos interrogatórios por parte da imprensa. Decidiu-se não haver nulidade decorrente do fato, ao máximo, poderiam ser reconhecidas indevidas violações de deveres funcionais por parte dos responsáveis pelo vazamento (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, *on-line*).

Dentro da lógica mercantil contemporânea da sociedade de consumo, a imprensa assume o formato de uma empresa, em que a informação é sua mercadoria. Seu êxito é avaliado com base no tamanho de sua audiência e em seus lucros, o que resulta na imposição dessa lógica na divulgação das notícias (FAUTH, 2019, p. 23).

No que diz respeito à divulgação de atos relacionados à persecução penal, que engloba desde a investigação dos fatos até a imposição das sanções, a partir do século XIX, ocorreu uma mudança na lógica da publicidade destes atos. O processo deixou de ser mantido em segredo e passou-se a reconhecer a transparência dos atos como uma maneira de ampliar os direitos por meio da possibilidade de fiscalização tanto pelos próprios envolvidos no processo, quanto pela sociedade em geral. Dessa forma, o procedimento de investigação de crimes, desde a identificação dos responsáveis até a aplicação das penas, tornou-se de legítimo interesse da imprensa (FAUTH, 2019, p. 16).

Nessa esteira, como apontado pelo estudo empírico de Fauth (2019, p. 17), a divulgação de notícias relacionadas à criminalidade, especialmente a urbana, pela imprensa brasileira, é caracterizada por um processo de exploração midiática, em que a complexidade de suas questões é simplificada para se tornar

comercializável. O espetáculo assumiu novas formas, abrangendo a maneira como a persecução penal é explorada pela mídia.

Como consequência da espetacularização do processo, ocorre a transformação do sujeito suspeito em um objeto comercializável. No modelo inquisitivo, o acusado não é reconhecido como sujeito de direitos, pois fica à mercê das necessidades decorrentes do exercício do poder punitivo estatal (FERRAJOLI, 2002, p. 38). Atualmente, essa desumanização é reestruturada devido à lógica consumista que permeia a sociedade de consumo. Isso resulta na violação de vários direitos fundamentais inerentes ao indivíduo, inclusive àqueles contra quem recaem suspeitas de cometer crimes. Especificamente, há uma violação ao princípio da presunção de inocência, que carece de proteção em relação aos termos da decisão judicial em questão.

Em consonância com o que adverte Nicolitt (2006, p. 42), não se está aqui negando a existência da violência, mas destacando o papel da mídia no processo de manipulação de sua dimensão e suas consequências. O medo é propagado e aumentado na mesma proporção que aumenta o clamor social por soluções imediatistas e milagrosas. Dessa forma, a mídia desempenha papel fundamental na adoção de medidas emergenciais para a solução de problemas estruturais, reforçando a forma promocional e simbólica de emprego do sistema punitivista (NICOLITT, 2006, p. 43).

Nessa senda, insta pontuar que a Lei de Abuso de Autoridade, Lei nº 13.869/2019, criminalizou a conduta de “antecipar o responsável pelas investigações, por meio de comunicação, inclusive rede social, atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação” (BRASIL, 2019, *on-line*), tutelando o status de sujeito do investigado, em oposição ao tratamento objetificado daquele sobre o qual recaem indícios da prática delitiva.

Em tempo, retomando os pontos de análise da decisão destacada, observou-se que o Relator reafirmou o que foi decidido na oitava questão de ordem publicada no dia 02/05/2011. Segundo o Relator, em relação a ritos especiais, o regramento do CPP é aplicável somente de forma subsidiária. Desta feita, embora a Lei 11.719/2008 tenha transposto o ato para o final da instrução, o procedimento previsto na Lei nº 8.038/1990 é especial em relação a regra geral, devendo, portanto, ser observada a regra de oitiva do acusado ser

realizada após o recebimento da denúncia (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, *on-line*).

Ocorre que, sob a perspectiva garantista, ser o interrogatório o último ato da instrução é essencial à garantia da amplitude da defesa do imputado. Saber o inteiro teor daquilo que recai sobre ele é fundamental para que se estabeleçam estratégias adequadas ao exercício de sua defesa. Nesse contexto, acompanha a decisão o pensamento de Ferrajoli (2002, p. 486), em conformidade com o modelo garantista do processo acusatório, orientado pela presunção de inocência, o interrogatório desempenha um papel fundamental como principal meio de defesa quando realizado de forma tempestiva, cuja função é dar concretude ao contraditório e permitir que o imputado conteste as acusações ou apresente argumentos em sua defesa.

Ocorre que a legislação processual penal pátria tampouco estabelece o momento procedimental para a realização do interrogatório em sede policial, como é estabelecido para o processo judicial, quando o acusado deverá ser ouvido, em regra, ao final da instrução. Analogamente, entretanto, orientado por uma releitura garantista, o investigado deveria ser ouvido ao final do procedimento, seja do Auto de Prisão em Flagrante, seja do Inquérito Policial, uma vez que ao final das investigações já terão sido colhidos os demais elementos sobre os quais o investigado poderá refutar, ampliando assim a garantia de direitos fundamentais (LOPES JR, 2009, p. 112).

Prosseguindo com a análise da decisão em comento, o plenário reconheceu ao imputado o direito à autodefesa, do qual decorre o direito de se fazer presente e o direito de audiência (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, *on-line*). Nesse sentido, esclarece Lopes Jr e Gloeckner (2013, p. 480-481) que, para além da defesa técnica, há também a defesa pessoal ou autodefesa, que, a partir do direito de se fazer presente durante os atos, envolve a proteção do próprio indivíduo alvo, agindo para se defender das intervenções estatais. A autodefesa pode ser classificada como atividade positiva ou negativa: quando o indivíduo alvo possui o direito de realizar ações, fazer declarações, sujeitar-se a intervenções corporais, e, também, dispõe do direito de renunciar ao exercício de manifestar-se quanto aos fatos, podendo permanecer em silêncio.

Por fim, no que concerne a esta decisão, cumpre destacar que as questões relativas ao interrogatório foram decididas por unanimidade (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, *on-line*).

Passa-se, neste momento, às considerações acerca do que foi decidido pelo plenário quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 444/DF, relatada pelo Ministro Gilmar Mendes no dia 14/06/2018, cujo objeto é a possibilidade de conduzir o imputado coercitivamente para interrogatório.

Extraí-se do acórdão quais os direitos fundamentais estariam sendo violados quando da determinação da condução, contra a vontade do imputado, à presença da autoridade, judicial ou policial, para prestar esclarecimentos sobre os fatos a ele imputados, quais sejam: a presunção de não culpabilidade, a dignidade da pessoa humana, a liberdade de locomoção e o direito à não autoincriminação (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, *on-line*).

Ao propor a ação, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) sustentava a não recepção do art. 260 do Código de Processo Penal (“se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença”) no tocante a possibilidade de condução coercitiva para fins de interrogatório. Subsidiariamente, pleiteava-se que, da interpretação do dispositivo conforme à Constituição, restasse necessária a prévia intimação e a injustificada ausência ao ato como condição para a imposição da medida coercitiva (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, *on-line*).

Advertiu o Ministro Relator que o objetivo original desta norma era possibilitar a condução coercitiva do réu à presença da autoridade judicial. Ocorre que, com o advento da Lei nº 9.271/1996, positivado o instituto da revelia no rito do processo penal, a norma passou a ser obsoleta, visto que o não comparecimento do réu não obsta o prosseguir da marcha processual. Contudo, o dispositivo passou a ser largamente utilizado, sob a cominação com dispositivos atrelados ao poder geral de cautela do juiz, fundamentando decisões judiciais que determinavam a condução coercitiva do investigado à presença da

Autoridade Policial para fins de interrogatório (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, *on-line*).

O Ministro Gilmar Mendes passou, então, a analisar a possível afronta a cada um dos direitos fundamentais elencados, concluindo que a medida coercitiva afrontaria, em alguma medida, todos eles (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, *on-line*).

No que concerne ao princípio da presunção de não culpabilidade, sustentou-se que a condução sob a custódia de forças policiais não seria tratamento condigno a pessoas inocentes, portanto indo de encontro a regra de tratamento constitucionalmente assegurada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, *on-line*).

Este posicionamento carece certa reflexão. É possível perceber da leitura do interior teor da decisão a discordância do julgador acerca da espetacularização da persecução penal, especialmente, em relação às grandes operações policiais. Ao logo da decisão, foram apresentados números que pareceram alarmar o Ministro – “para ficar no exemplo mais rumoroso, foram executadas 227 conduções coercitivas na Operação Lava Jato” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, *on-line*). Ocorre que o tratamento incompatível com o *status* inocente de todos não é objeto de apontamento quando, na mesma decisão, ressalta-se o fato de que o somatório das conduções coercitivas decretadas equivale ao número de prisões cautelares impostas ao longo desta mesma investigação – “igual à soma de todas as prisões no curso da investigação – 103 preventivas, 118 temporárias, 6 em flagrante” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, *on-line*).

Vista a questão sob a perspectiva da tutela de direitos fundamentais e da limitação do poder punitivo do Estado, entende-se que a investigação criminal deve pautar sua marcha independentemente na manifestação do investigado, a quem deve ser oportunizado o direito de se manifestar sobre os fatos, mas não imposta como obrigação. Ainda porque, na presença da Autoridade Policial, quando interrogado, deve ser garantido o direito constitucional de permanecer em silêncio, não se encontrando lógica na condução coercitiva para que o imputado manifeste que não quer falar. Deve ser, pois sim, intimado para prestar esclarecimentos, quando, cientificado do teor das imputações, decidirá se quer

usar deste momento para, comparecendo, prestar esclarecimentos ou se quer comparecer e permanecer calado ou, ainda, se sequer deseja se apresentar à Autoridade Policial. Estratégia de defesa esta que deve ser tomada pelo investigado, orientado por defensor profissional.

O Relator, então, discorre acerca da possibilidade de ponderação quando da aplicabilidade, no caso concreto, dos princípios elencados, deixando claro que não são eles absolutamente assegurados, o que justifica o afastamento de um em detrimento de outro em diversos casos (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, *on-line*). Sob a perspectiva garantista, cumpre pontuar a crítica do jurista italiano sobre o uso indiscriminado dos princípios como forma de fundamentar decisões judiciais. Orientado por premissas que reforçam o positivismo, ainda que, ao cabo, a decisão tutele direitos fundamentais, sujeita-se a críticas quanto a legitimidade de sua argumentação (FERRAJOLI, 2012, p. 245).

Não se pode olvidar, sequer discordar, da avaliação do Ministro “caso dispensa que se avance no sopesamento dos interesses em conflito” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, *on-line*), quem conclui ser ilegítima a condução coercitiva para o interrogatório dizendo que “o essencial para essa conclusão é o direito de ausência ao interrogatório. O direito de ausência, por sua vez, afasta a possibilidade de condução coercitiva” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, *on-line*).

Não há em nosso ordenamento processual penal dispositivo que imponha ao imputado o dever de presença no interrogatório. Visto como um meio de defesa, a decisão de comparecimento ao ato deve ser tida como uma das possibilidades estratégicas disponíveis à defesa, mas não uma obrigação. Se até mesmo o curso do processo não é obstado pela ausência do réu solto (consoante se extrai dos artigos 367 e 457 do CPP), não se encontra fundamento processual penal para que a investigação criminal tenha tratamento diverso.

Nesse sentido, alude o Ministro Gilmar Mendes:

[...] em relação à condução para o interrogatório é que a lei não consagra um dever de fazer-se presente a este último. Pelo contrário, do sistema normativo, o que se deduz é que há um direito subjetivo a não comparecer ao interrogatório, policial ou judicial (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, *on-line*).

O julgador aponta certa divergência acerca da consequência, no âmbito do processo, decorrente da ausência do réu na audiência, sem, contudo, aprofundar na temática, uma vez que, na sua concepção, extrapolaria o objeto da ação (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, *on-line*).

Refletindo sobre a questão, no contexto do procedimento investigatório policial, não se descuida da possibilidade de Autoridades Policiais sustentarem que o comportamento do investigado denotaria sua intenção de se furtar à aplicação da lei penal, o que poderia ser utilizado como fundamento para a representação pela decretação da prisão preventiva do sujeito – desde que, por óbvio, preenchidos os demais requisitos legais constantes dos artigos 311 e 312 do CPP.

Não se descuida que o comportamento do agente pode sim transparecer a intenção de fuga, contudo somente se tem por razoável tal inferência se precedida da não localização do agente. Procedida a intimação do investigado para o interrogatório policial, sua simples ausência não pode ser interpretada em seu desfavor, assim como se veda a interpretação do silêncio em seu prejuízo. Situação distinta se apresentaria, contudo, se o investigado não fosse sequer encontrado para o ato de intimação.

Ferrajoli (2002, p. 447) posiciona-se a favor da substituição da prisão cautelar, pela condução coercitiva. Sustenta o jurista que o interrogatório é o primeiro momento do contraditório na persecução penal, isto porque é o momento que ele toma ciência das imputações que recaem sobre ele, podendo manifestar sua eventual contrariedade. Segundo o jurista, uma abordagem mais viável, especialmente em casos de crimes especialmente graves e complexos, seria a exigência de que, antes do interrogatório, o acusado não fosse colocado em uma posição que possa alterar o estado das provas ou apresentar defesas falsas. No entanto, uma exigência semelhante pode ser atendida, em vez de recorrer à prisão preventiva, por meio da condução coercitiva do acusado à presença do juiz e sua detenção pelo tempo estritamente necessário para interrogá-lo durante uma audiência preliminar ou um incidente probatório e, possivelmente, realizar as primeiras investigações sobre suas alegações (FERRAJOLI, 2002, p. 447).

Rememorando, contudo, que esta dissertação de ocupa do direito de ser ouvido da pessoa presa em flagrante, deixa-se de prosseguir com o aprofundamento do tema, visto que o indiciado, neste momento, já se encontra na presença da Autoridade Policial apresentado em decorrência de sua captura em flagrante delito.

Passa-se, portanto, à investigação das demais decisões acerca do interrogatório policial.

Quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 971.959/RS, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, importantes considerações foram proferidas acerca do interrogatório policial. O Relator expôs os julgados que se sucederam na Corte para fins de demonstrar como se deu a evolução da interpretação acerca da relação existente entre a garantia a não autoincriminação e o direito ao silêncio (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, *on-line*). Destacando o Relator que:

[...] adotou-se a premissa de que a garantia contra a autoincriminação não poderia ser interpretada de forma absoluta, admitindo, em consideração a sua natureza principiológica de direito fundamental, a possibilidade de relativização justamente para viabilizar um juízo de harmonização que permita a efetivação, em alguma medida, de outros direitos fundamentais que em face daquela eventualmente colidam (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, *on-line*, grifo original).

Em debate com Ferrajoli, Streck (2021, p. 60-75) expõe os alguns pontos de convergência de seus pensamentos em relação ao que se denomina neoconstitucionalismo ou, para Ferrajoli, constitucionalismo pan-principiológico. Destaca o jurista que, em sua concepção, o Brasil acabou por recepcionar, de forma acrítica e sem rigor científico, as premissas da teoria da argumentação de Robert Alexy. Sob esse fundamento, o judiciário, em verdade, tem se inclinado à jurisprudência da valoração (STRECK, 2021, p. 61). Nas palavras do estudioso:

[...] sob a bandeira “neoconstitucionalista” defende-se, ao mesmo tempo, um direito constitucional da efetividade; um direito assombrado pela ponderação de valores; uma concretização *ad hoc* da Constituição; e uma pretensa constitucionalização do ordenamento, a partir de jargões vazios de conteúdo e que reproduzem o prefixo *neo* em diversas ocasiões, tais como: *neoprocessualismo* (sic) e *neopositivismo* (sic) (STRECK, 2021, p. 62).

Este movimento acaba por enfraquecer a força normativa do próprio texto constitucional, quando, ao classificar os direitos fundamentais como princípios e não como regras, permite a ponderação e a valoração, em detrimento da subsunção (STRECK, 2021, p. 75). Sob a perspectiva do jurista, alinhando-se aos pensamentos de Ferrajoli, firma-se por uma “deontologia dos princípios, visto que são os princípios que instituem as bases para a normatividade do direito” (STRECK, 2021, p. 69). Não é possível haver regras sem princípios, estes são a base para a escolha da regra mais adequada, determinantes quando da concretização dos direitos fundamentais (STRECK, 2021, p. 69). Daí porque se afirma que, no neoconstitucionalismo, há mais princípios que regras, o que implica em mais ponderação em detrimento da subsunção. Ao passo que, no positivismo, prevalecem as regras e, por conseguinte, a subsunção (STRECK, 2021, p. 72).

Em tempo, Ferrajoli faz alerta sobre o expansionismo do poder judiciário brasileiro, o que, se não for direcionado pela cultura garantista, pode corromper a função da jurisdição e, conseqüentemente, do próprio estado de direito (FERRAJOLI, 2021, p. 231-232). Alerta o jurista que, embora a Constituição brasileira conte com um modelo normativo bastante avançado, comprometido com o desenvolvimento do constitucionalismo, ela acabou por promover uma perigosa expansão do poder judiciário que, caso não seja atrelada a uma suplementação de garantias jurisdicionais e a uma consolidada ideologia garantista, poderá levar a uma séria deturpação da jurisdição e, ao fim, do estado constitucional de direito (FERRAJOLI, 2021, p. 231-232)

Cumprir destacar a relevância para a discussão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.177.984/SP submetido à repercussão geral. Em 02/12/2021, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, o plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da “controvérsia acerca da obrigatoriedade de o Estado informar ao preso do direito ao silêncio no momento da abordagem policial, e não somente no interrogatório formal” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2021, p. 5). O processo, até o momento de conclusão desta dissertação, ainda não foi julgado, encontrando-se concluso ao Relator, o que

não impede, contudo, que se discuta a temática à luz das premissas garantistas de Ferrajoli.

Concebido como “um parâmetro de racionalidade, de justiça e de legitimidade da intervenção punitiva” (FERRAJOLI, 2002, p. 683), o modelo penal garantista proposto por Ferrajoli presta-se a ser um norte para a leitura crítica dos sistemas concretos e como guia para a aplicação do direito. Assim, o “garantismo” pode ser entendido como um “modelo normativo de direito” pautado na estrita legalidade, cujas funções primordiais são a tutela de direitos fundamentais e a limitação do poder estatal. Especialmente no que concerne ao direito penal, visto como um modelo de direito penal mínimo, adstrito ao necessário para reduzir a violência e ampliar as liberdades. Assim é “garantista” o sistema penal que normativamente atende ao modelo, ou seja, que tem suas normas atentas à constitucionalidade formal e substancial; mas também aquele que efetivamente, ou seja, que na aplicação concreta deste sistema normativo orienta-se à tutela de direitos fundamentais e à limitação do poder punitivo estatal (FERRAJOLI, 2002, p. 684).

Tido como um modelo, serve de parâmetro para avaliar o grau de garantismo do sistema punitivista de determinado país. Contudo, avaliar não basta avaliar o sistema normativamente assegurado nas constituições, necessário se faz verificar qual o grau de efetividade prática daquele rol de direitos fundamentais positivados no arcabouço constitucional (FERRAJOLI, 2002, p. 684). É justamente nesse sentido que se pretende caminhar a discussão aqui proposta, avaliar qual nível de garantismo da norma atinente à tutela do direito ao silêncio e qual seria, sob a ótica garantista, a decisão judicial acerca da necessidade de advertência acerca do direito com o maior grau de garantismo.

Normativamente, a Constituição Federal de 1988, no que tange a garantia do direito ao silêncio à pessoa presa em flagrante, parece avançada no grau de “garantismo”, a vista do art. 5º, LXIII, da CF/88: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. O Código de Processo Penal, por sua vez, talvez careça de certa normatividade garantista, considerando sua omissão

sobre a temática, aliada à já discutida imprecisão da expressão “no que for aplicável” constante do regramento atinente ao interrogatório policial.

O “garantismo” é concebido com uma teoria jurídica sobre “validade” e “efetividade” das normas jurídicas, capaz de explicar como os complexos ordenamentos poder ser tidos como “modelos normativos (tendentemente garantistas)”, mas apresentarem “práticas (tendentemente antigarantistas)” (FERRAJOLI, 2002, p. 684). O garantismo, portanto, sob esse prisma, teoriza sobre as possíveis divergências encontradas entre o normativo e a prática, estabelecendo parâmetro para a busca constante da legitimação interna do direito, o que se dá através do vigilante olhar crítico dos aplicadores e estudiosos do direito (FERRAJOLI, 2002, p. 684).

Consta do processo⁸ originador da questão submetida a repercussão geral síntese do testemunho prestado em fase judicial pelo policial que estava presente na ação que originou a prisão em flagrante dos réus ainda em fase preliminar da persecução penal. Destaca-se:

em cumprimento a mandado de busca e apreensão, as equipes de policiais e promotores encontraram o armamento no interior da residência, guardado em caixas de isopor, em uma sauna. A pistola estava dentro do guarda-roupa dos apelantes, em meio às roupas. Indagada, **Marli assumiu a propriedade da arma e disse que era destinada à defesa pessoal deles**. Quando solicitaram a documentação da pistola, **ela perguntou “não posso ter uma arma?”**. A espingarda, por sua vez, estava embalada, sobre um armário. O réu **Márcio confirmou ser o proprietário dos demais objetos** (TJSP, 2017, p. 7, grifo da autora).

A comprovação da autoria que culminou na condenação dos réus pautou-se no testemunho dos policiais. Em seu voto, o Desembargador Hermann Herschander destacou a circunstância de ter sido o depoimento colhido em sede judicial, o que confere ao relato o valor de prova submetida ao contraditório e à ampla defesa. Ainda, destacou a impropriedade de se diminuir o valor probatório do depoimento policial apenas pelo fato de sua atuação estar vinculada à repressão criminal (TJSP, 2017, p. 8).

⁸ Processo nº TJ-SP 0000866-07.2014.8.26.0070 SP, Relator: Hermann Herschander, Data de Julgamento: 09/11/2017, 14ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 11/11/2017.

Ocorre que, no caso em comento, o testemunho policial serviu para dar voz aos suspeitos que poderiam ter exercido seu direito constitucional de permanecer em silêncio caso tivessem sido advertidos de seus direitos normativamente assegurados na Carta constitucional. Ao se aceitar como prova o testemunho sobre que foi dito ao policial informalmente é forma de subverter a natureza jurídica do ato.

Nesse sentido, adverte Prado (1999, p. 168) que, visto como sujeito no procedimento, o suspeito deve ser claramente informado acerca do direito constitucional que o assiste de permanecer em silêncio, não produzindo provas contra si mesmo. Cumpre ressaltar, nesse sentido, que o direito o assiste não somente quando formalmente ouvido na presença da Autoridade Policial, quando da formalização do interrogatório policial, mas, sim, desde a sua captura, quando, ainda que informalmente, pode acabar levando a conhecimento dos agentes estatais responsáveis por sua captura informações que o prejudiquem.

Prosseguindo à análise das decisões, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.109/DF foi relatada pela Ministra Cármen Lúcia, cuja decisão foi publicada no dia 14/02/2022. O processo teve por objetivo analisar a constitucionalidade da Lei nº 7.960/1989, que dispõe sobre o instituto da prisão temporária.

Analisando o inteiro teor do acórdão, voltando o olhar para a busca de posicionamentos acerca do interrogatório policial, observou-se que, em seu voto, a Ministra Cármen Lúcia sustentou que a prisão temporária não poderia ser decretada para fins da realização do interrogatório do indiciado (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2022, *on-line*). Segundo a Ministra:

A prisão temporária para interrogatório do investigado **afronta o devido processo legal e a prerrogativa contra a autoincriminação**, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal quanto às conduções coercitivas (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2022, *on-line*, grifo desta autora).

A Relatora assevera que a imposição de sanção penal ao imputado somente é legítima quando proferida no curso de um processo criminal que assegure os direitos constitucionalmente tutelados ao sujeito - a exemplo do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da presunção de não

culpabilidade. Reconhece a Ministra que a competência constitucional para definir as providências necessárias à efetiva prestação jurisdicional é do Poder Legislativo, inclusive no que concerne às hipóteses autorizadoras da segregação cautelar (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2022, *on-line*).

Restringe-se as reflexões, neste momento, ao que se relaciona com o interrogatório policial, tendo em vista a temática de estudo desta autora. Fixados limites, esclarece-se que somente será discutida a questão de se impor a prisão temporária com a finalidade de interrogar o investigado, mas não será o instituto da prisão, em si, objeto de discussão por parte desta autora.

Em seu voto, a Relatora sustentou ser incompatível com a ordem constitucional a imposição da prisão temporária sob o argumento da necessidade de realização de interrogatório policial (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2022, *on-line*). Os argumentos fundamentadores da decisão alinham-se com os exarados no julgamento da inconstitucionalidade da condução coercitiva para fins de interrogatório. Em que pese se reconheça a contribuição da prisão temporária para o resultado útil das investigações, restringe-se sua admissibilidade às hipóteses que se mostrarem imprescindíveis a segregação cautelar, dentre as quais não se encontra a realização do interrogatório policial.

Sob a perspectiva das premissas garantistas da Teoria de Ferrajoli, pode-se discutir a vagueza a expressão "imprescindível para as investigações do inquérito policial" (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2022, *on-line*). Também não se pode descuidar da impossibilidade de se elencar as inúmeras circunstâncias dificultadoras ao andamento das investigações. Contudo, o que se pretende criticar é se a realização da oitiva do imputado é imprescindível para o deslinde do caso.

As reflexões acerca da possibilidade de determinar-se a condução coercitiva do imputado para fins de interrogatório, com mais razão se sustenta em relação à possibilidade de decretação da prisão temporária com a mesma finalidade. Tem-se por inadmissível a possibilidade da segregação cautelar de alguém para fim da realização de um ato que ele sequer é obrigado a se sujeitar. Admitir a prisão temporária para fins de interrogatório policial é o mesmo que legitimar uma forma de coação, inclusive das mais severas, para fins de obtenção da confissão.

O Ministro Gilmar Mendes assentou que, decorre do direito a não produzir provas contra si mesmo, o direito a não colaborar com a atividade probatória, inclusive, permanecendo em silêncio quando questionado acerca de sua participação nos fatos delituosos em apuração. Assevera-se que o direito ao silêncio deve ser interpretado de forma ampla e não literal, resguardando o direito do imputado a não colaborar com a persecução se deve demandar qualquer postura ativa (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2022, *on-line*).

Nesse sentido, reclama-se uma releitura convencional e constitucional do regramento processual penal, a fim de conformar o curso da persecução penal ao respeito aos direitos fundamentais, fundado em um sistema penal humanitário, voltado igualmente a limitação do direito de punir do Estado. nesse sentido, revela-se necessária a adoção de uma hermenêutica comprometida com o respeito ao sujeito ao processo (GIACOMOLLI, 2016b, p. 12).

Finalizada a análise concernente às decisões do Supremo Tribunal Federal que tangenciam o instituto do interrogatório policial, passa-se a enfrentar a Lei de Abuso de Autoridade, em especial, o teor do que dispõe o artigo 18 da referida lei, visto que, em que pese seja uma norma de direito material, incutido a esta extrai-se regramento processual atinente a oitiva do suspeito da prática delitiva, tema desta dissertação.

3.3 A Lei de Abuso de Autoridade

Promulgada em 1946, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil retoma a linha democrática da derogada Constituição de 1934 e restabelece formalmente o objetivo de tutela a direitos fundamentais no país. A Carta reestabeleceu a necessidade de se preservar a separação e a independência dos Poderes da República. O país deixa o período do Estado Novo, regime ditatorial presidido por Getúlio Vargas, e reinaugura um período democrático.

Em 1956, o então Deputado Bilac Pinto apresenta o Projeto nº 952, o qual viria a se transformar na Lei nº 4.898/65 - Lei de Abuso de Autoridade. Naquela oportunidade, o parlamentar fundamentou sua proposta na necessidade de efetivar os direitos fundamentais assegurados na Constituição e punir as formas

mais graves de abuso de poder, em especial a violência policial (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1956, *on-line*).

O Projeto parecia tramitar com certa celeridade, mas, em outubro de 1957, a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados emite parecer negativo ao projeto e seu trâmite é paralisado. Somente em 1963, é retomada a tramitação do processo legislativo, sendo, então, aprovado o destacado projeto na Câmara dos Deputados. Este é enviado ao Senado, onde é, finalmente, aprovado sem alterações.

A Lei nº 4.898 foi então publicada em 9 de dezembro de 1965 por Humberto de Alencar Castello Branco, Presidente do primeiro período da Ditadura Militar brasileira. Sob o olhar pouco vigilante da Lei, o país emergia novamente em um período de restrição de liberdades individuais, quando inúmeras atrocidades seriam cometidas justamente por quem detinha o poder estatal.

Somente em 1988, promulgada sua nova Constituição, o país reassumiria seu compromisso com a garantia de direitos fundamentais. Assim, a Constituição Cidadã marcou o início dos contornos democráticos brasileiros que conhecemos atualmente. Ocorre que a Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 4.898/1965) seguiu inalterada e foi recepcionada pela nova ordem constitucional.

A lei infraconstitucional tinha redação bastante vaga e pouco contribuía para coibir efetivamente os abusos eventualmente cometidos pelos detentores do poder estatal. O novo sistema democrático, por sua vez, reclama concretização constitucional e a sociedade ainda necessitava de mecanismos mais eficientes para sua proteção contra arbítrios estatais (SANTOS, 2003, p. 19).

Em 1997, decorridos nove anos da promulgação da Constituição, a Comissão de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos emite o “Relatório sobre a Situação de Direitos Humanos no Brasil”, o qual não só constatou que os arbítrios estatais persistiam, mas indicou que a impunidade estava contribuindo para seu avanço (OEA, 1997, *on-line*). Todavia, o Poder Legislativo permanecia inerte frente a situação e a Lei nº 4.898/1965 seguia vigente.

Em março de 2014, teve início a Operação Lava Jato, conduzida pelo Ministério Público Federal (MPF) para a investigação e o combate à corrupção e lavagem de dinheiro no Brasil. A investigação originou-se de indícios do cometimento do crime de lavagem de dinheiro associados a uma rede de postos de combustível e lava a jato de automóveis. No bojo do processo foram investigadas diversas organizações criminosas compostas, inclusive, por agentes políticos (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016, *on-line*).

O deslinde da operação foi marcado pela prisão de diversos parlamentares, inclusive do ex-presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, e representantes da classe dominante do país, como o ex-presidente da Construtora Norberto Odebrecht, Marcelo Odebrecht (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016, *on-line*).

Evidentes se tornam as tensões entre setores da sociedade, em uma das extremidades postaram-se os agentes estatais responsáveis pelo processo e julgamento de infrações, enquanto, na outra, estariam os agentes políticos acusados na Operação.

O Ministério Público Federal passou a liderar o “Movimento 10 medidas de Combate à Corrupção”, do qual resultou o Projeto de Lei nº 4850/2016, proposto por iniciativa popular, corroborado por mais de dois milhões de assinaturas. Consoante sua ementa, o Projeto estabelecia medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e de combate ao enriquecimento ilícito por parte de agentes públicos (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016, *on-line*).

Concomitantemente, tratativas para a alteração da Lei nº 4898 de 1965 iniciaram-se no Senado Federal, quando foi proposto o Projeto nº 280, de 2016, de autoria do Senador Renan Calheiros. A justificativa do projeto baseava-se na defasagem da Lei de 1965, que havia sido editada sob a vigência da Constituição de 1946. Asseverou-se que a legislação precisava ser alterada, tendo em vista a promulgação da Constituição de 1988, a qual ampliava consideravelmente os direitos e garantias fundamentais, impondo uma nova ordem constitucional, à qual a legislação infraconstitucional precisava se adequar (SENADO FEDERAL, 2016, *on-line*).

O Projeto do Senador destacava a importância de “acabar – de parte a parte – com a cultura do “você sabe com quem está falando?” [...] É preciso mudar a cultura. Para tanto, nos primeiros passos, uma legislação de escopo pedagógico é imprescindível” (SENADO FEDERAL, 2016, *on-line*).

Tão logo o referido projeto começou a tramitar, a ele foi imposto regime de urgência. As pressões advindas de diversos setores da sociedade materializaram-se em requerimentos interpostos que almejavam a revisão do regime de tramitação do projeto. Apontava-se a inexistência de situação fática anormal capaz de implicar na necessidade de celeridade do processo legislativo (SENADO FEDERAL, 2016, *on-line*).

Na Comissão da Consolidação da Legislação Federal e Regulamentação da Constituição (CECR), a proposta é alterada, todavia, o substitutivo somente visava corrigir erros formais constantes do projeto. Imperioso, contudo, destacar que, na justificação deste substitutivo, o Relator Senador Romero Jucá fez questão de salientar o que ele considera como sendo as reais intenções da proposta de inovação legislativa, posicionando-se expressamente no sentido de inexistir de intenções dissimuladas.

Reafirmamos a intenção de não opor obstáculos à continuidade de trabalhos e atividades desenvolvidos pelas instituições do Estado brasileiro, particularmente os que se notabilizaram como a operação Lava-Jato. Desejamos que esses e atividades transcorram nos limites da lei e no intuito da apuração da verdade, assim como que se concluam com a responsabilização de todos aqueles que tenham dado causa, por ação ou omissão, a prejuízos ao Erário (SENADO FEDERAL, 2016, *on-line*, grifo desta autora).

A partir do relatório que concluiu pela aprovação do projeto em questão, nos termos do substitutivo apresentado, foi concedida vista coletiva, nos termos do artigo 132 do Regimento Interno do Senado Federal.

Parlamentares manifestaram-se e também a sociedade. O Memorando nº 50/2016/OUVIDSF/CORCID encaminhou relatório com as manifestações recebidas pela Ouvidoria do Senado Federal, materializando a opinião de parte da sociedade acerca da temática. Foram registradas 60 (sessenta) manifestações pela Ouvidoria. Analisando-as denota-se que 53 (cinquenta e três) declarações foram expressamente contrárias ao projeto, 5 (cinco)

favoráveis e 2 (duas) neutras. Ainda, examinando detidamente as 53 (cinquenta e três) manifestações contrárias ao projeto, encontrou-se 22 (vinte e dois) pronunciamentos expressos relacionando o projeto de lei a uma forma de reação dos parlamentares à Operação Lava Jato.

Extrai-se dos pronunciamentos que parcela da população denunciava a existência de intenções ocultas relacionadas tentativa de alteração legislativa, as quais, lembrando, foram expressamente contraditadas pelo Relator Senador Romero Jucá em seu relatório, quando o parlamentar concluiu pela aprovação do Projeto na CECR.

Destaca-se algumas manifestações nesse sentido:

Estou estarecida e desiludida com o projeto do Senador Renan Calheiros de dificultar informações importantes sobre indiciados na operação Lava-Jato. Isso cairá de volta sobre a cabeça de todos os Senadores que aprovarem o projeto, no futuro. Pensem bem. O povo espera SOLUÇÕES para o Brasil. Infelizmente o que se vê é outra coisa, mas, ainda há tempo. Nos meus 72 anos de idade, ainda me resta um fio de esperança. Cordialmente, mas muito triste, Rosa li Asta Silva (SENADO FEDERAL, 2016, *on-line*).

Gostaria de dizer que sou contra o PLS 280/2016, que trata da limitação do Poder Judiciário e do poder policial, pois isso é uma conquista da sociedade. Em minha opinião, o Senador Romero Jucá e os senadores que estão sendo investigados não deveriam ficar com esse projeto em mãos. Peço que esse projeto seja extinto (SENADO FEDERAL, 2016, *on-line*).

A Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe), então, organiza petição online contra o Projeto. A associação defendia que a proposta limitava a atuação do Poder Judiciário, especialmente no que concerne as investigações similares à Lava-Jato, Zelotes, Acrônimo e outras, criminalizando condutas diretamente ligadas à atividade judicial. Colhidas 73.504 (setenta e três mil quinhentas e quatro) assinaturas, a Ajufe juntou ao processo o Ofício nº 317/2016 como petição *on-line* contra o Projeto.

Seguindo seu rito de tramitação, o Plenário do Senado Federal recebeu 23 (vinte e três) sugestões de emendas ao Projeto.

Naquela oportunidade, o Senador Randolfe Rodrigues propôs redação substitutiva ao projeto, a qual apresenta redação substancialmente diferente quando comparada ao Projeto que estava em tramitação. Na justificção, o

Senador ressaltou que sua proposta visava dar contornos claros às intenções que moviam a proposta de inovação legislativa.

Para que não paire qualquer suspeita sobre as reais intenções do Parlamento e seja fulminada qualquer dúvida sobre escusos propósitos de constrição aos avanços de relevantes processos investigatórios, tais como a chamada Operação Lava-Jato, equilibrar responsabilidade e independência das instituições do Sistema de Justiça é fundamental, intento este que ponderamos ser atendido de modo parcimonioso pelo presente substitutivo que ora oferecemos (SENADO FEDERAL, 2016, *on-line*).

O contexto que se formava era de grande divergência tanto em relação ao conteúdo do Projeto, quanto à sua justificação. Os requerimentos solicitando a extinção do regime de urgência foram aceitos e o Projeto voltou a tramitar sob o regime ordinário.

O Senador Roberto Requião foi designado como relator da matéria na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) e, no dia 29/03/2017, aprovou o requerimento para a realização de Audiência Pública visando instruir a matéria. São realizadas, em reunião extraordinária, duas audiências.

Concomitantemente, o Senador Randolfe Rodrigues protocolou (i) a proposta de emenda ao Projeto nº 280/2016 e, com redação idêntica, protocola (ii) o Projeto de Lei do Senado nº 85, de 2017.

Na nova justificação, o Senador salientou que o Projeto refletia a proposta formulada pelo Procurador-Geral da República, na época, Rodrigo Janot (SENADO FEDERAL, 2017, *on-line*).

A Senadora Vanessa Grazziotin solicitou a tramitação conjunta dos projetos nº 280/2016 e nº 85/2017 e a Comissão Diretora do Senado Federal deliberou pela aprovação do Requerimento. Assim, os Projetos de Lei do Senado nº 280/2016 e nº 85/2017 passam a tramitar em conjunto.

O relator da CCJ, Senador Roberto Requião, então analisou os dois projetos e, nos termos do Relatório Legislativo publicado no dia 18/04/2017, acolheu o Projeto de Lei nº 85/2017 do Senado Federal, na forma da emenda substitutiva, por ter tratamento, em sua opinião, mais adequado à temática. Ao longo do relatório, o Senador descreveu as demais alterações propostas por ele e finalizou o relatório apresentando o substitutivo.

Encaminhado o Projeto com emendas para a Câmara dos Deputados, este seguiu seu curso de tramitação. Nesta casa, foram rejeitadas quase todas as propostas de emenda, não havendo modificação significativa no texto. Por fim, o Projeto foi votado, em regime de voto secreto, e aprovado, implicando no encaminhamento da Lei nº 13.869/19 para promulgação pelo Presidente da República.

O então Presidente da República, Jair Bolsonaro, valendo-se do último recurso processual legislativo, vetou 33 (trinta e três) itens da Lei, cujas razões de veto, em sua maioria, fundamentaram-se na eventual insegurança jurídica gerada a partir da propositura legislativa.

Por derradeiro, o Plenário do Congresso Nacional derrubou 18 vetos presidenciais resultando na publicação da redação final da Lei nº 13.869/19.

3.3.1 Artigo 18 da Lei 13.869/19 e a norma processual a ele incutida

Especificamente, em relação ao teor do tipo previsto no artigo 18, da Lei nº 13.869/2019, objeto deste estudo, a primeira proposta legislativa apresentava a seguinte redação:

Art. 18. Submeter o preso a interrogatório policial durante o período de repouso noturno, salvo se capturado em flagrante delito ou se ele, devidamente assistido, consentir em prestar declarações: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa (SENADO FEDERAL, 2016, *on-line*).

Quando da apresentação do substitutivo proposto pelo Senador Randolfe Rodrigues (Projeto de Lei do Senado nº 85, de 2017), o qual, em tese, substituiria o Projeto nº 280/2016, o artigo apresentava os seguintes contornos:

Art. 15. Submeter o preso a interrogatório policial durante o período de repouso noturno, salvo se capturado em flagrante delito, ou **por necessidade inadiável**, ou se ele, devidamente assistido, consentir em prestar declarações: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa (SENADO FEDERAL, 2017, *on-line*, grifo desta autora).

A partir da redação substitutiva, ampliavam-se as hipóteses permissivas de realização do procedimento em análise, o interrogatório policial. Ocorre que, sem embargos, quando da análise realizada pelo Relator da CCJ Senador

Roberto Requião, sobre o Projeto e suas emendas, em conclusão, a primeira redação do dispositivo foi resgatada.

Investigando as propostas de emendas e o conteúdo expresso nos relatórios acostados ao processo legislativo de mudança da Lei de Abuso de Autoridade não se encontrou qualquer menção à discussão do teor do artigo que questão. Todavia, o substitutivo retomou a antiga redação do tipo, o qual seguiu até a publicação final da lei sem suscitar questionamentos.

A então revogada Lei nº 4.898/1965 não contemplava delito com redação similar à positivada no artigo 18 da Lei nº 13.869/2019, inexistindo tipificação relacionada ao procedimento do interrogatório policial, sequer de forma tangente. Nada obstante, as novas propostas legislativas já discutiam o tema desde as primeiras proposituras.

Ambas as legislações, a revogada Lei nº 4.898/1965 e a vigente Lei nº 13.869/2019, conceituam o que se entende por abuso de autoridade.

Criticava-se a vagueza da Lei nº 4.898/1965 e, por conseguinte, afirmava-se que a legislação não delimitava a contento o conceito, tampouco suas condutas tipificadas, ferindo frontalmente o princípio da legalidade, especialmente quanto seu desdobramento que exige *lex certa*⁹. Estatuída em um período ditatorial, revelava um caráter muito mais simbólico que efetivo (SANTOS, 2003, p. 19).

A Lei nº 13.869/2019, por seu turno, ainda recente ao tempo deste estudo, também não está imune a críticas, a exemplo do que expôs o Presidente da República em suas razões de veto: parte da legislação “gera insegurança jurídica por se tratar de tipo penal aberto e que comportam interpretação” (BRASIL, 2019, *on-line*).

Nessa senda, faz-se importante a reflexão acerca da taxatividade dos tipos para fins de conformação do sistema penal ao modelo garantista proposto por Ferrajoli. Traduzido em um de seus axiomas, o princípio da legalidade estrita, reclama que os tipos tenham sua descrição taxativa – abarcando todos os elementos necessários à compreensão do tipo, valendo-se de palavras de

⁹ A respeito do tema, leciona Toledo (2008, p. 29) que “a exigência de lei certa diz com a clareza dos tipos, que não devem deixar margens a dúvidas, nem abusar do emprego de normas muito gerais ou tipos incriminadores, vazios”.

semântica a mais restritiva quanto possível – e que sejam precisamente empíricas suas formulações (FERRAJOLI, 2002, p. 30-31).

Ao definir o elemento subjetivo dos tipos penais¹⁰, a Lei nº 13.869/2019 inova e passa a exigir, expressamente, a comprovação de um elemento subjetivo especial como condição motivadora do sujeito ativo, qual seja, a “finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal”, consoante art. 1º, §1º, do diploma legal. Dessa forma, além reclamar a intenção de praticar o abuso (dolo), faz-se necessário que a autoridade tenha uma das referidas finalidades específicas (elementos subjetivos especiais), as quais repercutem em todos os delitos.

Para fins da configuração do delito previsto no artigo 18 da Lei nº 13.869/2019, resta necessário, para além do dolo de abuso e do reconhecimento de um dos referidos elementos subjetivos, o preenchimento dos elementos objetivos descritos no tipo penal.

A conduta tipificada se reveste na ação de submeter o preso ao procedimento de oitiva durante o período noturno. Somente pode ser sujeito ativo deste delito os agentes públicos responsáveis pelo procedimento de colheita desta oitiva, denominada interrogatório. Por seu turno, considera-se sujeito passivo do delito, a pessoa presa, independente da espécie de prisão que se sujeita o indivíduo – prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão temporária ou definitiva.

O tipo penal restringe sua punição ao interrogatório realizado em sede policial, durante o período do repouso noturno. A partir do exercício de uma interpretação sistemática, a qual considera a totalidade do arcabouço jurídico para encontrar o significado dos termos, considera-se repouso noturno o período compreendido entre 21h e 05h, visto o disposto no artigo 22, § 1º, III, da própria Lei de Abuso de Autoridade.

¹⁰ O tipo legal, modelo de ação proibida, conforme leciona Toledo (2008, p. 60), é composto de uma parte objetiva (formada pelos elementos descritivos e normativos) e uma parte subjetiva (consubstanciada no dolo, consciência e vontade de praticar o tipo objetivo; eventualmente, somado a um elemento subjetivo especial, neste caso, um especial fim de agir exigido pelo legislador para a configuração do delito). Ensina Santos (2014, p. 159-160) que “as *intenções* e *tendências* especiais fundamentam o desvalor social do fato; os *motivos* e as *atitudes* do autor, como caracteres subjetivos qualificadores do dolo, reforçam o desvalor social do fato”.

O dispositivo penal, contudo, ressalva hipóteses em que não encontra tipicidade a conduta de ouvir a pessoa preso durante o período noturno, quais sejam: em caso de prisão em flagrante ou, em caso do cumprimento de outra espécie de prisão, a pessoa presa estiver assistida por seu defensor e concordar em prestar esclarecimento sobre os fatos que recaem sobre ele.

Expostos os contornos do tipo, denota-se a existência de uma norma processual incutida no dispositivo em comento. A partir da tipificação da conduta atinente à realização do interrogatório em sede policial no período noturno, impõe-se à Autoridade Policial e seus agentes a realização, em regra, do procedimento durante o período diurno, ainda que a atuação policial não se restrinja a este lapso temporal.

Delineia-se oportuno assentar que não se ignora o fato de que a atuação policial é ainda marcada pelos idos anos do regime militar e que persistem práticas autoritárias, ainda que mascaradas pela sutileza. Ademais, imperioso se torna destacar a importância da edição da Lei nº 13.869/2019, que substituiu a Lei nº 4.898/1965, editada no período da ditadura militar e, portanto, guardava íntima relação com período controverso de nossa história, marcado por cerceamento de direitos e autoritarismo político. Entretanto, aquela legislação não está imune a críticas.

Embora a legislação seja ainda recente, a interpretação doutrinária também tem apontado para a não obrigatoriedade da assistência do advogado em sede de interrogatório, inclusive noturno, quando a Autoridade Policial estiver diante de indiciado preso em flagrante (LIMA, 2020, p. 189). Não obstante, certamente reacende as discussões acerca da obrigatoriedade de presença do patrono como condição de oitiva do interrogado.

Haverá estudiosos que sustentarão que a presença do advogado no interrogatório é obrigatória em qualquer hipótese, ainda que partindo-se de uma interpretação literal da norma infraconstitucional reste clara a permissão de sua oitiva quando capturado em flagrante mesmo que desassistido. É possível que se sustente que a editada Lei ainda não tenha se conformado integralmente à ordem constitucional democrática ou à ordem internacional sobre direitos humanos, reclamando, pois, a sua submissão aos filtros constitucionais e convencionais. Nessa senda, importante se faz investigar como está se

desenhando a interpretação dos Tribunais brasileiros acerca do artigo 18 da Lei 13.869/2019, em especial, sobre o limite temporal e circunstancial imposto ao procedimento de oitiva da pessoa presa.

3.3.1.1 A interpretação dos Tribunais Brasileiros acerca do artigo 18 da Lei 13.869/2019

Imperioso destacar que, ao tempo deste estudo, a edição da Lei nº 13.869/2019 é recente, o que tornam escassas as decisões judiciais contemplando o artigo 18 da referida lei, objeto deste estudo. Encontrou-se quatro decisões que enfrentaram, diretamente, questões atinentes aos desdobramentos do artigo 18 da Lei nº 13.869/2019. Três destas decisões foram proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e uma delas pelo Superior Tribunal de Justiça no bojo de um processo oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande de Sul.

É importante advertir que, segundo Ferrajoli (2020, p. 23), é inerente a qualquer atividade cognoscitiva, a interpretação e a aplicação do direito vigente certo grau decisional de discricionariedade. Contudo, não cabe ao juiz “encontrar” o significado da norma, nem tão pouco “criar” significado para tanto. É tarefa deste intérprete argumentar de forma mais plausível quanto possível e fundado em significados decorrentes do uso corrente da linguagem, visando a adequação constitucional, a coerência e a coesão com o todo do arcabouço legislativo (FERRAJOLI, 2020, p. 23).

A primeira decisão encontrada, proferida em sede de Tribunal, tangenciando o artigo 18 da Lei nº 13.869/2019, foi proferida pelo Relator Osni Pereira, quando do julgamento do Habeas Corpus nº 2149746-10.2020.8.26.0000. O magistrado ressaltou em sua decisão a inexistência de vedação ao interrogatório policial decorrente da prescrição do artigo 18 da Lei 13.869/2019, quando da prisão do sujeito em flagrante delito (TJSP, 2020, p. 7-8).

Por seu turno, o Relator André Carvalho e Silva de Almeida, quando do julgamento da Apelação Criminal nº 1501931-42.2021.8.26.0320, enfrentou a tese defensiva de nulidade atrelada ao interrogatório policial realizado no período

noturno e afirmou que a prisão em flagrante é caso de exceção à regra de impossibilidade da oitiva do suspeito, em sede de interrogatório policial, no período noturno (TJSP, 2022a, p. 3).

No mesmo sentido, a Juíza de Direito Aline Amaral da Silva, sentenciando o processo nº 1500086-91.2021.8.26.0637, firmou seu entendimento no sentido de que não deve prosperar a tese defensiva de violação do disposto no artigo 18 da Lei nº 13.869/2019. Segunda a Juíza, em caso de flagrante delito, o dispositivo penal expressamente possibilita a realização do interrogatório noturno. Em tempo, a magistrada ressalta que o interrogado teria sido advertido de seus direitos constitucionais e, em relação à assistência de advogado, teria dispensado a defesa técnica (TJSP, 2022b, p. 526).

Por fim, no que concerne à decisão do Ministro Jesuíno Rissato, proferida no bojo do julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 56.961 RS 2021/0363720-7, em relação ao interrogatório noturno, acompanha os demais julgadores quando da interpretação da norma. O Ministro vai além, afirma ser possível a oitiva quando da captura em flagrante ainda que o sujeito não tenha contra si lavrado o Auto de Prisão em Flagrante pela incidência de alguma norma descarcerizadora como é o caso do previsto na Lei nº 9.099/1995. O ministro ainda ressaltou a existência de duas exceções à regra de vedação ao interrogatório noturno: quando o sujeito se encontrar em flagrante delito ou quando assistido por defensor técnico, consentir em falar (STJ, 2021, p. 9).

Ocorre que observa-se que, embora as decisões apresentadas tenham sido proferidas no mesmo sentido, reconhecendo a exceção à vedação do interrogatório policial no período noturno, constatou-se que outros aplicadores do direito, nestes casos, advogados constituídos, têm diferentes interpretações acerca do dispositivo.

Ainda, no âmbito desta pesquisa, ou seja, quando da análise das decisões judiciais acerca da legalidade dos Autos de Prisão em Flagrante proferidas no ano de 2021 na Comarca de Canoas, identificou-se 5 (cinco) decisões de não homologação do flagrante por entender o magistrado que não foram assegurados os direitos constitucionalmente assegurados quando da realização do interrogatório policial estando ausente a defesa técnica, o que pode demonstrar certo grau de imprecisão da norma discutida.

Ferrajoli (2020, p. 22) ressalta a existência dominante de um anticognitivismo jurisdicional na atividade interpretativa atual. Aponta o jurista que, quando a atividade de interpretação dos enunciados normativos extrapola os limites da atividade cognitiva, ou seja, quando fundada numa falsa atividade de interpretação, os juízes criam novas normas, este anticognitivismo jurisdicional afronta a separação dos poderes e, portanto, a democracia. Isso porque o processo de criação de novas normas é atividade típica do poder legislativo, calcada na legitimidade do processo de eleição de seus membros. Quando o juiz cria um “novo” direito, fundado na ampla discricionariedade interpretativa, a decisão torna-se ilegítima tendo em vista a afronta a separação dos poderes.

Em tempo, destaca-se que a atividade jurisdicional requer fundamentação cognitiva, sendo que as normas são prescritivas e não possuem uma natureza de verdade ou falsidade. Por outro lado, as sentenças judiciais pressupõem uma atividade teórica baseada em fatos e direito, ou seja, argumentos cognitivos e re-cognitivos. (FERRAJOLI, 2002, p. 436-437). Desta forma, quanto mais precisas forem as disposições normativas e taxativas os tipos penais, e quanto mais claros forem os dispositivos, menor será a margem de discricionariedade do julgador, resultando em uma menor subjetividade na escolha da hipótese mais adequada (FERRAJOLI, 2002, p. 32).

3.3.2 A vedação da criminalização da hermenêutica

O modelo garantista de Luigi Ferrajoli, tido como um esquema epistemológico de identificação do desvio, é tido como um modelo ideal pautado no grau máximo de racionalidade e confiabilidade da atividade jurisdicional e orientado à limitação do poder punitivo do Estado e à tutela de direitos fundamentais. Dentre o conjunto de garantias que conformam o Sistema Garantista, tem-se o convencionalismo penal fruto do princípio da legalidade estrita (FERRAJOLI, 2002, p. 30).

Decorre do princípio da legalidade estrita condições de caráter formal ou legal e de caráter empírico ou fático. Segundo se extrai da fórmula clássica *nulla poena et nullum crimen sine lege*, para o exercício do poder punitivo, do qual resulta a aplicação de uma pena, exige-se que o comportamento delitivo esteja

delineado em lei – somente assim resta atendida a condição de caráter formal decorrente do princípio da legalidade. Por outro lado, *nulla poena sine crimine et sine culpa*, a definição legal do desvio somente pode levar em conta modelos objetivos de comportamentos desviantes (FERRAJOLI, 2002, p. 30).

Esta garantia se volta tanto ao legislador quando da definição do modelo de comportamento proibido, quanto ao juiz, quem somente pode definir como delituoso a conduta concreta que se amoldar aquilo que está legalmente definido como crime. Denominada reserva legal, a subordinação do juiz à lei é absoluta, sua atividade está adstrita ao que está previsto em lei e somente a isso (FERRAJOLI, 2002, p. 30). O princípio da legalidade estrita, dirigido ao legislador e tido como uma técnica legislativa, orienta o trabalho de criação dos tipos penais. Ao definir o que é criminoso, o legislador deve respeitar o caráter regulamentar de sua atividade, elegendo como puníveis somente fatos, empiricamente demonstráveis (FERRAJOLI, 2002, p. 30).

Por seu turno, o cognitivismo processual, segundo elemento da epistemologia garantista, associa-se à concreta determinação do desvio penalmente punível, portanto, refere-se à motivação, de fato e de direito, das decisões judiciais. O denominado princípio da estrita jurisdicionariedade requer, para conformação garantista, atenção à verificabilidade ou refutabilidade das elencadas hipóteses da acusação e à comprovação empírica daquilo que foi alegado. Importa destacar, antes de adentrar nas especificidades deste elemento, que o máximo alcance do cognitivismo processual depende intrinsecamente do convencionalismo penal (FERRAJOLI, 2002, p. 32).

Nesse sentido, como pressuposto para a aplicação da pena tem-se a descrição legal do comportamento tido como delito, bem como a inequívoca descrição do fato referência da hipótese acusatória, o que possibilita a produção probatória e a análise judicial. Dai porque diz ser o processo penal um processo de cognição, afastado, o máximo quanto possível, das valorações, mas pautado no modelo indutivo de afirmações ou negações decorrentes da análise das provas e contraprovas apresentadas. Em apertada síntese, a forma garantista da justiça é “baseada sobre juízos penais predominantemente cognitivos (de fato) e recognitivos (de direito), sujeitos como tais a verificação empírica” (FERRAJOLI, 2002, p. 33).

O apresentado esquema epistemológico, contudo, é tido como um modelo ideal que, segundo reconhece Luigi Ferrajoli (2002, p. 33), talvez nunca realizável. O desempenho da atividade jurisdicional não pode ser comparada ao de uma máquina. A pretensão de um perfeito silogismo judicial é ilusória, por mais adequada que seja a verificação dos fatos sempre haverá certa margem de discricionariedade nas decisões judiciais. Estes espaços de poder, em parte, são insuprimíveis, reservando-se à filosofia a tarefa de explicitá-los e encontrar alternativas para seu controle e redução (FERRAJOLI, 2002, p. 33).

Decorrem estes espaços também da interpretação jurídica acerca da lei. A atividade interpretativa não é puramente recognitiva, havendo inafastáveis circunstâncias de escolha quando diante de hipóteses alternativas. Esta escolha, por sua vez, será em maior ou menor grau opinativa, quanto determinada for a previsão legal dos tipos penais (FERRAJOLI, 2002, p. 33).

Apresentadas as premissas, considerando o objeto deste estudo, entende-se importante destacar o teor do artigo 1º, § 2º, da Lei nº 13.869/19: “A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade” (BRASIL, 2019, *on-line*).

Ainda que ausente da proposta inicial, opção legislativa de deixar expressamente previsto que não se considera crime o resultado do processo decisório hermeneuticamente divergente foi exauridamente discutida quando da tramitação dos projetos atinentes à reformulação da Lei de Abuso de Autoridade, sendo, ao cabo, incorporada.

O legislador reconhece, então, formal e expressamente a existência dos ditos espaços de poder, assim denominados por Luigi Ferrajoli (2002, p. 33). Especialmente no que concerne ao disposto no artigo 18 da Lei nº 13.869/2019 – “Submeter o preso a interrogatório policial durante o período de repouso noturno, salvo se capturado em flagrante delito ou se ele, devidamente assistido, consentir em prestar declarações” (BRASIL, 2019, *on-line*) – refletir sobre eventual imprecisão semântica ou sobre uso de termos imprecisos ou vagos se torna imperioso frente ao contexto deste estudo. Isto porque esta margem conceitual inerente à linguagem pode ser uma das causas da constatada divergência de entendimento originadora das decisões de não homologação de determinados flagrantes no período noturno.

Nesse contexto, convém destacar que adotar o método axiomático de Luigi Ferrajoli como norte contribui para guiar o legislador ordinário no sentido de buscar sempre a maior precisão possível da linguagem jurídica, observando o rigor semântico das palavras, diminuindo, assim, os espaços de subjetividades dos intérpretes do direito (TRINDADE; MORAIS, 2011, p. 116).

4 A DEFESA PENAL DOS CAPTURADOS NO PERÍODO NOTURNO E A LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE: O DIREITO VIVO EM CANOAS

Em texto escrito para o livro “Direito Vivo: homenagem a Renata Almeida da Costa”, Luigi Ferrajoli traça os contornos que marcam as diferenças e contraposições entre o “direito vigente” do “direito vivente”. O jurista define como “vigente” o conjunto de normas formalmente prescritas e materialmente existentes. Por seu turno, denomina de “vivente”, o direito fruto da interpretação e da aplicação dos enunciados normativos. O autor não se descuida, contudo, que o direito vigente (fruto da atividade legislativa) implica e é implicado pelo direito vivente (fruto da prática jurídica) (FERRAJOLI, 2020, 19).

Ser complementar ao direito vigente é uma característica intrínseca do direito vivente. Sua ambivalência decorre de sua natureza linguística. O direito nada mais é que um conjunto de sinais e de significados. Dos sinais decorrem significados, cujo processo de transformação do sinal em significado é tarefa dos intérpretes do direito. Nesse sentido, o direito vigente pode ser tido como um conjunto de sinais postos em enunciados legislativamente aprovados, enquanto o direito vivente é produzido através da aplicação dos enunciados aos casos concretos, por intermédio da interpretação, motivação, argumentação (FERRAJOLI, 2020, p. 19-20).

Assim, as diversas fontes de legitimação dos dois direitos: autoridade política, isto é, a criação legislativa de novo direito vigente, aquela inovação e transformação do sistema jurídico (*authoritas non veritas facit legem*, segundo a clássica máxima hobbesiana); a (verdade) processual, isto é, a averiguação dos pressupostos de fato e de direito do direito vivente na “linguagem” do direito vigente, segundo a máxima inversa *veritas non auctoritas facit iudicium*. São estes o sentido e a valência garantista da separação dos poderes: nem o legislador pode produzir o direito vivente, nem o juiz pode produzir o direito vigente (FERRAJOLI, 2020, p. 20)

Atenta ao que diferencia o Programa de Pós-graduação da Universidade La Salle, esta autora apresenta neste capítulo sua pesquisa empírica, desenvolvida com o objetivo de alcançar outra parte do direito que não se expressa nas normas, mas sim no dia a dia dos aplicadores do direito.

4.1 Método de análise dos dados empíricos

O período analisado neste estudo inicia-se em janeiro de 2021 e se estende até final do referido ano, dezembro de 2021. Escolheu-se este marco temporal tendo em vista a consolidação do processo de virtualização do sistema judicial, o que permitiu o acesso às informações necessárias ao desenvolvimento desta pesquisa.

Foram filtradas as ocorrências registradas a partir da apresentação de uma ou mais pessoas conduzidas pela suspeita da prática delitiva, no período noturno, período este que vai das 21h às 05h. Este intervalo temporal foi estabelecido a partir da interpretação sistemática da Lei de Abuso de Autoridade, mormente a partir do que dispõe o artigo 22, § 1º, II da Lei nº 13.869/2019. Este recorte temporal se deu tendo em vista os objetivos desta pesquisa, especialmente, o de estudar os reflexos da Lei de Abuso de Autoridade do direito de ser ouvido da pessoa presa em flagrante – mormente do art. 18 da Lei 13.869/2019, “Submeter o preso a interrogatório policial durante o período de repouso noturno, salvo se capturado em flagrante delito ou se ele, devidamente assistido, consentir em prestar declarações” (BRASIL, 2019, *on-line*).

Isto posto, para fins de conformação do banco de dados objeto deste estudo, buscou-se, via Sistema de Polícia Judiciária (SPJ), as ocorrências policiais registradas na DPPA-Canoas no ano de 2021- ainda que o local dos fatos não se limite à cidade de Canoas – restringindo o horário de comunicação do fato ao período das 21h às 05h. Assim, encontrou-se 4229 ocorrências policiais.

Figura 1 – Imagem da tela de pesquisa no sistema SPJ

Fonte: Sistema de Polícia Judiciária, 2022.

A DPPA-Canoas é responsável pelo registro das ocorrências a partir da apresentação de pessoas capturadas em flagrante, mas não se limita a esta hipótese. A unidade policial atende também todas as pessoas que se dirigem a esta delegacia objetivando noticiar eventos sociais, ainda que não tenham ocorrido nos destacados municípios ou que já tenha transcorrido indeterminado tempo desde a consumação do delito. Os adolescentes infratores apreendidos também são apresentados nesta unidade, em que pese não sejam presos em flagrante. Além disso, as pessoas capturadas em virtude do cumprimento de mandado de prisão (seja de prisão definitiva ou cautelar) também são apresentadas à DPPA-Canoas. Desta feita, necessário se fez analisar todos os 4229 registros, a partir da leitura individualizada de seu histórico, a fim de estratificar quais destes foram registrados a partir da apresentação de pessoas capturadas em flagrante à presença da Autoridade Policial.

Procedida a referida análise, foram retiradas do banco de dados final: (i) as ocorrências registradas na ausência do suspeito; (ii) as ocorrências envolvendo adolescentes infratores apreendidos em flagrante de atos infracionais; (iii) ocorrências registradas em virtude do cumprimento de mandados de prisão preventiva, de prisão cível, de prisão condenatória, de mandados de apreensão, de desobediência ao regime de prisão domiciliar ou ao uso de tornozeleiras.

Assim, em apertada síntese, o banco de dados passou a contemplar os casos que cumulam as seguintes características: (i) registros realizados na

Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento de Canoas; (ii) procedimentos do tipo Ocorrência Simples ou Auto de Prisão em Flagrante; (iii) lavrados a partir da apresentação de pessoas maiores de 18 anos presas em flagrante; (iv) cujo horário de comunicação dos fatos se deu entre 21h e 05h. Desse levantamento, foram localizados 1158 casos.

Para fins de garantir o necessário sigilo concernente ao número dos procedimentos, foram reenumerados os casos, passando estes a seguir a sequência numérica de 1 a 1158 de acordo com a ordem cronológica dos feitos. Além disso, para garantir o sigilo da qualificação dos envolvidos, foram suprimidos os nomes das pessoas relacionadas nos procedimentos.

O banco de dados, inicialmente, contemplava as seguintes variáveis: “INDEXADOR”, número do procedimento, obtido a partir da renumeração dos casos; “DATA/HORA”, data e horário do fato; “TIPO”, espécie de procedimento lavrado, Auto de Prisão em Flagrante ou Ocorrência Simples; “FATO”, espécie de infração penal ou fato atípico, de acordo com a nomenclatura constante do SPJ; “HISTÓRICO” resumo dos fatos narrados pelo condutor da ocorrência policial registrado pelos policiais civis plantonistas da DPPA-Canoas.

A fim de viabilizar a posterior análise quanti-qualitativa dos procedimentos, foram criadas algumas outras variáveis na base de dados, identificadas pelas seguintes expressões:

- (i) “MANIFESTAÇÃO”: analisando a existência e o conteúdo das peças de formalização do interrogatório policial (Termo de Declarações) via consulta no SPJ, categorizou-se como “SIM” ou “NÃO”, de acordo com a existência ou não de manifestação da pessoa presa em flagrante sobre os fatos a ela imputados;
- (ii) “DEFESA TÉCNICA”: analisando o espaço destinado ao cadastramento da defesa técnica nas peças de formalização do interrogatório policial (Termo de Declarações) via consulta no SPJ, categorizou-se como “SIM” ou “NÃO”, de acordo com a presença ou não de defesa técnica.
- (iii) “ASSINATURA”: algumas peças que compõem o Auto de Prisão em Flagrante devem ser assinadas pela pessoa presa em flagrante, quais sejam: Termo de Declarações, Termo de

Cientificação dos Direitos Constitucionais e Nota de Culpa. Desta feita, categorizou-se os casos como “SIM” ou “NÃO”¹¹, de acordo com a existência ou não da assinatura do preso em flagrante.

- (iv) “VIOLÊNCIA POLICIAL”: a partir da investigação do conteúdo das peças de formalização do interrogatório policial (Termo de Declarações) via consulta no SPJ, categorizou-se como “NÃO”, “AGRESSÃO”, “FLAGRANTE FORJADO”, “AMEAÇA”, “MÚLTIPLAS FORMAS”, “SILENCIOU-SE OU NÃO PODE SER OUVIDO” de acordo com o relato (ou ausência deste) da pessoa presa em flagrante.
- (v) “FUNDAMENTO/SIMPLES”: a partir da leitura individualizada de todos as Ocorrências Simples, categorizou-se como: “ATÍPICO”; “LÍCITO”; “INIMPUTÁVEL”; “INDÍCIOS INSUFICIENTES DE AUTORIA OU MATERIALIDADE”; “VERSÕES CONFLITANTES”; “AUSENTE SITUAÇÃO FLAGRANCIAL”; “ILEGALIDADE OU IRREGULARIDADE DA AÇÃO POLICIAL PRECEDENTE”; “IMPO”; “AUSENTE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE”; “PRESTAÇÃO DE SOCORRO”, de acordo com a fundamentação da Autoridade Policial.
- (vi) “HOMOLOGAÇÃO”: a partir da leitura das decisões judiciais correspondentes aos Autos de Prisão em Flagrante, categorizou-se como “SIM” ou “NÃO”, de acordo com a decisão judicial de homologação ou não homologação do procedimento;
- (vii) “CLASSE DO FATO”: a partir da categoria “FATO” (destinada ao preenchimento da espécie de evento registrado), categorizou-se os procedimentos em: “VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER”; “CRIMES DA LEI DE DROGAS”; “CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO”; “CRIMES DE TRÂNSITO”; “CRIMES DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO”; “CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL”;

¹¹ O fato de o indiciado se recusar a assinar ou encontrar-se impossibilitado de assinar não impede a regular lavratura do Auto de Prisão em Flagrante. Nestes casos, deverá ser formalizado o procedimento com a assinatura de duas testemunhas. O indicativo da recusa ou da impossibilidade de assinar no sistema SPJ é a existência da peça “Nota de Culpa II”.

“FATO, EM TESE, ATÍPICO”; “CONTRAVENÇÕES PENAIIS”; “CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL”; “CRIMES CONTRA A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO”; “CRIMES CONTRA A LIBERDADE PESSOAL”; “CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA”; “CRIMES CONTRA A HONRA”; “OUTROS CRIMES”; “CRIMES CONTRA A PERICLITAÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE”; “CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA”; “CRIMES DE PERIGO COMUM”; “CRIMES AMBIENTAIS”; “CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA”; “CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA”.

Desta feita, o banco de dados passou a contemplar as seguintes variáveis: “INDEXADOR”, “DATA/HORA”; “TIPO”, “DEFESA TÉCNICA”, “MANIFESTAÇÃO”, “ASSINATURA”, “HOMOLOGAÇÃO”, “VIOLÊNCIA POLICIAL”, “FUNDAMENTO/SIMPLES”, “FATO”; “CLASSE DO FATO”; “HISTÓRICO”.

Observa-se que o volume de casos do banco de dados final, 1158 procedimentos, bem como sua distribuição temporal, abarcando integralmente o ano de 2021, favorece a análise estatística quantitativa dos dados. Dessa forma, valendo-se da estatística descritiva, baseada na exposição destes dados em tabelas e gráficos foi possível apresentar a análise exploratória dos dados, consubstanciada nas observações desta autora sobre os aspectos relevantes relacionados com o objeto deste estudo (BARBETTA, 2002, p. 102).

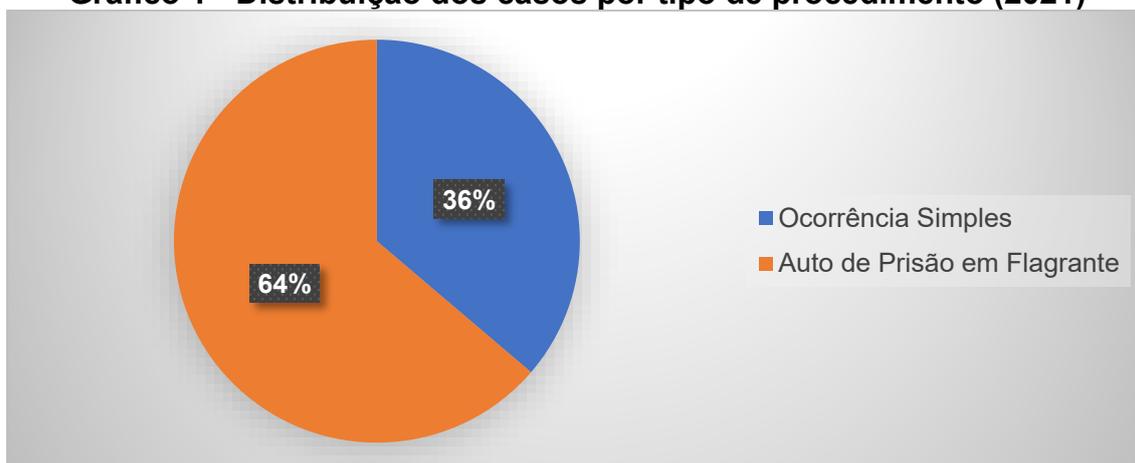
Sob outra perspectiva, o volume de dados acarreta dificuldades para a imersão em cada um dos casos a fim de estudar as peculiaridades do fenômeno em análise. Portanto, promoveu-se investigação qualitativa dos dados como forma de entender o descrito fenômeno social. Conforme alude Richardson (2007, p. 79), as pesquisas qualitativas são utilizadas em situações complexas ou específicas e visam descrever essa complexidade, analisar a interação de determinadas variáveis, compreender a dinâmica de grupos sociais e contribuir para mudanças em grupos específicos.

4.2 Panorama temporal e espacial dos dados analisados

Os dados apresentados a seguir foram coletados no exercício das funções policiais desta autora na Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento de Canoas, durante o ano de 2021. Na unidade atuaram, regularmente, como Autoridades Policiais plantonistas, duas mulheres e três homens, eventualmente substituídos por outras Autoridades Policiais lotadas em Delegacias da 2ª Delegacia de Polícia Regional Metropolitana. Via de regra, os profissionais atuantes na unidade obedecem a um regime de plantão de 12 horas de trabalho, seguidas por 24 horas de descanso e outras 12 horas de trabalho, seguidas por 72 horas de descanso. Cada equipe plantonista é composta por uma Autoridade Policial e cerca de 5 agentes policiais, todos submetidos ao mesmo regime de trabalho.

No ano de 2021, 1.310 pessoas foram apresentadas às Autoridades Policiais plantonistas da DPPA-Canoas no período noturno, o que resultou na lavratura de 1.158 registros. Isto ocorre, pois um mesmo fato pode ser cometido por uma ou mais pessoas, as quais poderão ser investigadas em um mesmo procedimento. A distribuição dos casos por tipo de procedimento pode ser visualizada no Gráfico 1: 738 Autos de Prisão em Flagrante Delito e 420 Ocorrências Simples. Percebe-se que 64% das apresentações resultaram em Autos de Prisão em Flagrante e 36% deram origem a Ocorrências Simples.

Gráfico 1 - Distribuição dos casos por tipo de procedimento (2021)



Fonte: elaborado pela autora, 2022.

Denota-se, a partir da distribuição dos casos, a existência de um número considerável de pessoas que são capturadas em flagrante, conduzidas à Delegacia, mas que, depois da avaliação jurídica da Autoridade Policial e da

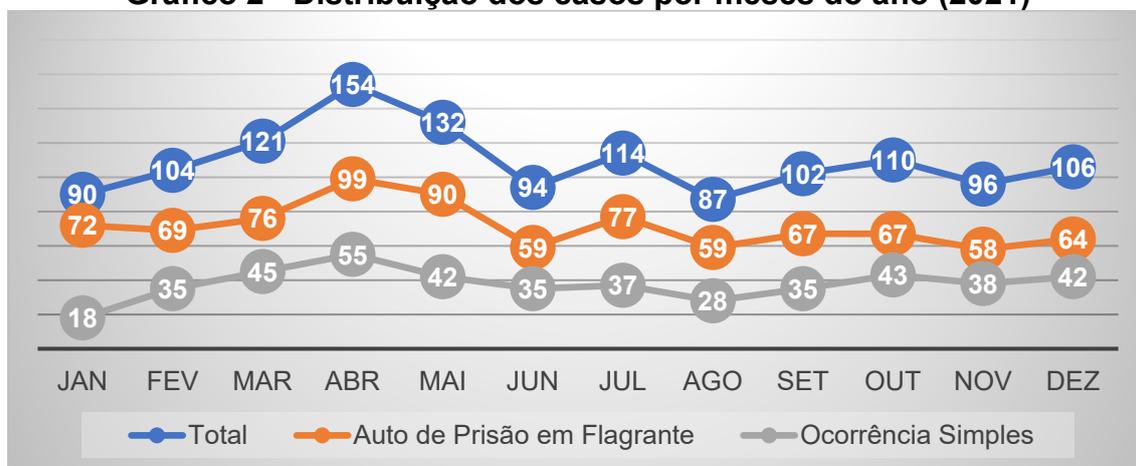
devida formalização do registro, são postas em liberdade. Ainda que por um breve espaço de tempo, há, neste procedimento, de captura e condução, certa restrição da liberdade, certa violação do direito fundamental da pessoa suspeita da prática delitiva.

Nesse sentido, destaca Paraguassu (2011, p. 118-119) o desafio que envolve a conciliação entre a proteção da ordem pública e o respeito aos direitos individuais. Orientado pelas premissas garantistas, o processo penal somente alcança este equilíbrio respeitando e mantendo a presunção da inocência do imputado até o trânsito em julgado de uma sentença condenatória. Impondo ao poder público o ônus da prova, a coleta destes elementos somente é legítima se orientada por uma legalidade garantista que assegura o status de inocente do sujeito à persecução penal (PARAGUASSU, 2011, p. 122).

Nessa senda, ao longo deste capítulo serão analisados os dados buscando entender se este cerceamento da liberdade, ainda que momentâneo, decorre atuação legítima do Estado, muitas vezes intrinsecamente violenta, ou se é fruto de eventuais arbítrios.

Prosseguindo, o Gráfico 2 mostra que a média mensal de ocorrências no ano de 2021 foi de 109 ocorrências por mês. Ou seja, foram realizados, em média, 71 Autos de Prisão em Flagrante e 38 Ocorrências Simples. Os dados indicam, ainda, que há uma tendência maior de apresentações no período entre março e maio de 2021.

Gráfico 2 - Distribuição dos casos por meses do ano (2021)



Fonte: elaborado pela autora, 2022.

Para fins de investigar a existência de tendência de concentração em determinado mês do ano, optou-se por submeter os dados ao Teste Qui Quadrado para aderência (ajustamento). A escolha deste teste se justifica pela característica categórica dos dados em questão, desta feita, necessário se faz submeter os dados a um teste não paramétrico (BARBETTA, 2002, p. 246). A partir dos resultados obtidos pela aplicação do teste, buscou-se avaliar se os dados reais se comportam de acordo com a distribuição esperada.

Desta feita, a fim de investigar se há significativa incidência maior de ocorrências em um ou mais meses do ano, os dados foram submetidos ao Teste Qui Quadrado de Pearson. De acordo com a Tabela 1, a estatística de teste é igual a 37,05954. Garantido 95% de nível de significância, em 11 graus de liberdade, o valor base é 19,675, rejeitando-se, portanto, a hipótese nula. Desta feita, o resultado do teste indica que pelo menos um dos meses tem número de ocorrências significativamente maior que os outros meses.

Tabela 1 – Tabela de contingência para os meses do ano (2021)

Mês	Número de pessoas apresentadas	Esperado	Teste Qi
JAN	90	109,1667	3,36514
FEV	104	109,1667	0,244529
MAR	121	109,1667	1,282697
ABR	154	109,1667	<u>18,41247</u>
MAI	132	109,1667	4,775827
JUN	94	109,1667	2,107125
JUL	114	109,1667	0,213995
AGO	87	109,1667	4,501018
SET	102	109,1667	0,470783
OUT	110	109,1667	0,006361
NOV	96	109,1667	1,588041
DEZ	106	109,1667	0,091858
Total	1310	1310	37,05954

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

Ao observar a tabela de contingência (Tabela 1), destaca-se que o valor de abril de 2021 é significativamente maior que os outros meses. Realizado o mesmo Teste, excluindo-se o mês de abril, a estatística de teste é de 17,63149.

Ao aplicar o valor a um teste de 95% de confiança, com 10 graus de liberdade, o valor base será de 18,307. Neste caso, pode-se, então, aceitar a hipótese nula de que todos os meses (com exceção de abril) têm, estatisticamente, o mesmo número de ocorrências. Em outras palavras, o mês de abril revelou-se como aquele que possui um volume significativamente maior de ocorrências no ano de 2021.

O questionamento que surge a partir da observação dos dados apresentados, portanto, é: houve algum evento que intensificou as apresentações de pessoas presas em flagrante no mês de abril de 2021? Que acontecimentos poderiam explicar esse fato?

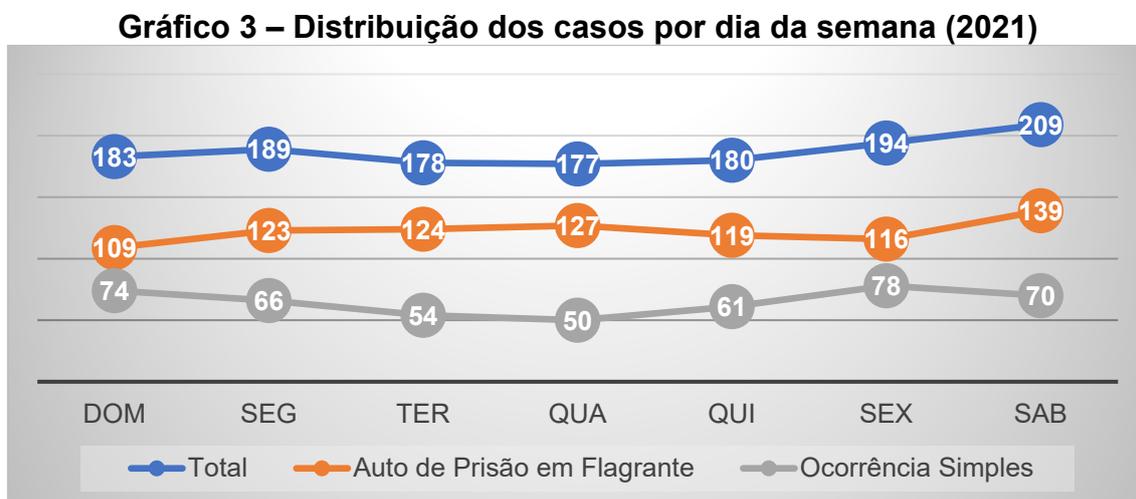
A pandemia de Covid-19 teve um impacto significativo na segurança pública do Brasil, assim como em outros serviços essenciais à sociedade. Em 2020, um em cada quatro policiais civis e militares brasileiros foi afastado do serviço devido à doença, totalizando 130.946 casos em números absolutos. Além disso, pelo menos 472 policiais perderam suas vidas para a Covid-19, representando uma taxa de 0,9 casos por 1000 policiais (LIMA, MARTINS, 2021, p. 52).

Em abril de 2021, o governo do Estado do Rio Grande do Sul anunciou a antecipação da vacinação contra a Covid-19 para os profissionais de segurança pública do Estado. Amparado pela Nota Técnica nº 297/2021 do governo federal, que promoveu alterações no Plano Nacional de Imunizações, o governo gaúcho operacionalizou a imunização do quadro de servidores das forças policiais do Estado. Dessa forma, a vacinação dos grupos de risco, que se iniciou no Rio Grande do Sul em janeiro de 2021, alcançou os profissionais da segurança pública em abril do mesmo ano. Ou seja, investigando os fatos ocorridos em 2021, observou-se que um dos eventos que pode ter influenciado a distribuição anormal dos casos no mês de abril de 2021 foi a imunização dos policiais lotados no município de Canoas contra a Covid-19, o que pode ter trazido certa sensação de segurança contra a doença e estímulo para o retorno às atividades.

É relevante destacar que, durante a pandemia, os policiais também tiveram que incorporar novas atribuições às suas rotinas. Isso incluiu o controle da circulação de pessoas fora dos horários permitidos, a fiscalização de estabelecimentos comerciais, bares e restaurantes, em conformidade com os

decretos estaduais adotados em diversas Unidades Federativas como uma medida de contenção do contágio da doença (LIMA; MARTINS, 2021, p. 53). Desta feita, ainda que nem a imunização em massa não seja o único fator que explica a concentração de casos, tampouco o aumento das atribuições relegadas aos servidores policiais, estas variáveis devem ser consideradas quando da análise da distribuição associada do volume de pessoas apresentadas no período de abril de 2021.

Prosseguindo, o volume de pessoas apresentadas à presença da Autoridade Policial plantonista em Canoas no ano de 2021 por dia da semana pode ser visualizado no Gráfico 3.



Fonte: elaborado pela autora, 2022.

Na busca por identificar alguma tendência de concentração do volume de apresentações em um ou mais dias da semana os dados foram submetidos ao Teste Qui Quadrado por aderência (ajustamento). Assim, conforme demonstrado na Tabela 2, observou-se uma estatística de teste igual a 4,1832. Ao submeter o valor encontrado a um teste de 95% de confiança, com 6 graus de liberdade, encontrou-se um valor base de 12,592, podendo então aceitar-se a hipótese nula. Ou seja, pode-se afirmar que não existe diferença significativa no volume de apresentações entre os dias da semana.

Tabela 2 - Distribuição dos casos por dia da semana (2021)

Dia da semana	Número de pessoas apresentadas	Esperado	Teste Qi
---------------	--------------------------------	----------	----------

Domingo	183	187,1429	0,091712
Segunda	209	187,1429	2,552781
Terça	177	187,1429	0,549727
Quarta	180	187,1429	0,272628
Quinta	189	187,1429	0,01843
Sexta	194	187,1429	0,251254
Sábado	178	187,1429	0,446674
Total Geral	1310	1310	4,183206

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

A Tabela 3, por sua vez, contém a distribuição dos casos registrados no período noturno na DPPA-Canoas de acordo com o município do fato. Tendo em vista as expressivas diferenças no tamanho da população de cada município analisado, a taxa de casos por 10 mil habitantes foi adotada para viabilizar a comparação do volume de casos entre os municípios. Assim, observa-se que, em que pese o município de Canoas apresentar maior número absoluto de casos, o município de Sapucaia do Sul concentra o maior volume de casos, matematicamente considerado, vista a maior taxa de casos por 10 mil habitantes.

Tabela 3 – Distribuição dos casos por município (2021)

Município do fato	Quantidade	População 2021 ¹²	Taxa por 10 mil habitantes
Canoas/RS	<u>566</u>	349728	16,18
Sapucaia do Sul/RS	324	142508	<u>22,74</u>
Esteio/RS	189	83352	22,67
Guaíba/RS	121	98331	12,31
Eldorado do Sul/RS	66	42490	15,53
Nova Santa Rita/RS	39	30482	12,79
Cachoeirinha/RS	1		
São Leopoldo/RS	1		
Taquari/RS	1		
Gravataí/RS	1		
Pelotas/RS	1		
Total Geral	1310		

Fonte: Elaborado pela autora, 2022.

¹² Utilizou-se a projeção populacional realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

Passando à análise da concentração de casos por município, apresentada na Tabela 3, verifica-se que, em regra, os suspeitos são capturados no local dos fatos ou em suas proximidades. No período noturno, como mencionado anteriormente, a Autoridade Policial plantonista na DPPA-Canoas tem atribuição para analisar as prisões efetuadas nos municípios de Canoas, Eldorado do Sul, Esteio, Guaíba, Nova Santa Rita e Sapucaia do Sul. Assim, os 5 registros realizados na DPPA-Canoas, oriundos de fatos cometidos em Cachoeirinha, São Leopoldo, Taquari, Gravataí e Pelotas não refletem o volume de casos das referidas cidades, mas indicam que a DPPA-Canoas recebeu, excepcionalmente, 5 fatos externos à sua região de atribuição.

Analisadas as distribuições temporal e espacial das apresentações à presença das Autoridades Policiais plantonistas na DPPA-Canoas de pessoas capturadas em flagrante no período noturno em 2021, passa-se à análise dos casos sob a perspectiva da defesa penal exercida durante o procedimento pré-processual, seguindo o rito procedimental já delineado.

4.3 Análise dos casos sob a perspectiva da defesa penal

A apresentação de 1.310 pessoas à presença das Autoridades Policiais plantonistas na DPPA-Canoas, deu origem a 1.158 ocorrências registradas. Isto ocorre pois, em regra, um único procedimento é conduzido para que se investiguem os fatos delitivos cometidos por uma ou mais pessoas em concurso.

Embora qualquer cidadão possa capturar quem se encontre em flagrante delito, no ano de 2021, a totalidade das 1310 pessoas apresentadas às Autoridades Policiais plantonistas da DPPA-Canoas no período noturno foram conduzidas por agentes da segurança pública, sejam policiais militares, guardas municipais ou policiais rodoviários federais. Além disso, analisando os casos, constatou-se que nenhum dos casos registrados partiram da apresentação de presos capturados pela Polícia Civil.

A partir da *notitia criminis* de cognição coercitiva, a autoridade plantonista deverá proceder à análise jurídica dos fatos, determinando qual o procedimento cabível (Ocorrência Simples ou Auto de Prisão em Flagrante) para formalização

do início das investigações. Conforme descrito neste estudo no item relativo ao rito procedimental, diversas variáveis condicionam a atuação do Delegado de Polícia. Dentre as providências cabíveis e necessárias para a formação do juízo de convicção da Autoridade Policial acerca dos fatos, tem-se a oitiva do condutor da ocorrência, de eventuais testemunhas, de vítimas e, em especial, por ser o objeto deste estudo, a oitiva da pessoa capturada em flagrante.

Subdividida em defesa técnica e autodefesa, a defesa penal dos capturados em flagrante delito no período noturno e apresentados à presença da Autoridade Policial plantonista na DPPA-Canoas foi exercida exclusivamente pelo investigado em 86,18% das vezes e em 13,82% dos casos estando eles acompanhados de advogado.

Na visão de Ferrajoli (2002, p. 486), o interrogatório é considerado o primeiro ato do contraditório no modelo garantista de processo acusatório, baseado na presunção de inocência. É visto como o principal meio de defesa do acusado, permitindo-lhe refutar as acusações ou apresentar suas justificativas. Para cumprir adequadamente sua função como meio de defesa, o interrogatório deve seguir uma série de regras de lealdade processual, tais como ser realizado em tempo hábil, abranger todos os pontos da acusação, ser conduzido de forma imparcial, sem perguntas tendenciosas, e garantir um ambiente livre de qualquer tipo de coerção, assegurando a liberdade pessoal do acusado (FERRAJOLI, 2002, p. 486).

Ainda que a manifestação do jurista italiano atenha-se ao interrogatório realizado na presença do juiz, entende-se que a crítica concernente ao exercício da defesa orientado por profissional aplica-se ao interrogatório policial nos moldes em que é realizado no Brasil, em especial na DPPA-Canoas. Segundo Ferrajoli (2002, p. 490-491), a grande quantidade de normas penais e processuais penais, dispersas em diversas legislações, com terminologia técnica muitas vezes difícil de compreender para pessoas sem formação jurídica, e a posição de inferioridade do próprio acusado perante o processo, no qual enfrenta acusações, são motivos que, em conjunto, indicam a necessidade de garantir a igualdade entre as partes no processo por meio da constituição de uma defesa profissional. Assim, sustenta Ferrajoli (2002, p. 491) que a assistência técnica

deve ser obrigatoriamente disponibilizada ao acusado e ser gratuita para aqueles que são economicamente hipossuficientes.

Embora, segundo o modelo processual garantista proposto por Ferrajoli, seja necessário o acompanhamento de profissional para o desempenho a contento da defesa, na realidade vivida na DPPA-Canoas, o Estado não garante ao imputado a presença integral de um defensor público à sua disposição, fato este que denota certo afastamento da *praxi* em relação do modelo garantista. Registra-se, em tempo, que a presença da defesa técnica registrada no banco de dados em análise de seu às expensas do próprio indiciado e por sua indicação.

4.3.1 Lei nº 13.869/2019: os reflexos de seu artigo 18 na garantia do direito de ser ouvido dos capturados no período noturno

Para além de manifestar sua contrariedade em relação aos fatos imputados, permanecer em silêncio durante o interrogatório policial também é uma forma de exercer o direito de defesa. Considerando o grupo de casos investigados, 969 capturados reservaram-se no direito de permanecer calados, 95 assistidos por advogados constituídos (9,80%) e 874 desacompanhados (90,20%). Por seu turno, 341 pessoas capturadas em flagrante manifestaram-se no procedimento sobre os fatos a eles imputados, sendo 86 assistidos pela defesa técnica (25,22%) e 255 desassistidos (74,78%).

Observa-se que a proporção daqueles que se manifestação estando acompanhados de defensor constituído (25,22%) é maior do que os que reservaram-se no direito de permanecer em silêncio estando acompanhados por advogado (9,80%).

Não se pretende afirmar que tal discrepância decorre direta ou indiretamente da edição da Lei nº 13.869/2019, mas instigar a reflexão sobre a possibilidade. Considerando as decisões de não homologação do flagrante baseadas na ilegalidade da oitiva das pessoas capturadas em flagrante estando ausente o advogado, questiona-se se é possível que a Autoridade Policial plantonista tenha deixado de ouvir o indiciado visando a homologação do seu Auto de Prisão em Flagrante.

Neste ponto, buscando viabilizar o aprofundamento do estudo, será adotada a técnica de seleção não probabilística de casos que revelarem-se, a partir do juízo desta autora, importantes para a discussão do tema. Em outras palavras, como forma de verticalizar o estudo do fenômeno, serão selecionados casos-modelo representativos para a discussão a que se propõe esta pesquisa. Insta salientar, que, tendo em vista o método escolhido, as constatações aqui obtidas não poderão sustentar inferências estatisticamente representativas da população em análise (COZBY, 2003, p. 110).

Analisando as 102 decisões judiciais quanto a legalidade e regularidade decorrentes dos Autos de Prisão em Flagrante em que os indiciados foram ouvidos pela Autoridade Policial, no período noturno, estando desassistidos por advogados, observou-se que em 97 casos (95,10%), os procedimentos investigatórios foram homologados pela autoridade judicial. Por seu turno, em 5 casos, o que perfaz 4,90%, a autoridade judicial não homologou por entender haver afronta a direitos fundamentais constitucionalmente assegurados quando da realização do interrogatório policial, estando ausente a defesa técnica.

Analisando detidamente cada umas das 5 decisões observou-se que, de forma similar, os juízes destacaram a influência do período pandêmico provocado pelo Covid-19 para a não realização da audiência de custódia presencialmente, sendo, então, a análise judicial sobre a legalidade dos feitos realizada a partir da documentação encaminhada. As decisões, em sua integralidade, destacaram a edição da Lei nº 13.869/2019, todavia a fundamentação orbitou o artigo art. 9º, parágrafo único, inciso I, da Lei de Abuso. O dispositivo em questão criminaliza a manutenção ilegal da segregação cautelar quando manifestamente inadequadas ao caso concreto.

A interpretação judicial, nestes casos, concluiu pela ilegalidade manifesta da realização da oitiva da pessoa presa em flagrante quando desassistida por defensor profissional. Ocorre que as destacadas decisões não indicam ser o período noturno a circunstância causadora da ilegalidade. Nesse sentido, colaciona-se trecho da decisão judicial que exemplifica o exposto:

Ademais, o art. 9º, parágrafo único, inciso II, da Lei nº13.869/2019 estabelece que incorre em crime a autoridade que, dentro de prazo razoável, deixar de substituir a prisão preventiva por medida cautelar

diversa ou de conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível. Frente ao exposto, passo a analisar, de imediato, o auto de prisão em flagrante, sendo de observar a impossibilidade de homologá-lo, pois o flagrado não foi assistido por Defensor durante o interrogatório realizado pela Autoridade Policial. Nesse sentido, destaco que o artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal aduz que: “O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”, **razão pela qual este juízo compartilha o entendimento de haver nulidade no auto de prisão em flagrante quando o flagrado presta sua versão acerca dos fatos desacompanhado de advogado**. Portanto, tendo o flagrado prestado declarações acerca do fato sem a devida assistência, verifico que não houve observância à garantia constitucional de assistência de advogado, razão pela qual deixo de homologar o presente auto de prisão em flagrante (TJRS, 2021, *on-line*, grifo desta autora).

Retomando as reflexões já assentadas anteriormente, rememora-se que a Constituição Federal desenha o núcleo fundamental da defesa penal, cujos contornos são estabelecidos, mormente, em seu art. 5º, incisos LV – “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos **acusados em geral** são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988, *on-line*, grifo desta autora) –, LXIII – “o **preso** será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a **assistência** da família e **de advogado**” (BRASIL, 1988, *on-line*, grifo desta autora) –, LXXIV – “o Estado prestará **assistência jurídica integral e gratuita** aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988, *on-line*, grifo desta autora).

Ocorre que, da imprecisa semântica da expressão “acusados em geral” constante do art. 5º, LV, da CF/88, somada a lacunosa diretiva processual de oitiva do indiciado em consonância com os procedimentos atinentes ao interrogatório judicial, “no que for aplicável” – consoante de extrai do art. 6º, V, do Código de Processo Penal –, decorre divergência interpretativa sobre a aplicabilidade do princípio da ampla defesa ao inquérito policial.

Nesse contexto, a atividade interpretativa judicial concernente a exigibilidade de assistência técnica à pessoa presa em flagrante terá sua legitimidade condicionada ao grau de cognitivismo da aplicação da lei. Contudo, esta, por sua vez, condiciona-se ao maior grau, quanto possível, da taxatividade da linguagem jurídica. A apontada lacuna, portanto, pode ser entendida como sendo o que Ferrajoli (2011, p. 103) denomina de “lacuna estrutural”, a qual não

se pode ser superada através da interpretação ou por intermédio de recursos argumentativos.

Conforme adverte Ferrajoli (2011, p. 102), é certo que os juízes, em casos como estes de aparente lacuna ou até mesmo de antinomias, devem interpretar o dispositivo a luz da Constituição. Contudo não se pode perder de vista que o alcance da decisão judicial oriunda deste processo interpretativo é limitado, inclusive pelo princípio constitucional da separação dos poderes, e, portanto, não pode se prestar a inovar o ordenamento jurídico. As premissas garantistas reforçam as bases do positivismo jurídico, cuja legalidade condiciona a validade das normas. Nessa senda, o preenchimento deste tipo de lacuna ou a resolução deste tipo de antinomia são reservados à lei, por intermédio da atividade legislativa de criação de normas.

Retomando à investigação das peculiaridades atinentes aos 5 procedimentos em questão, destaca-se que todos versam sobre crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher. Três deles tiveram como fato principal o crime de lesão corporal, tipificado a luz do art. 129, § 13º do Código Penal; um deles, o crime de injúria, fulcro no art. 140 do Código Penal; e um deles, a contravenção penal de vias de fato, tipificada no art. 21 do Decreto Lei nº 3.688/1941.

Quanto às alegações dos indiciados, constatou-se que 3 deles sustentaram a tese defensiva da legítima defesa, 1 negou totalmente os fatos e 1 negou parte dos fatos a ele imputados, tendo confessado a outra parte. Ainda, em nenhum dos casos, o indiciado relatou qualquer tipo de violência policial no momento da ação policial que originou sua prisão em flagrante.

As decisões em questão, de forma similar, destacaram o período pandêmico provocado pelo Covid-19 em que se inserem os fatos. Nenhum dos indiciados presos em flagrante foi conduzido à presença da autoridade judiciária para realização da audiência de custódia. A análise da legalidade e regularidade dos Autos de Prisão em Flagrante foi realizada por intermédio dos autos dos procedimentos encaminhados pela Autoridade Policial ao Poder Judiciário. Em todos os casos, foram encaminhados à autoridade judiciária fotografias e exame dos indiciados, a fim de cumprir o que determina a Recomendação CNJ nº

68/2020. Ressalta-se, portanto, que, em nenhum dos casos, foi realizada a audiência de custódia de forma presencial ou virtual.

Todas as decisões destacaram a edição da Lei de Abuso de Autoridade, contudo concentraram-se em desdobramentos decorrentes do artigo 9º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 13.869/2019. O referido dispositivo tipifica a conduta da Autoridade Judicial que, dentro de prazo razoável, deixar de relaxar a prisão manifestamente ilegal (BRASIL, 2019, *on-line*). A ilegalidade manifesta, ensejadora da decisão de relaxamento da prisão em flagrante, conforme se extrai destas decisões judiciais, decorre do fato de o flagrado não ter sido assistido por defensor durante o interrogatório realizado pela Autoridade Policial. Ocorre que, em que pese tenha sido destacada a inobservância à garantia constitucional de assistência de advogado, as decisões não fazem referência ao fato de terem sido tomados estes depoimentos em período noturno, tampouco mencionam o disposto no artigo 18 da Lei de Abuso de Autoridade.

Observou-se ainda a existência de um único caso que já conta com sentença penal prolatada. Trata-se do procedimento indexado pelo número 21, escolhido intencionalmente para aprofundamento conforme segue.

No caso, embora não tenha sido homologado o Auto de Prisão em flagrante, os indícios de autoria e prova da materialidade colhidos no procedimento investigatório serviram de base para o oferecimento da denúncia. O indiciado sustentou, em sede de interrogatório policial, tese de legítima defesa. Entretanto, seus argumentos não foram suficientes para fins de absolvição sumária. Naquela ocasião, o indiciado não relatou ter sofrido violência policial. Quando da interposição da resposta à acusação, o Defensor Público indicou que não obteve êxito em localizar o acusado. Em sede de interrogatório judicial, o autor tornou a sustentar que ambos os envolvidos se agrediram no dia dos fatos. Contudo, neste momento, admitiu ter sido ele quem iniciou as agressões. Ainda, reiterou não ter sofrido qualquer violência durante a ação policial que originou sua prisão, tampouco durante o interrogatório policial. Por fim, o réu fora condenado criminalmente pelo mesmo magistrado que não homologou o Auto de Prisão em Flagrante.

Por seu turno, investigando os interrogatórios policiais, encontrou-se uma peça destinada à formalização da oitiva dos suspeitos da prática delitiva em que

a Autoridade Policial plantonista destacou os motivos pelos quais optou por não ouvir a pessoa capturada em flagrante. No espaço destinado a formalização do relato a Autoridade Policial fundamentou que “Não foi possível tomar o depoimento do suspeito, tendo em vista o art.18 da Lei 13.869 /2019 (Lei de Abuso de Autoridade)”.

É possível refletir sobre a questão a partir do que se denominou Teoria dos jogos. No processo penal, podemos identificar a presença do jogo como uma categoria universal. Apesar de se esperar racionalidade por parte dos jogadores envolvidos, o exercício do jogo revela que as decisões vão além da racionalidade (ROSA, 2015, p. 26). Através da metáfora da teoria dos jogos, talvez possamos obter uma compreensão mais aprofundada do funcionamento do processo penal, especialmente porque no âmbito das regras processuais, muitas vezes não existe um sentido compartilhado. Essa lacuna cria uma dependência em relação àquele que controla o jogo, ou seja, em cada unidade jurisdicional, diante da falta de consenso nas normas processuais, o jogo apresenta variáveis ligadas às preferências do julgador. Isso pode ser considerado antidemocrático (ROSA, 2015, p. 28)

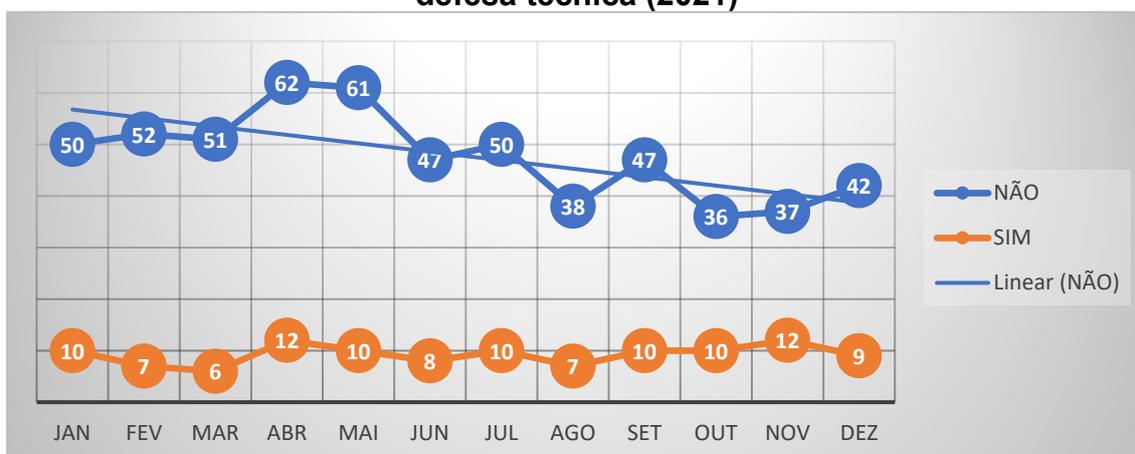
A estratégia no jogo processual vai além do nível operacional. Cada ato dentro desse jogo ocorre no contexto de um processo singular, no qual várias táticas estão em jogo, como a seleção de perguntas, temas e meios de produzir provas. É nesse contexto que a estratégia se desenvolve, representando o caminho escolhido pelo jogador para alcançar seus objetivos, considerando a avaliação do cenário e as previsões em relação aos movimentos dos demais jogadores e do julgador (ROSA, 2015, p. 30).

Nessa senda, é possível sustentar que desdobramentos decorrentes da interpretação do artigo 18 da Lei 13.869/2019 podem interferir no processo de garantia do direito de ser ouvido. Visando garantir a homologação de seu procedimento, no caso, do Auto de Prisão em Flagrante, a Autoridade Policial, acompanhando determinadas decisões do Poder Judiciário, pode passar a adotar a estratégia de deixar de ouvir a pessoa presa em flagrante no período noturno visando a declaração de legalidade do procedimento.

Desta feita, como forma de investigar se o caso destacado para a discussão é pontual ou se há indicativos de que a Lei de Abuso de Autoridade

possa estar interferindo no processo de oportunização do direito de ser ouvido por parte da Autoridade Policial, buscou-se representar, estatisticamente, a distribuição destes casos ao longo do tempo. É possível observar que o quantitativo de indiciados que se mantiveram em silêncio diminuiu ao longo do ano de 2021, o que se extrai da linha de tendência representada no Gráfico 4 pela linha azul.

Gráfico 4 - Evolução temporal dos casos a partir da (in)existência de manifestação do indiciado sobre os fatos estando desacompanhados da defesa técnica (2021)



Fonte: Elaborado pela autora, 2022.

Vista a possibilidade de interferência do artigo 18 da Lei nº 13.869/2019 na garantia do direito de ser ouvido, passa-se a investigar, dentro da gama de informações dispostas no banco de dados objeto deste estudo, o potencial prejuízo à pessoa presa decorrente do cerceamento do seu direito de optar por manifestar acerca dos fatos.

4.3.2 Ocorrências Simples: a influência da defesa penal dos capturados em período noturno na não ratificação do flagrante

Desta feita, passa-se à reflexão acerca do se e como a manifestação do indiciado acerca dos fatos durante o interrogatório policial interfere na decisão acerca do tipo de procedimento adotado pela Autoridade Policial plantonista na DPPA-Canoas. Buscando investigar o problema, foi gerada uma tabela de contingência (Tabela 4) e um gráfico (Gráfico 5) mostrando a interação entre

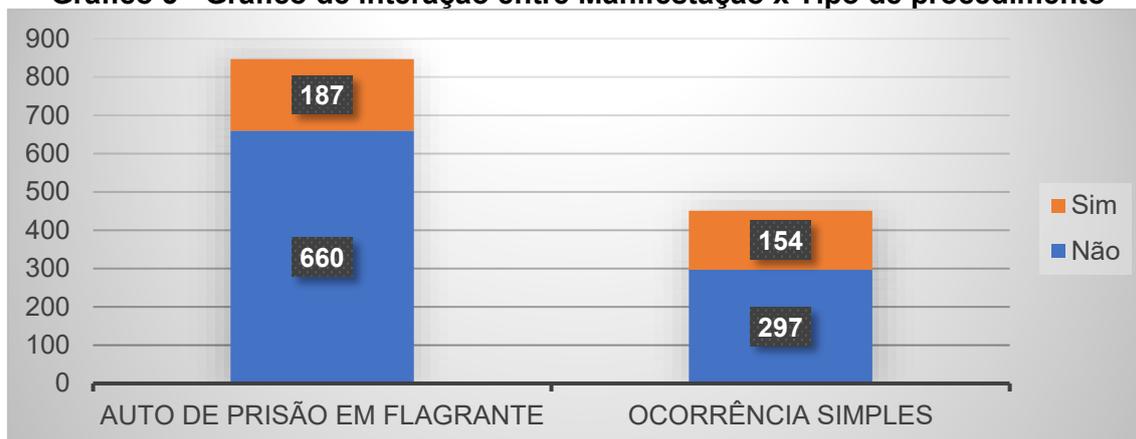
essas variáveis. Antes, contudo, é necessário advertir que foram excluídos desta análise 12 casos, em que os suspeitos não tiveram a oportunidade de falar: 4 deles encontravam-se embriagados, 1 sob a influência de substâncias entorpecentes, 3 hospitalizados, 2 eram surdos, 1 encontrava-se transtornado e 1 veio a óbito.

Tabela 4 – Tabela de contingência – Manifestação x Tipo de procedimento

Manifestação	Auto de Prisão em Flagrante	Ocorrência Simples	Total Geral
Não	660	297	957
Sim	187	154	341
Total Geral	847	451	1298

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

Gráfico 5 - Gráfico de interação entre Manifestação x Tipo de procedimento



Fonte: elaborado pela autora, 2022.

Conforme denota-se da Tabela 4 e do Gráfico 5, em 78% dos Autos de Prisão em Flagrante lavrados, o indiciado permaneceu em silêncio; nas Ocorrências Simples, por sua vez, 66% dos suspeitos reservaram-se no direito de ficar calados. Para avaliar se a manifestação tem alguma relação com o tipo de procedimento (Auto de Prisão em Flagrante ou Ocorrência Simples), os dados foram submetidos ao Teste Qui Quadrado de Pearson para associação de variáveis categóricas, cujos resultados podem ser observados nas Tabelas 5 e 6.

Tabela 5 - Número de observações esperadas

Manifestação	Auto de Prisão em Flagrante	Ocorrência Simples	Total Geral
Não	624,4831	332,5169	957
Sim	222,5169	118,4831	341
Total Geral	847	451	1298

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

Tabela 6 - Estatística de Teste

Manifestação	Auto de Prisão em Flagrante	Ocorrência Simples	Total Geral
Não	2,019997	3,793652	5,813649
Sim	5,669023	10,6467	16,31572
Total Geral	7,68902	14,44035	22,12937

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

A partir da estatística de teste igual a 22,12937, submeteu-se o valor a um teste de 95% de confiança, com um grau de liberdade. O valor base encontrado foi de 3,841, então, de acordo com a tabela de distribuição Qui Quadrado, não se pode aceitar a hipótese nula. Em outras palavras, encontrou-se um indicativo de associação entre as duas variáveis (“MANIFESTAÇÃO” e “TIPO DE PROCEDIMENTO”). Reforça-se, assim, o argumento descrito no Gráfico 5, de que o número de manifestações em Ocorrências Simples é proporcionalmente maior que em Autos de Prisão em Flagrante. Ou seja, há fortes indícios de que manifestar-se acerca dos fatos tem alguma influência na decisão pelo registro em Ocorrência Simples ou Auto de Prisão em Flagrante.

A fim de investigar se há relação entre a manifestação e o motivo que ensejou a escolha do tipo de procedimento adotado pela Autoridade Policial plantonista na DPPA-Canoas, buscou-se analisar os dados a partir da perspectiva da Ocorrência Simples, procedimento em que a pessoa presa em flagrante é posta imediatamente em liberdade após o registro do fato. A partir da Tabela 7 e do Gráfico 6 não é possível identificar claramente uma relação entre as variáveis, visto que há algumas variáveis com pouca incidência, o que dificulta a análise. Por isso, optou-se por retirar as variáveis sublinhadas na Tabela 7 da

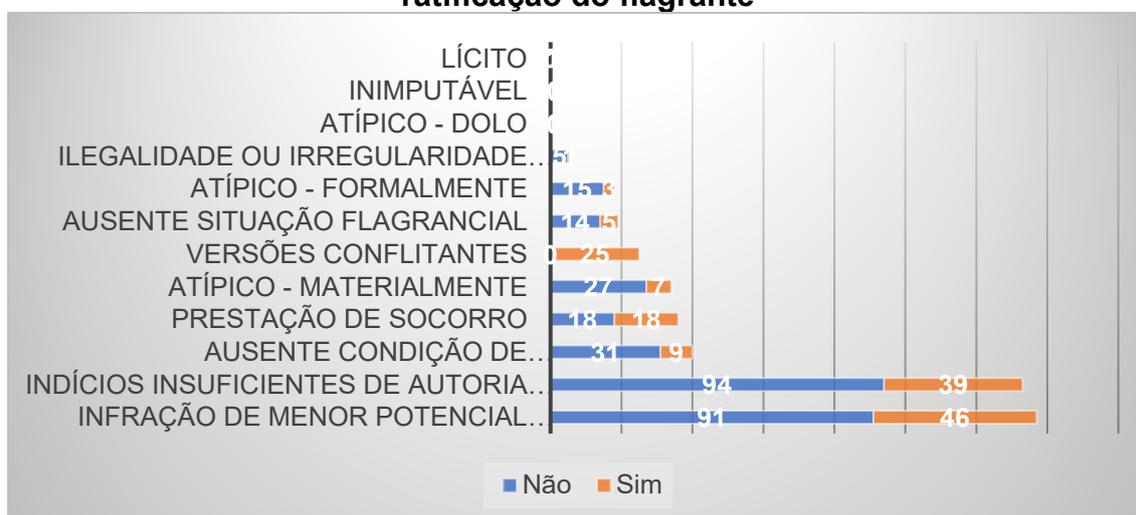
primeira análise e inseri-las posteriormente em uma segunda análise, para melhor entender pessoa relevância delas na associação.

Tabela 7 – Manifestação x Fundamento da não ratificação do flagrante

Fundamento da não ratificação do flagrante	Manifestação		Total Geral
	Não	Sim	
<u>Atípico – Dolo</u>	<u>1</u>	<u>0</u>	<u>1</u>
Atípico – Formalmente	15	3	18
Atípico – Materialmente	27	7	34
Ausente condição de procedibilidade	31	9	40
Ausente situação flagrancial	14	5	19
<u>Ilegalidade ou irregularidade da ação policial precedente</u>	<u>5</u>	<u>1</u>	<u>6</u>
Infração de Menor Potencial Ofensivo	91	46	137
Indícios insuficientes de autoria ou materialidade	94	39	133
<u>Inimputável</u>	<u>1</u>	<u>0</u>	<u>1</u>
<u>Lícito</u>	<u>0</u>	<u>1</u>	<u>1</u>
Prestação de Socorro	18	18	36
<u>Versões conflitantes</u>	<u>0</u>	<u>25</u>	<u>25</u>
Total Geral	297	154	451

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

Gráfico 6 - Gráfico de interação entre Manifestação x Fundamento da não ratificação do flagrante



Fonte: elaborado pela autora, 2022.

A análise dos motivos que ensejaram a não ratificação do flagrante que apresentaram o maior volume de casos, de acordo com a Tabela 8, indica que a estatística de teste é igual a 11,73104. Garantido 95% de nível de significância, em 6 graus de liberdade, o valor base é 12,592, portanto, pode-se aceitar a

hipótese nula. Ou seja, pode-se afirmar que não existe uma associação entre a manifestação do imputado acerca dos fatos e os motivos que fundamentam a não ratificação do flagrante.

Tabela 8 - Tabela de contingência Manifestação x Fundamento da não ratificação do flagrante (Sem Outros)

Fundamento da não ratificação do flagrante	Manifestação		Total Geral
	Não	Sim	
Atípico - Formalmente	0,492124	1,123747	1,615871
Atípico - Materialmente	0,476017	1,086968	1,562985
Ausente condição de procedibilidade	0,364039	0,831270	1,195309
Ausente situação flagrancial	0,046823	0,106919	0,153742
Infração de Menor Potencial Ofensivo	0,191888	0,438170	0,630058
Indícios insuficientes de autoria ou materialidade	0,024521	0,055992	0,080513
Prestação de socorro	1,977351	4,515210	6,492561
Total Geral	3,572762	8,158275	11,731037

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

4.3.2.1 Variáveis que não apresentam associação entre a manifestação e a fundamentação de não ratificação da captura em flagrante

A primeira categoria a ser analisada contempla 18 casos em que a Autoridade Policial plantonista na DPPA-Canoas entendeu ser formalmente atípico o fato praticado pela pessoa capturada em flagrante e apresentada a sua presença. Explorando os casos, constatou-se que a maior parte dos fatos versavam sobre desavenças familiares em que uma mulher solicitou medidas protetivas de urgência, mas que o suspeito ainda não havia sido notificado da imposição da cautelar. Nestes casos, após verificar que a medida não estava vigente, a Autoridade Policial determinou o registro da ocorrência e a liberação do suspeito.

A Tabela 9, por seu turno, apresenta os 34 casos em que a Autoridade Policial entendeu não haver tipicidade material dos fatos. Constatou-se que a maioria dos fatos versavam sobre crimes patrimoniais, mormente, furtos. Nestes casos, o valor do objeto material do delito em questão, as circunstâncias do fato – como eventual concurso de agentes – e a folha de antecedentes policiais do suspeito revelam-se como fundamentos da não ratificação da prisão em

flagrante. Nesse sentido, destaca-se o procedimento indexado pelo número 738, em que a Autoridade Policial determinou a lavratura de Ocorrência Simples tendo em vista o pequeno valor da coisa subtraída (R\$ 15,91) e a ausência de antecedentes criminais do autor.

Tabela 9 - Distribuição dos casos de atipicidade material pela classe de fatos

Classe do Fato	Total Geral
Crimes contra o Patrimônio	33
Crimes do Estatuto do Desarmamento	1
Total Geral	34

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

Os dados revelam, ainda, que 40 pessoas foram postas em liberdade, pois a vítima não desejou representar criminalmente (Tabela 10). Neste grupo de casos, ainda que o investigado manifeste-se sobre os fatos a ele imputados, a Autoridade Policial plantonista não pode determinar a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, uma vez ausente a condição de procedibilidade do feito. Assim, em tais casos, a manifestação do suspeito não se revela decisiva na tomada de decisão pela Autoridade Policial, mas sim a manifestação da vítima do fato delituoso.

Tabela 10 - Distribuição dos casos de ausência de condição de procedibilidade pela classe de fatos

Classe do Fato	Total Geral
Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher	40
Total Geral	40

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

Segundo o art. 302 do Código de Processo Penal, considera-se em flagrante delito aquele que é surpreendido (i) cometendo a infração penal; ou (ii) após ter acabado de cometê-la; ou (iii) em situação que faça presumir ser ele o

autor da infração, quando perseguido; ou, ainda, (iv) com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. Somente nestas situações a Autoridade Policial poderá ratificar a captura em flagrante, determinando a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante. As Autoridades Policiais plantonistas da DPPA-Canoas determinaram o registro de Ocorrência Simples em 19 casos por entender não haver situação flagrancial apta a autorizar o cerceamento cautelar da liberdade da pessoa capturada (Tabela 11).

Observa-se na Tabela 11 que o maior volume destes casos se relaciona com infrações penais que versaram sobre violência doméstica e familiar contra a mulher. Investigando detidamente os fatos, verificou-se que a informação acerca da ausência de situação flagrancial não decorreu da palavra do investigado, mas sim da própria circunstância em que foram noticiados os fatos.

Tabela 11 – Distribuição das Ocorrências Simples registradas a partir da ausência da situação flagrancial pela classe de fatos

Classe do Fato	Total Geral
Violência doméstica e familiar contra a mulher	8
Crimes contra o patrimônio	4
Crimes contra a dignidade sexual	3
Crimes contra a fé pública	2
Outros crimes	2
Total Geral	19

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

A próxima circunstância a ser analisada é a incidência dos ditames da Lei nº 9.099/1995. Analisando o banco de dados, verificou-se que em 137 casos o Delegado de Polícia entendeu que o fato praticado pela pessoa presa em flagrante amoldava-se a uma infração penal de menor potencial ofensivo, sendo submetida, portanto, aos procedimentos previstos na Lei nº 9.099/1995. A distribuição dos casos por classe dos fatos é apresentada na Tabela 12.

Tabela 12 - Distribuição das Infrações Penais de Menor Potencial Ofensivo pela classe de fatos

Classe do Fato	Total Geral
-----------------------	--------------------

Crimes da Lei de Drogas	36
Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral	24
Crimes Contra a Pessoa	21
Contravenções Penais	18
Crimes de Trânsito	8
Crimes Contra a Inviolabilidade do Domicílio	8
Crimes Contra o Patrimônio	7
Crimes Contra a Liberdade Pessoal	6
Crimes Contra a Honra	4
Crimes Contra a Saúde Pública	2
Crimes de Perigo Comum	1
Crimes Contra a Administração da Justiça	1
Crimes Contra a Periclituação da Vida e da Saúde	1
Total Geral	137

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

Conforme dispõe a Portaria nº 172/2000 da Secretaria de Justiça e da Segurança do Estado do Rio Grande do Sul, a Brigada Militar possui atribuição para a lavratura de Termos Circunstanciados de Ocorrência, independentemente da análise jurídica realizada por uma Autoridade Policial. Ou seja, em caso de captura de uma pessoa pela suspeita da prática de infrações de menor potencial ofensivo, o próprio policial militar poderia lavrar o procedimento. Ainda assim, observa-se que 137 pessoas foram conduzidas à DPPA-Canoas para o registro de infrações de menor potencial ofensivo no período.

A Polícia Judiciária, no âmbito estadual, corresponde à Polícia Civil, chefiada pela Autoridade Policial, quem compete analisar juridicamente os fatos atribuídos a pessoas presas em flagrante delito. Não obstante seja reconhecido pelos Tribunais Superiores a atribuição concorrente entre as policiais civis e militares para a lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência, o exercício desta extrapola os ditames constitucionais (ROSA; KHALED JR, 2014, p. 56). Não se pode olvidar do necessário processo de análise jurídica acerca dos fatos imputados àquele que é capturado em flagrante delito. Como bem assevera Zaffaroni (2003, p. 53) “a criminalização secundária é quase um pretexto para que agências policiais exerçam um controle configurador positivo da vida social”.

A reflexão acerca desta aparente antinomia tem especial relevo quando da análise das ocorrências envolvendo a Lei de Drogas e daqueles referentes a

crimes praticados por particulares contra a Administração Pública em geral, haja vista a maior concentração de casos nestas classes.

No que diz respeito às ocorrências ligadas à Lei de Drogas, não seria, em tese, necessária a apresentação da pessoa em posse de drogas para consumo pessoal (conduta tipificada no art. 28 da Lei nº 11.343/2006) à presença do Delegado de Polícia plantonista na DPPA-Canoas tendo em vista que o procedimento investigatório cabível para tal apuração é o Termo Circunstanciado de Ocorrência. Ocorre que 36 pessoas foram apresentadas nesta unidade policial para a apreciação da Autoridade Policial plantonista por fatos relacionados com drogas que acabaram sendo tipificados à luz do art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Investigando as 32 ocorrências policiais registradas da DPPA-Canoas a partir da apresentação destas 36 pessoas capturadas em flagrante delito no período noturno, observou-se que 31 pessoas foram apresentadas pela Brigada Militar e 1 pessoa pela Polícia Rodoviária Federal. Quanto ao local da captura, 15 indivíduos foram surpreendidos em flagrante na cidade de Canoas, 3 em Eldorado do Sul, 5 em Esteio, 5 em Guaíba, 3 em Nova Santa Rita e 5 em Sapucaia do Sul.

Através da análise dos conteúdos dos históricos das ocorrências policiais, ou seja, do relato do condutor da ocorrência, observou-se que 18 pessoas foram capturadas em espaços percebidos pela polícia como “locais conhecidos como ponto de Tráfico” nas referidas cidades. Ainda, 4 apresentações foram registradas a partir do desmembramento da investigação de fatos relacionados à traficância. Nestes casos, outros envolvidos foram apresentados no mesmo momento, contra os quais foram lavrados Autos de Prisão Flagrante por Tráfico de Drogas, restando aos envolvidos das Ocorrências Simples a liberação, pois a Autoridade Policial entendeu que eles não estariam envolvidos na traficância. Por fim, 11 ocorrências originaram-se da percepção policial de pessoas em “atitude suspeita”.

Em que pese da criminalização primária – processo de escolha dos comportamentos que serão criminalizados – decorra a primeira espécie de seletividade, é da criminalização secundária – investigação, processo e julgamento dos suspeitos do cometimento de fatos delituosos – que se

concretiza a seletividade penal. A limitação operativa das agências de criminalização secundária serve de justificativa para o processo de escolha do seu foco de atuação. Ocorre que, embora se reconheça a existência de reais limites, especialmente, a falta de recursos humanos e materiais, os critérios de escolha ensejam uma série de críticas (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2011, p. 44).

Embora inevitável, percebe-se que esta seletividade operacional das agências de criminalização secundária atingem, especialmente, aqueles que detêm pouco recurso de defesa frente o poder punitivo (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2011, p. 47). Esta seletividade, manifesta em qualquer sistema penal, é estrutural e é mais acentuada, quanto desigual for a sociedade. O processo de escolha dos alvos é permeado por preconceitos sociais e raciais, reforçando a associação dos criminalizados com o estereótipo seletivo (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2011, p. 50-51).

Nessa senda, os estudiosos Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2011, p. 51) destacam o papel das agências policiais no processo de criminalização secundária calcado na seletividade estrutural. Percebe-se que o poder judiciário limita-se a decidir sobre aquilo que é levado a seu conhecimento por intermédio da atuação policial. Por sua vez, constata-se que a atuação dos órgãos policiais limita-se a aquilo que passa pelo crivo de importância política. E, no contexto da “Guerra às Drogas”, confirmam a regra de seleção dos marginalizados e etiquetados (ALMEIDA; GONÇALVES; MOTA, 2021, p. 253). Nesse sentido, adverte Nicolitt (2006, p. 143), “a criação do mito da guerra e do inimigo fortalece a adoção de medidas autoritárias e de exceção, bem como as violações às garantias da pessoa humana”.

Analisando os procedimentos, observou-se que 16 suspeitos da prática delitiva manifestaram-se sobre os fatos a eles imputados, sendo que somente 2 estavam acompanhados por advogado. Investigando os interrogatórios realizados, constatou-se que 15 suspeitos não alegaram ter sofrido violência policial. Um deles, por outro lado, alegou que os policiais forjaram seu flagrante. Sobre os fatos, todos alegaram ser usuários de drogas.

A Lei de Drogas, em seu artigo 28, § 2º, prescreve os parâmetros para o deslinde entre a tipificação do delito de posse para consumo pessoal e do tráfico

de drogas. O dispositivo impõe ao juiz a avaliação da natureza, da quantidade ou qualidade da substância entorpecente, do local e circunstância da ação, dos antecedentes da pessoa capturada em flagrante, fulcro no artigo 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006. Os parâmetros se impõem analogamente a todos os aplicadores do direito, seja à Autoridade Policial, quando da ratificação ou não da prisão em flagrante; seja ao Policial Militar, que opta por lavrar, por si só, o Termo Circunstanciado de Ocorrência ou pela apresentação à Autoridade Policial, na expectativa da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante.

Percebe-se que, embora a legislação elenque diversas circunstâncias a serem enfrentadas para, conjuntamente, determinarem a configuração de um ou outro delito, há certo grau de imprecisão na norma, que pode ser atribuído, por exemplo, à inexistência de quantidades pré-estabelecidas para a tipificação dos delitos. A vista das premissas de Ferrajoli (2002, p. 484), considerando que o grau de garantismo de um sistema penal depende da precisão semântica da linguagem normativa, tem-se certo afastamento da legislação brasileira em relação ao modelo proposto pelo jurista italiano.

Sob outra perspectiva, pode-se refletir sobre os números postos a partir da guerra travada no Brasil contra o tráfico de drogas, baseada na expansão punitivismo, seja através da criação de novos tipos, seja por intermédio da ampliação do poderio de combate ao inimigo (BORGES; OLIVEIRA, 2013, p. 222). Como pode ser observado nas atuais tendências de reforma da legislação penal no Brasil, os traficantes de drogas são o principal foco das políticas punitivas adotadas pelo Estado (BORGES; OLIVEIRA, 2013, p. 239). Nesse sentido, o número de pessoas conduzidas à presença da Autoridade Policial sob a suspeita do cometimento do delito de tráfico de drogas pode refletir um dos aspectos da política brasileira antidrogas.

Por seu turno, investigando o grupo de casos da classe de crimes praticados por particulares contra a Administração Pública em Geral, observou-se que este é composto pelos crimes de desacato, desobediência e resistência. Nestes casos, os próprios condutores das ocorrências são vítimas colaterais dos delitos contra a Administração Pública. Este aspecto talvez explique por que os agentes públicos tenham entendido necessário o encaminhamento da pessoa em flagrante a um terceiro. A avaliação dos fatos pela Autoridade Policial pode

legitimar a prisão, ou mesmo evitar possíveis questionamentos futuros por parte do capturado sobre a legalidade de sua prisão.

Seguindo o curso procedimental já delineado, observou-se que 215 pessoas capturadas em flagrante foram postas em liberdade. Nesses casos, a autoridade plantonista responsável pelo feito entendeu não haver, naquele momento incipiente da persecução penal, indícios suficientes de autoria e materialidade autorizadas da ratificação da prisão em flagrante, determinando, por consequência, o registro da Ocorrência Simples. A distribuição dos casos por classe do fato pode ser visualizada na Tabela 13.

Tabela 13 - Distribuição das Ocorrências Simples registradas por ausência de indícios suficientes de autoria ou materialidade pela classe de fatos

Classe do Fato	Total Geral
Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher	114
Crimes Contra o Patrimônio	46
Crimes da Lei de Drogas	21
Fato, Em Tese, Atípico	17
Crimes do Estatuto do Desarmamento	5
Crimes de Trânsito	5
Outros Crimes	2
Crimes Contra a Periclitção da Vida e da Saúde	1
Crimes Contra a Fé Pública	1
Crimes Contra a Dignidade Sexual	1
Crimes Ambientais	1
Total Geral	214

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

No que diz respeito aos crimes contra o patrimônio indicados acima, convém destacar as peculiaridades encontradas na análise de alguns registros versando sobre o delito de receptação. Embora não se tenha encontrado indícios de associação quando da análise global dos casos, revelou-se interferência do exercício do direito de ser ouvido pela pessoa capturada em flagrante na decisão tomada pela Autoridade Policial ao registrar Ocorrência Simples e liberar o suspeito, não ratificando sua prisão.

Na ocorrência indexada pelo número 31 o indivíduo foi preso em flagrante pela suspeita da prática do crime de receptação, na modalidade ocultar. Na ocasião, o suspeito guardava em sua garagem um veículo objeto de furto. Sobre a questão, o entendimento que prevalece nos julgados dos Tribunais Superiores é de que compete ao acusado demonstrar que desconhecia a origem ilícita do bem flagrado em sua posse, sem que isso implique em inversão do ônus da prova (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2017, *on-line*). No caso em tela, as informações trazidas pelo suspeito, em sede de interrogatório policial, foram capazes de influir diretamente na decisão tomada pela Autoridade Policial. A dúvida razoável suscitada quanto a autoria do delito foi determinante para a decisão de registro de Ocorrência Simples, ou seja, de não ratificação da prisão em flagrante.

A partir de um exercício reflexivo, imaginemos que a Autoridade Policial não garantisse ao indiciado o direito de ser ouvido. Conduzido este suspeito pela prática do delito de receptação, comprovada a materialidade pela apreensão do veículo em situação de furto, os indícios de autoria poderiam ser extraídos do relato dos policiais condutores da ocorrência, que testemunharam a ocultação do veículo na residência do suspeito. Nesta hipótese, o espectro da verdade a que o Delegado de Polícia tem acesso é, sem dúvida, menor; e demonstra-se razoável que, nesta mesma hipótese, o Delegado de Polícia ratificasse a prisão, determinando a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante.

Nessa senda, cumpre rememorar que a verdade no contexto do processo não pode ser diretamente observada pelos participantes, pois está relacionada a eventos ocorridos no passado. Além disso, do ponto de vista processual, a verdade é determinada por meio de categorizações, baseadas na comprovação dos fatos históricos em relação às hipóteses estabelecidas legalmente. Isso é alcançado através do julgamento e interpretação jurídica dos eventos ocorridos. Pode-se dizer, portanto, que essas duas primeiras razões – a probabilidade da verdade factual e a natureza opinativa da verdade jurisdicional –, associadas à natureza empírica das referências judiciais, limitam, em certa medida, o espectro da verdade (FERRAJOLI, 2002, p. 40-43).

Passando à análise dos casos de prestação de socorro à vítima de acidentes de trânsito, observa-se que 31 pessoas foram postas em liberdade,

pois o autor prestou socorro à vítima de acidente de trânsito (Tabela 14). O artigo 301 do Código de Trânsito Brasileiro prevê que “ao condutor de veículo, nos casos de acidentes de trânsito de que resulte vítima, não se imporá a prisão em flagrante, nem se exigirá fiança, se prestar pronto e integral socorro àquela” (BRASIL, 1997, *on-line*). Por isso, em caso de acidentes de trânsito, a informação acerca da prestação do socorro por parte do motorista responsável pelo acidente de trânsito com vítima revela-se crucial para o juízo de convicção da Autoridade Policial acerca do procedimento cabível para o início das investigações. Ocorre que, analisando os 31 procedimentos que se amoldam a este grupo de casos, constatou-se que apenas 15 pessoas prestaram esclarecimentos formalmente na presença da Autoridade Policial. Extraí-se do exposto, portanto, que ainda que a informação seja revel importante, esta é frequentemente obtida por outros meios. Por exemplo, a partir do relato do condutor da ocorrência, que afirma que o condutor acionou a unidade de pronto socorro.

Tabela 14 - Distribuição dos casos de prestação de socorro pela classe de fatos

Classe do Fato	Total Geral
Crimes de Trânsito	31
Total Geral	31

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

Os dados descritos acima contribuem para que se afirme que, ainda que a Autoridade Policial tenha concluído que a captura da pessoa foi regular e legal, que haja situação flagrancial, que haja indícios suficientes de autoria e materialidade, outras tantas circunstâncias podem determinar a lavratura de Ocorrência Simples, não impondo, portanto, ao suspeito a ratificação de sua prisão em flagrante e a consequente lavratura de Auto de Prisão em Flagrante.

4.3.2.2 Variáveis que apresentam associação entre a manifestação do capturado em flagrante e a não ratificação do flagrante

Refazendo a análise estatística de associação (Teste Qui Quadrado de Pearson) com a inclusão das variáveis excluídas no primeiro momento obteve-se o seguinte resultado: a estatística de teste é igual a 44,55594 (Tabela 15). Garantido 95% de nível de significância, em 7 graus de liberdade, o valor base é 14,067, portanto, pode-se rejeitar a hipótese nula. Assim, indicando que existe uma associação entre a manifestação do capturado em flagrante e a não ratificação do flagrante.

Tabela 15 - Tabela de contingência entre a manifestação do capturado em flagrante e a não ratificação do flagrante (com Outros)

Fundamento/Simples	Manifestação		Total Geral
	Não	Sim	
OUTROS	10,5787	20,40177	30,98047
Atípico - Formalmente	0,835140	1,610627	2,445767
Atípico - Materialmente	0,949067	1,830344	2,779411
Ausente condição de procedibilidade	0,823871	1,588894	2,412765
Ausente situação flagrancial	0,176912	0,341188	0,518100
Infração de Menor Potencial Ofensivo	0,006752	0,013022	0,019774
Indícios insuficientes de autoria ou materialidade	0,469799	0,906041	1,375840
Prestação de socorro	1,373984	2,649826	4,023810
Total Geral	15,214220	29,341720	44,555940

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

Destaca-se, aqui, que o valor relevante para que a soma de todos os valores da estatística de teste chegue em 44,55594 é aquele relacionado ao motivo da ocorrência simples denominada “OUTROS”, que é composto das variáveis “ATÍPICO – DOLO, ILEGALIDADE OU IRREGULARIDADE DA AÇÃO POLICIAL PRECEDENTE, INIMPUTÁVEL, LÍCITO, VERSÕES CONFLITANTES” (Tabela 7). Em outras palavras, as ocorrências inseridas nessas categorias mencionadas são as que demonstrando uma forte associação entre a manifestação do capturado em flagrante e a não ratificação do flagrante, enquanto as outras características aparentam não ter uma associação com o ato de manifestar-se ou não.

Nos 2 casos em que a Autoridade Policial entendeu não haver dolo por parte do suspeito, a palavra do suspeito não se revelou crucial. Em um dos casos a guarnição policial foi acionada por terceiros, mas a própria vítima relatou à

Autoridade Policial que o suspeito estaria extremamente embriagado e ao tentar fechar a porta de sua residência, teria lesionado o dedo da vítima. No segundo caso, o suspeito teria aportado no hospital de posse de uma arma, o que ensejou sua condução à DPPA-Canoas. Contudo, averiguou-se que sua intenção era atentar contra sua própria vida e não de terceiros.

Além da existência de situação flagrancial – o que, por si só, já fomenta a discussão; em casos de violação de direitos fundamentais, como o direito à liberdade – a Autoridade Policial deverá investigar se há, já naquele momento incipiente, indícios de irregularidades ou ilegalidades da ação originadora da prisão. A Tabela 16 apresenta estas ocorrências e mostra que 6 pessoas apresentadas a DPPA-Canoas, no ano de 2021, no período noturno, foram postas em liberdade de imediato a partir do registro de Ocorrência Simples para o posterior prosseguimento das investigações a partir da constatação de irregularidades na ação precedente. Nestes casos, a Autoridade Policial plantonista entendeu haver alguma irregularidade na ação policial precedente. Investigando as decisões de não ratificação das prisões em flagrantes, observou-se que as Autoridades Policiais fundamentaram suas decisões, de maneira similar em todos os casos, baseando-se na inexistência de fundadas suspeitas autorizadoras do ingresso no domicílio suposto local dos fatos.

Tabela 16 - Distribuição da não ratificação do flagrante a partir da constatação de irregularidades na ação precedente pela classe de fatos

Classe do Fato	Total Geral
Crimes da Lei de Drogas	3
Crimes do Estatuto do Desarmamento	3
Total Geral	6

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

Contudo, o relato do suspeito mostra realmente seu peso nos casos em que a Autoridade Policial entendeu que as versões dadas pela vítima e pelo suspeito eram por demais conflitantes, determinando assim o registro de Ocorrência Simples para posterior aprofundamento das investigações. Este padrão é especialmente observável nos casos de prisão em flagrante

envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher (Tabela 17). Neste estrato, 24 pessoas foram postas em liberdade por entender a Autoridade Policial plantonista na DPPA-Canoas que as versões apresentadas pela vítima e pelo suspeito eram demasiadamente conflitantes e os outros elementos indiciários e comprobatórios não foram suficientes para firmar sua convicção acerca dos fatos.

Tabela 17 - Distribuição da não ratificação do flagrante à vista de versões conflitantes pela classe de fatos

Classe do Fato	Total Geral
Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher	24
Crimes contra o Patrimônio	1
Total Geral	25

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

A partir do exposto nesta seção, foi possível observar que os motivos fundamentadores da não ratificação da prisão dos capturados em flagrante variam sensivelmente de acordo com a classe de crimes investigado. Assim, entende-se por necessária a investigação dos casos sob o prisma de uma possível associação entre o ato de falar e a classe de crimes imputados ao suspeito, o que será apresentado no tópico a seguir.

4.3.3 Autos de Prisão em Flagrante: a abrangência da defesa penal do indiciado no período noturno

Excluídas as hipóteses de liberdade do autor, a *ultima ratio* é a prisão. Determinada a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante deverá a Autoridade Policial proceder à formalização das diligências imediatas que entendeu por necessárias para formar sua convicção acerca dos motivos ensejadores da ratificação da prisão em flagrante. Uma destas providências é o interrogatório da pessoa presa em flagrante, objeto específico deste estudo.

Antes mesmo de se proceder à oitiva da pessoa presa em flagrante, deverá a Autoridade Policial esclarecê-la quanto aos fatos que lhe são imputados e cientificá-la de seus direitos constitucionais, especialmente o de indicar

advogado para acompanhá-lo e o de permanecer em silêncio. Somente assim, sob a perspectiva de Ferrajoli (2002, p. 486), o interrogatório cumpriria o seu papel de meio de defesa, alinhado ao modelo garantista, conformado ao princípio da inocência, concretizando o contraditório, como forma de possibilitar ao interrogado contestar os fatos que recaem sobre ele e apresentar eventuais justificativas.

Em sede de Auto de Prisão em Flagrante, a formalização deste momento se dá com a confecção do Termo de Cientificação de Direitos Constitucionais, peça apartada nos moldes da Figura 2.

Observa-se, a partir da peça procedimental estampada na Figura 2, que são enunciados à pessoa presa em flagrante os direitos constitucionais previstos nos incisos LXII e LXIII, do art. 5º da Constituição Federal, quais sejam: (i) a comunicação da prisão à pessoa da família do preso ou à pessoa por ele indicada; (ii) a cientificação do direito de permanecer calado durante o interrogatório quanto aos fatos que lhe são atribuídos e (iii) o direito de constituir advogado. Além disso, o policial deverá constar na peça o nome da pessoa apontada pelo indiciado para a comunicação de sua prisão, a espécie de parentesco ou a relação com o preso, a forma de comunicação. Quanto a defesa técnica, se constituída, deverá ser identificado o nome do advogado que acompanhou a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante.

Figura 2 – Termo de Cientificação de Direitos Constitucionais

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
POLÍCIA CIVIL
2ª DELEGACIA DE POLÍCIA REGIONAL METROPOLITANA
CANOAS - DPPA

Documento Nº [REDACTED]
 Ocorrência Nº [REDACTED]

TERMO DE CIENTIFICAÇÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS

Tendo em vista a efetivação da prisão em flagrante de [REDACTED] foram realizadas as seguintes comunicações:

1) Nos termos do art. 5, Inc. LXII, da Constituição Federal, por indicação do preso acima nominado, foi oportunizada a comunicação da prisão à pessoa da família ou outra por ele indicada:

Nome da Pessoa [REDACTED]
 Espécie de parentesco ou de relação com o preso: [REDACTED]
 Forma da Comunicação e respectivo horário:
 [REDACTED]

OBSERVAÇÕES:

2) Nos termos do art. 5, Inc. LXIII, da Constituição Federal, o preso foi cientificado do direito constitucional de permanecer calado durante o ato de interrogatório quanto ao fato que lhe é atribuído, bem como do direito de constituir advogado:

O preso requereu a presença do Advogado [REDACTED], que acompanhou o ato de lavratura do respectivo Auto de Apreensão em Flagrante.

Enquadramento(s): [REDACTED]

Canoas, 8 de maio de 2021

Fonte: Sistema de Polícia Judiciária, 2022.

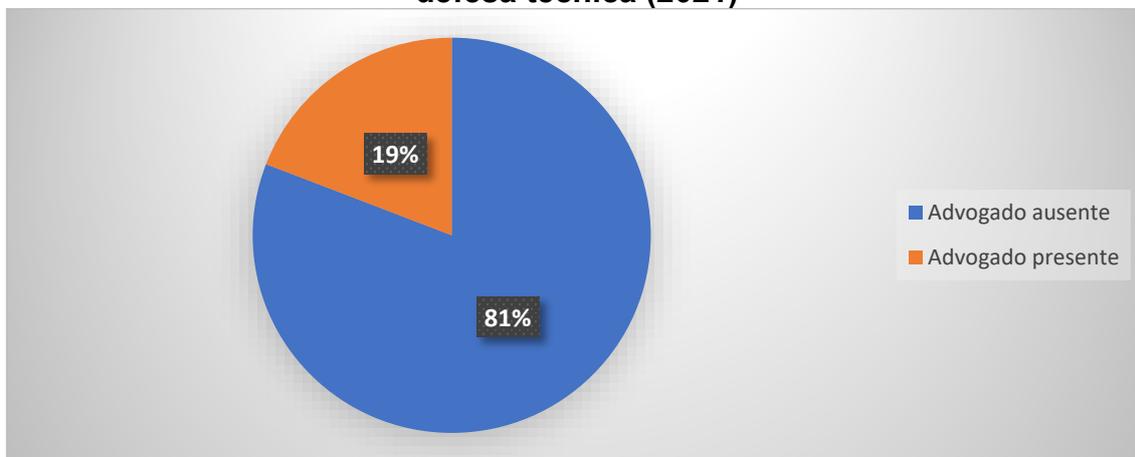
Necessário, neste ponto, advertir que pressupõe-se que, dentro dos estreitos limites da investigação, qualquer declaração do imputado, seja quando ainda suspeito ou indiciado, só terá validade se lhe tiver sido comunicado o direito de permanecer em silêncio, o qual é um pilar do direito de não produzir prova contra si mesmo, em harmonia com a Constituição. Qualquer declaração do imputado fora desses parâmetros será inválida em todos os aspectos (PRADO, 1999, p. 166).

Analisando os Autos de Prisão em Flagrante, observou-se que, na totalidade dos procedimentos, a Autoridade Policial cientificou o indiciado de seus direitos constitucionais, que assinou a peça Termo de Cientificação dos Direitos Constitucionais. Ocorre que a simples leitura da peça ao interrogado não se revela suficiente para a efetiva garantia de seus direitos constitucionalmente tutelados. Adverte Giacomolli (2016a, p. 156) que este é, inclusive, um dos pontos que compromete a qualidade do inquérito policial, visto que “ao flagrado não se explicam os aspectos positivos e negativos de permanecer calado,

mormente em face da homologação do auto de prisão” (GIACOMOLLI, 2016a, p. 156).

Por intermédio da análise desta peça, conforme dispõe o Gráfico 7, constatou-se que 164 indiciados indicaram advogados para acompanhá-los durante a lavratura dos respectivos Autos de Prisão em Flagrante, perfazendo 19,14% dos casos. Por seu turno, 693 pessoas (80,86%) foram indiciadas estando desacompanhadas da defesa técnica.

Gráfico 7 - Distribuição dos indiciados de acordo com a presença da defesa técnica (2021)



Fonte: elaborado pela autora, 2022.

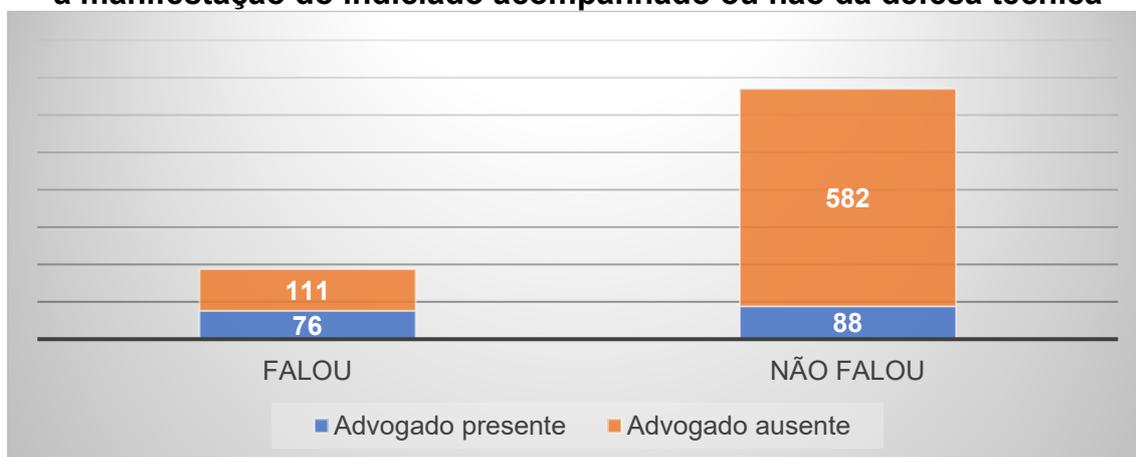
Ocorre que, embora a totalidade dos indiciados tenham sido formalmente cientificados dos direitos constitucionalmente a eles assegurados, não se pode descuidar da reflexão acerca do alcance do entendimento acerca da garantia por parte das pessoas presas em flagrante. A advertência feita por Ferrajoli em relação o acusado perante o processo tem a mesma importância quando o foco é indiciado no procedimento administrativo. Segundo o jurista, a linguagem técnica do campo jurídico, muitas vezes complexa e de difícil compreensão para aqueles sem formação jurídica, combinada com a posição de desvantagem do acusado perante o processo, no qual enfrenta acusações, são razões que, quando combinadas, destacam a necessidade de contar com uma defesa profissional para restabelecer a igualdade entre as partes no processo (FERRAJOLI, 2002, p. 490-491).

Segundo a última pesquisa nacional divulgada acerca do perfil das pessoas encarceradas no Brasil a partir do grau de escolaridade, constatou que

durante o período analisado (2005 a 2012), a maioria das pessoas encarceradas não chegaram a completar sequer o ensino fundamental (BRASIL, 2015, *online*). O baixo grau de escolaridade dos brasileiros presos impõe ainda maior urgência ao Estado de garanti-los a assistência jurídica necessária à compreensão do alcance dos direitos a eles assegurados. Outrossim, a baixa renda dos brasileiros encarcerados renova esta urgência, vista a dificuldade de constituir defensor às próprias expensas.

Conforme se observa no Gráfico 8, 187 pessoas (21,82%) se manifestaram sobre os fatos, ao passo que 670 (78,18%) mantiveram-se em silêncio. Dos 187 relatos, 76 (40,64%) foram prestados estando o indiciado acompanhado por advogado constituído e 111 (59,36%) pessoas falaram estando desassistidas por advogado. Necessário se faz destacar que, no município de Canoas, o Estado não garante ao indiciado hipossuficiente o acompanhamento por Defensor Público ou advogado dativo. Assim, aqueles que contaram com defesa penal técnica foram os que indicaram advogados às suas custas para acompanhá-los.

Gráfico 8 - Distribuição dos Autos de Prisão em Flagrante de acordo com a manifestação do indiciado acompanhado ou não da defesa técnica



Fonte: elaborado pela autora, 2022.

Investigando especificamente os procedimentos em que o indiciado se manifestou sobre os fatos a ele imputados, observa-se que 59,36% dos indiciados não constituíram advogados para acompanhá-los durante sua oitiva no Auto de Prisão em Flagrante; por outro lado, 40,64% dos indiciados foram ouvidos estando desacompanhados de advogado. Ocorre que, ao analisar os

dados dispostos na Tabela 18 a partir da sua distribuição por classe dos fatos, observou-se que a proporção de advogados constituídos para indiciados por crimes da Lei de Drogas e por crimes versando sobre violência doméstica e familiar contra a mulher não acompanhou a regra geral.

Tabela 18 - Distribuição da manifestação do indiciado acompanhado ou não da defesa técnica de acordo com a Classe do Fato

Classe do Fato	Advogado constituído				Total Geral
	NÃO	% NÃO	SIM	% SIM	
<u>Crimes da Lei de Drogas</u>	<u>28</u>	<u>39,44%</u>	<u>43</u>	<u>60,56%</u>	<u>71</u>
<u>Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher</u>	<u>49</u>	<u>85,96%</u>	<u>8</u>	<u>14,04%</u>	<u>57</u>
Crimes Contra o Patrimônio	18	56,25%	14	43,75%	32
Crimes do Estatuto do Desarmamento	6	50,00%	6	50,00%	12
Crimes Contra a Pessoa	3	42,86%	4	57,14%	7
Crimes de Trânsito	3	75,00%	1	25,00%	4
Crimes Contra a Dignidade Sexual	1	100,00%	0	0,00%	1
Crimes Contra a Incolumidade Pública	1	100,00%	0	0,00%	1
Crimes Contra a Honra	1	100,00%	0	0,00%	1
Crimes Contra a Fé Pública	1	100,00%	0	0,00%	1
Total Geral	111	59,36%	76	40,64%	187

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

Tal discrepância enseja uma análise mais detida de tais casos, o que será apresentado nos tópicos a seguir.

4.3.3.1 A manifestação do indiciado nos procedimentos investigativos de crimes da Lei de Drogas

Tendo em vista a discrepância observada nos procedimentos que versaram sobre crimes da Lei de Drogas, em que 60,56% dos indiciados falaram na presença de advogados constituídos e 39,44% falaram desacompanhados da defesa técnica, entendeu-se por necessário aprofundar a investigação dos feitos.

Primeiramente, será apresentado o panorama geral do teor destes interrogatórios, em sequência, serão aprofundadas as análises, a partir de uma escolha intencional realizada por esta autora. Estes procedimentos foram destacados por apresentarem informações relevantes para este estudo, contudo, convém advertir que os procedimentos em destaque não representam

de forma acurada a população sob estudo. Em outras palavras, esta técnica de seleção não permite que sejam feitas inferências generalizantes a partir das peculiaridades a serem apontadas, mas possibilita concretizar pontos a serem discutidos (COZBY, 2003, p. 110).

O ponto inicial que carece de reflexão é o número acima da média de pessoas presas em flagrante pelo delito de tráfico de drogas que foram acompanhadas por advogados durante o procedimento policial. Enquanto em média 40,64% das pessoas presas em flagrante encontraram-se acompanhados pela defesa técnica durante seu interrogatório, quando o procedimento versa sobre crimes da Lei de Drogas a realidade apresentada é outra, 60,56% dos indiciados constituíram advogados para assisti-los.

Relembrando, a comarca de Canoas, há época deste estudo, não dispunha de número suficiente de Defensores Públicos, nem de sistema efetivo de indicação de defensores dativos para o devido acompanhamento e assistência jurídica dos hipossuficientes apresentados capturados em flagrante na Delegacia de Pronto Atendimento. Desta feita, a totalidade de defensores constituídos para o assessoramento dos indiciados nos procedimentos em comento foram indicados e custeados às suas próprias expensas.

O contraste decorrente da baixa renda das pessoas presas por tráfico de drogas e a constituição de advogados às próprias expensas pela maioria dos capturados em flagrantes reclama a reflexão crítica sobre a temática. Não se descuidava da necessária existência de defesa técnica para o acompanhamento das pessoas presas em flagrante em sede de interrogatório policial quaisquer que sejam as imputações que recaem sobre elas. Tampouco se descuidava que, em sua maioria, são pessoas hipossuficientes, quem, em tese, não detém recursos financeiros suficientes para arcar com a defesa constituída, aos quais o Estado deveria garantir gratuitamente o assessoramento jurídico. Contudo, os números atinentes à constituição de defesa técnica por parte dos presos suspeitos da prática do delito de tráfico de drogas levam a certos questionamentos.

O tráfico de drogas no Brasil tem sido dominado por organizações criminosas com alto poderio financeiro. Deste fato pode-se decorrer a existência de uma rede de advogados que prestam assistência aos indivíduos que integram

os grupos criminosos voltados ao tráfico de drogas. Sob a promessa de assistência jurídica, prestada às custas dos líderes de organizações criminosas, pessoas pobres que não detêm recursos financeiros para constituir advogados, inserem-se no complexo e rentável esquema criminoso voltado à prática do tráfico de drogas, tornando-se ainda mais dependentes do sistema criminoso.

A macro criminalidade, especialmente aquela voltada para o tráfico ilícito de drogas, conta com uma rede organizada, estruturada e muito bem hierarquizada. Sabe-se, até pelo maior número de pessoas que ocupam a base da pirâmide, que o substancial número de presos por tráfico de drogas, por exemplo, origina-se das camadas mais baixas da sociedade. Pessoas miseráveis que são cooptadas por organizações criminosas para moverem esta máquina criminal tão lucrativa.

Não raras vezes, estas facções aderem à sua estrutura profissionais da advocacia, cuja formação, por vezes, é, inclusive, custeada pela organização. O objetivo é claro, se engana quem acredita que a liderança está realmente preocupada com a defesa técnica daquele capturado pela polícia. O intuito é manter oculta a qualificação daqueles que ocupam nível mais alto na estrutura hierárquica e a complexa rede de funcionamento das organizações.

Nesse contexto, procedimento que merece destaque é o indexado pelo número 45, o qual se mostra relevante para a discussão acerca da existência formal e material da defesa técnica.

No caso, dois indivíduos foram conduzidos à presença da Autoridade Policial suspeitos da prática do delito de Tráfico de Drogas. Foi encontrada, no interior do estabelecimento, quantidade significativa de droga, o que levou à prisão dos indivíduos. Um dos suspeitos era o proprietário imóvel e o outro, seu funcionário.

Na Delegacia de Polícia, os dois indiciados foram acompanhados pelo mesmo advogado. O funcionário confessou os fatos e afirmou que o proprietário do estabelecimento em nada teria contribuído para a prática delitiva. O proprietário alegou inocência, dizendo nada saber sobre os fatos. O Auto de Prisão em Flagrante foi homologado e o juiz decretou a prisão preventiva do réu confesso, concedendo liberdade provisória ao outro. Oferecida a denúncia, o advogado constituído renunciou à defesa do funcionário e seguiu defendendo

somente o proprietário do ferro velho. O juiz recebeu a denúncia e a instrução processual penal se iniciou. Durante o processo, as testemunhas de acusação e os policiais que efetuaram a prisão dos acusados foram reinquiridos e não foram produzidas novas provas. A defesa do proprietário somente trouxe aos autos testemunhas abonatórias, já a defesa do funcionário não levou ao processo nenhum outro elemento. A sentença judicial foi prolatada tendo decorrido cerca de um ano da data do fato, condenando o funcionário do estabelecimento e absolvendo o proprietário.

Nessa senda, carece destaque as considerações feitas por Giacomolli (216b, p. 153), para fins de se considerar efetiva a defesa técnica, necessário se faz ir além da mera nomeação ou constituição de um defensor, ou do cumprir de prazos por parte do patrono. É preciso que a defesa profissional satisfaça sua funcionalidade. Nesse mesmo sentido, sintetiza o jurista Luciano Feldens,

a defesa penal efetiva – assim compreendida a tutela jurídica da liberdade e dos direitos a ela associados no processo penal (art. 5º, LV, da CF) – pressupõe, enquanto padrão constitucionalmente exigível de concretização da norma jusfundamental, a ampla disponibilização e o efetivo aproveitamento (em sentido formal e material) dos meios e recursos adequados e necessários ao exercício do direito, e a assecuração jurídica dessas condicionantes a partir de um comportamento estatal (judicial) deferente com as funções de defesa (respeito) e prestação (proteção) que emanam do direito fundamental (FELDENS, 2021, p. 46-47).

Em tempo, Ferrajoli (2002, p. 467) apresenta proposta para o controle dos atos de defesa e o reforço à atuação defensiva, buscando o equilíbrio dentro da possível paridade de armas. O jurista propõe a criação de uma espécie de Ministério Público da Defesa, com funções similares, inclusive, com poderes de investigação. Com os mesmos poderes da acusação pública em relação à polícia judiciária e com a capacidade de coletar contraprovas, ele asseguraria, no entanto, uma igualdade entre as funções públicas de apresentar evidências e a igualmente pública função de refutação (FERRAJOLI, 2002, p. 467).

Prosseguindo com a análise dos casos, outra constatação carece destaque, dos 71 indiciados por crimes da Lei de Drogas que manifestaram-se acerca dos fatos imputados, 43 relataram sua versão na presença de advogado constituído e 28 desacompanhados de defesa técnica. Observou-se ainda que

24 indiciados (56,70%) acompanhados por seus advogados relataram ter sofrido alguma espécie de violência quando da ação policial originadora de sua prisão. Por seu turno, 13 indiciados (46,43%) desassistidos por advogado relataram ter sofrido alguma espécie de violência quando da ação policial originadora de sua prisão.

Atendo-se ao contexto em que se insere estas reflexões, cumpre destacar os apontamentos feitos no Informe da Anistia Internacional, publicado em 2023, concernentes à lógica da, ainda persistente, “guerra às drogas”, balizadora da política de enfrentamento ao tráfico de drogas no Brasil. Apontou-se o ciclo persistente da violência policial, em que o uso excessivo da força da causa a uma série de violações aos direitos humanos no país (ANISTIA INTERNACIONAL, 2023, p. 80)

Segundo o Informe da Anistia Internacional de 2012, no Brasil, a prática ilegal da tortura é percebida desde o momento da prisão, no curso dos interrogatórios e até a detenção, tanto em delegacias de polícia como no sistema penitenciário (ANISTIA INTERNACIONAL, 2012, p. 111). O Informe subsequente da mesma entidade expressa preocupação com a prática generalizada da tortura no país e ressalta a inefetividade das investigações e dos processos judiciais voltados a apuração desta prática ilegal (ANISTIA INTERNACIONAL, 2013, p. 53).

A presença do defensor, nomeado ou constituído, revela-se importante, considerando o quadro persistente de violência policial estampado no país. Garantir um ambiente seguro para o estabelecimento de estratégias para a defesa, além do ambiente livre de coação para o exercício da opção assistida de manifestar-se ou não sobre os fatos que recaem sobre o imputado, para ser uma das funções do defensor técnico quando da apresentação da pessoa presa em flagrante, especialmente no período noturno, quando o controle, formal e informal, dos atos de Estado diminui.

Ao menos formalmente, a polícia judiciária brasileira, chefiada por Delegados de Polícia, deveria desempenhar um papel imparcial de investigação dos fatos delituosos. A instituição não é subordinada à acusação – o Ministério Público exerce o controle externo da atividade investigativa, respeitando a autonomia funcional da Autoridade Policial –, nem à defesa. A investigação

preliminar tem por objetivo apurar os fatos, não se prestando exclusivamente à acusação, funcionando também como verdadeiro filtro processual, obstaculizando acusações infundadas (LOPES JR, 2001, p. 54-55).

Quando do processo de análise técnico-jurídica acerca da ratificação (ou não) da prisão em flagrante, é a Autoridade Policial o primeiro agente estatal responsável por assegurar os direitos fundamentais inerentes a qualquer cidadão, o que inclui, por óbvio, a pessoa capturada em flagrante delito. Considerando a população analisada neste estudo, investigando o motivo que levou a Autoridade Policial deixar de ratificar a prisão em flagrante em 451 casos, observou-se que, por motivo de constatação de alguma irregularidade ou ilegalidade na ação policial que culminou na captura do indivíduo, somente 6 pessoas foram postas em liberdade sob esse argumento, o que perfaz apenas 1,33% dos fatos.

Em estudo realizado por Rudnicki e Matusiaki (2016, p. 119) comparou decisões judiciais que versavam sobre o crime de tortura, a fim de identificar se há diferença significativa quando comparados o julgamento de casos envolvendo particulares em detrimento daqueles em que o sujeito é o agente público. Constatada a diferença de tratamento, uma das explicações para o fenômeno diz respeito a existência de uma rede corporativa de proteção do agente público torturador, que, em regra, é um policial, civil ou militar, aliada à ineficiente rede de controle dos atos de poder do Estado. O estudo ainda aponta a convivência de facilitadores¹³ e espectadores.

Por sua vez, a análise judicial acerca da legalidade e regularidade do Auto de Prisão em Flagrante levou à homologação dos 36 Autos de Prisão em Flagrante lavrados, ainda que 37 indiciados tenham relatado terem sofrido alguma espécie de violência policial. Investigando as decisões judiciais sob a perspectiva do enfrentamento à violência policial, encontrou-se um encaminhamento à Corregedoria da Brigada Militar e uma manifestação judicial expressa sobre as alegações: “Sobre as escoriações registradas pela defesa,

¹³ Segundo os estudiosos, “os “facilitadores” são os governos e seus oficiais, corporações e negócios, promotores de justiça, juízes, advogados, médicos, psicólogos, tabeliães, policiais e militares (que não torturam); os “espectadores” são aqueles que apoiam o abuso de poder da polícia para livrar a comunidade de indesejáveis, criminosos, quadrilhas, e outros que oferecem dão respeitabilidade aos abusos de poder” (RUDNICKI; MATUSIAKI; 2016, p. 119)

tenho que, ao menos por ora, são compatíveis com o fato de que o réu investiu contra a guarnição, sendo feito o uso moderado da força”.

A credibilidade atribuída aos perpetradores de atos de tortura e a falta de credibilidade conferida às vítimas representam obstáculo significativo para a obtenção de provas contra eles. É importante destacar que, em geral, os responsáveis pela prática da tortura são agentes do Estado, encarregados da manutenção da ordem e segurança, como policiais militares ou policiais civis. Estes agentes, responsáveis pela violência contra as pessoas detidas, prestarão seus depoimentos em inquéritos policiais, apresentando-se como agentes da lei e da ordem, responsáveis pela extirpação dos fora-da-lei e desordeiros (MAIA, 2006, p. 233)

Estudiosos, como Pinheiro (1991, p. 46), apontam que, em muitos países, como é o caso do Brasil, a transição política voltada à redemocratização foi insuficiente para tornar seguro alguns dos componentes do núcleo duro da democracia, quais sejam, a limitação do poder e o controle da violência estatal. Nessa senda, é possível afirmar que se as advertências feitas pelo estudioso em relação aos governos de transição – as instituições policiais não podem ser tratadas como aparelhos neutros dissociados da herança autoritária arraigada em suas práticas (PINHEIRO, 1991, p. 50) – seguem sendo ignoradas até os dias atuais.

Assevera Pinheiro (1991, p. 51), “o discurso oficial na maior parte das vezes ostenta um repúdio retórico que não se traduz em nenhuma ação concreta, consagrando a impunidade para a violência ilegal”. Alertam os estudiosos Rudnicki e Matusiaki:

O sistema penal soluciona esta contradição com a manutenção da prática, sem a negação do princípio, de modo que a tortura continua a existir a despeito de expressar consenso nela como aberração. Trata-se da adoção das chamadas “ilegalidades toleradas”, nas quais policiais, promotores de justiça e juízes cuidam primordialmente dos interesses do sistema. Essa opção pela “eficácia” da lei emperra a operacionalização do sistema de investigação e punição e explica a convivência das autoridades (RUDNICKI; MATUSIAKI, 2016, 121-122).

Considerando o momento pandêmico provocado pelo Covid-19 em que foi desenvolvido este estudo, necessário se faz reservar espaço a discussão da temática, apontando como as práticas jurídicas reagiram frente as dificuldades

trazidas pela crise sanitária e se tangenciaram a garantia do direito de ser ouvido da pessoa presa em flagrante, tema central desta dissertação.

Ainda em 2019, no dia 31 de dezembro, a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi alertada sobre vários casos de pneumonia provocada por um vírus, identificado como uma nova cepa de coronavírus. No início de 2020, no dia 30 de janeiro, a disseminação da doença levou a OMS a emitir seu alerta de mais alto nível, declarando que o surto de Covid-19 era uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, 2021, *on-line*). A forma de transmissão da doença viral (por meio da tosse, da fala ou mesmo da respiração) reclamou a imposição de uma série de restrições à convivência social.

Em março de 2020, a disseminação da Covid-19 passou a ser tratada como uma pandemia pela OMS (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, 2021, *on-line*). Os reflexos foram sentidos em todo o mundo. O comércio não essencial foi fechado; as aulas em todos os níveis de ensino foram suspensas.; a locomoção foi restringida ao estrito necessário; as pessoas passaram a ser obrigadas a utilizar máscaras de proteção individual; a presença das pessoas em locais de prestação de serviços considerados essenciais (como em supermercados, farmácias, padarias, bancos) passou a ser limitada em quantidade e tempo. A orientação primordial era: mantenham o distanciamento social.

Com o objetivo de se criar diretriz nacional de combate à proliferação da doença, editou-se a Lei nº 13.979/2020, que dispôs sobre as medidas consideradas adequadas para o enfrentamento da crise sanitária provocada pela Covid-19. O objetivo principal da legislação foi preconizar a necessidade de se impor o distanciamento social, um dos principais meios de prevenção e redução do contágio pela doença.

Seguindo as recomendações proferidas pela Organização Mundial da Saúde e em consonância com a Lei nº 13.979/2020, o Conselho Nacional de Justiça passou a editar diversos atos normativos¹⁴ a fim de adequar a tramitação do processo judicial às limitações fáticas impostas pela crise sanitária.

¹⁴ Tais como: (i) Recomendação CNJ nº 62 de 17/03/2020, que dispõe sobre a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 – por parte dos

Restou suspenso o trabalho presencial de juízes e servidores, bem como o atendimento presencial a advogados, partes e interessado. Os Tribunais de todo país passaram a adotar o regime de plantão extraordinário de funcionamento, segundo o qual o Poder Judiciário somente analisaria casos considerados urgentes, conforme estatuído pela Resolução CNJ nº 313/2020.

Assim, o processo de virtualização do sistema de justiça foi acelerado.

O emprego de videoconferência nas audiências criminais foi disseminado, culminando na instituição da Plataforma Emergencial de Videoconferência, criada por intermédio da Portaria CNJ nº 61/2020. A pandemia não deu trégua e seus efeitos acabaram alcançando também as audiências de custódia, quando, então, recomendou-se que a apresentação da pessoa presa à presença do juiz se desse através de videoconferências.

Entretanto, não é difícil imaginar que nem todos os locais do país (aliás, a minoria) eram dotados da estrutura necessária para garantir a realização deste procedimento por meio da videoconferência.

Vistas dificuldades encontradas para a implementação do modelo, editou-se a Recomendação CNJ Nº 68/2020 orientando que, em caso de suspensão das audiências de custódia, deveria ser adotado procedimento alternativo de decisão baseado na análise do seu interrogatório realizado em sede policial, no exame de saúde da pessoa presa realizado quando de sua prisão e do registro fotográfico de eventuais lesões presentes no preso.

Ocorre que, no ano de 2021 (recorte temporal desta pesquisa), o aparelho estatal do município de Canoas não contava com a estrutura necessária para realização das audiências de apresentação de maneira virtual. Dessa forma, seguindo a Recomendação CNJ Nº 68/2020, a autoridade policial local passou a fazer acompanhar do Auto de Prisão em Flagrante fotografias e exame médico da pessoa presa – o que pode ser visto a partir da formalização exarada no bojo do Inquérito Policial nº 5021971-38.2021.8.21.0008/RS, colacionado abaixo – a fim de fornecer elementos para a avaliação judicial sobre a prisão. O objetivo

Tribunais e magistrados; (ii) Recomendação CNJ nº 68 de 17/06/2020, que estabelece as diretrizes para os Tribunais que optarem pela suspensão excepcional e temporária das audiências de custódia; (iii) Resolução CNJ nº 329 de 30/07/2020, que permite e regulamenta a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência; (iv) Resolução CNJ nº 357 de 26/11/2020, que regulamentou a realização das audiências de custódia por videoconferência.

principal era tentar suprir a não apresentação presencial ou virtual da pessoa presa em flagrante à sessão de custódia.

Quanto à viabilidade de realização da audiência de custódia por videoconferência, sobreveio resposta da DPPA de Canoas, em 14/12/20, nos seguintes termos: Informamos que a diligência requisitada de audiência de custódia via online, por parte desta Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento – DPPA, não pode ser realizada em razão da ausência de efetivo, em razão de não termos internet compatível com a necessária, em razão de não possuímos sala específica para realização de audiências sem colocar em risco agentes, vítimas e público em geral, mormente em conformidade com os motivos elencados nos anexos ofícios expedidos pelo Diretor do Departamento de Polícia Metropolitana e do Diretor Regional da 2 DPRM. Salientamos também, o teor da manifestação do Ministério Público por ocasião do controle externo realizado na DPPA de Canoas, reconhecendo a impossibilidade de condução de presos pela estrutura plantonista, de acordo com formulário de visita técnica em anexo. Registra-se que a apresentação de presos pela SUSEPE, para aqueles casos em que o detido já ingressara no sistema prisional de imediato, igualmente afigura-se inviável, seja porque se trata de providência que requer prévia requisição, cumprindo-se, de regra, prazo mínimo de cinco dias, seja porque, neste momento, a exigência de escolta presencial contrariaria todas as normas básicas de prevenção à contaminação pelo COVID. No tocante às videoconferências nas casas prisionais, é público e notório que as salas e horários disponibilizados atualmente não estão atendendo de forma satisfatória a demanda de agendamento pelo SASV, de forma que é evidente a ausência de disponibilidade, considerando a exiguidade do prazo para designação do ato (de regra 24 hs) e a estrutura disponível para manejo interno e apresentação dos reclusos. Pondera-se, ainda, que eventual reserva de horários apenas para custódias acarretaria a frustração de citações e instruções processuais agendadas oportunamente, e que igualmente dependem da mesma estrutura, o que não se afigura razoável sob qualquer óptica (RIO GRANDE DO SUL, 2021, *on-line*).

A situação que já era degradante e foi agravada sob o ponto de vista da tutela de garantias penais e processuais penais, uma vez que a análise judicial acerca da legalidade da prisão em flagrante, do cabimento e da necessidade de sua conversão em prisão preventiva retornou ao modelo existente antes da Resolução CNJ nº 213/2015, ou seja, procedida através da análise documental do feito.

Por fim, assim como não se pode negar a ocorrência, ainda nos dias atuais, do uso excessivo da força, da violência policial da prática da tortura, não se pode aceitar acriticamente e como verdade absoluta este tipo de acusação proferida por parte das pessoas presas em flagrante contra os policiais que realizaram sua captura. Considerando a ausência de estudos científicos sobre a

questão, considerando a informalidade que reveste a informação, apenas pontua-se o que foi amplamente divulgado pela imprensa gaúcha:

Em uma investigação, a cela de um preso teve o áudio gravado com autorização judicial. Na conversa, uma mulher instrui o detido sobre o que falar perante o juiz. “Uma aula de mentiras e modos pra prejudicar os policiais”, disse um agente (FACÇÕES, 2022, *on-line*).

Ressalta-se que se pretende ao trazer a este estudo esta informação é garantir a que a discussão alcance o maior espectro possível de hipóteses. Esclarecendo que não se pretende, com isso, negar a existência de práticas ilegais, tampouco diminuir a importância de se estabelecer mecanismos mais eficazes de controle do poder de punir do Estado.

4.3.3.2 A manifestação do indiciado por violência doméstica e familiar contra a mulher

Assim como no item anterior, será apresentado o panorama geral do teor destes interrogatórios e em sequência, serão aprofundadas as análises, a partir de uma escolha intencional de casos representativos.

No que concerne aos procedimentos versando sobre violência doméstica e familiar contra a mulher, 14,04% dos indiciados falaram na presença de advogados constituídos e 85,96% falaram desacompanhados da defesa técnica. Dos 57 indiciados por crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher que falaram, 8 relataram sua versão na presença de advogado constituído e 49 desacompanhados de defesa técnica. Observou-se, ainda, que 1 indiciado (12,05%) acompanhado por seu advogado relatou ter sofrido alguma espécie de violência quando da ação policial originadora de sua prisão. Por seu turno, 3 indiciados (6,12%) desassistidos por advogado relataram ter sofrido alguma espécie de violência quando da ação policial originadora de sua prisão.

Salta aos olhos a discrepância em relação ao percentual de relatos de violência policial quando da prisão de pessoas em flagrante cometimento de crimes que versam sobre violência doméstica e familiar contra a mulher, quando comparado com a média dos casos. Sem a pretensão de se esgotar o tema, ainda porque não se trata da temática central deste estudo, entende-se por necessário registrar algumas considerações sobre a questão.

A ausência de defensor técnico para acompanhar o indiciado quando da formalização de seu interrogatório em sede policial não parece ser obstáculo ao agressor para sua manifestação quanto aos fatos. O ambiente masculino de uma delegacia, o machismo estrutural que permeia as instituições de segurança (SCHLICKMANN RIBEIRO; LOTIN DE SOUZA, 2021, p. 23), parecem oferecer um ambiente aparentemente seguro ao autor de violência doméstica e familiar contra a mulher. O baixo percentual de casos em que constatou-se a existência de relatos de violência policial corrobora a hipótese de haver certo condescendência do policial em relação ao autor desse tipo de crime (JESUS; SOBRAL, 2017, p. 204).

Em pesquisa desenvolvida por Crespo e Machado (2021, p. 278), analisou-se o discurso dos suspeitos de violência doméstica e familiar contra a mulher quando de sua apresentação ao juiz para a realização da audiência de custódia. Ao ser questionado acerca de seus antecedentes criminais, o imputado respondeu “só por Maria da Penha” (CRESPO; MACHADO, 2021, p. 278). O restringir do indiciado em relação às suas autuações a “somente” aquelas que se referem a crimes amparados pela Lei Maria da Penha sugere que este tipo de agressor representa este tipo de violência como algo menos grave que outros crimes.

Em sequência, ele é questionado acerca do descumprimento da medida protetiva de urgência anteriormente imposta a ele, ao que responde negativamente, afirmando que seu contato com a vítima se restringe aos momentos em que ela liga para lhe pedir dinheiro. Denota-se que, em certa medida, o agressor sequer considera crime ou alguma ilegalidade o descumprimento da medida cautelar imposta a ele. Esta forma de lidar com a imputação de crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher revela o enraizamento da cultura patriarcal no cotidiano brasileiro (CRESPO; MACHADO; 2021, p. 278), o que pode ser um dos fatores que explicam o alto índice de manifestações oriundas dos indiciados constatadas no estudo desta autora.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inserida na área de concentração “Direito e sociedade”. Atrelada à linha de pesquisa “Sociedade e fragmentação do direito”, a pesquisa foi realizada com aporte financeiro concedido pela instituição de ensino, Universidade La Salle, o qual foi essencial para seu desenvolvimento.

A temática deste estudo orbitou o direito de defesa exercido por intermédio do interrogatório policial, momento em que se oportuniza à pessoa suspeita da prática delitiva exercer seu direito de defesa, seja reservando-se em seu direito de permanecer em silêncio, seja manifestando-se sobre os fatos a ela imputados. Desta feita, o tema desta pesquisa abrangeu tanto o núcleo essencial do interrogatório, enfrentando suas particularidades, quanto questões que tangenciam o procedimento de oitiva.

Antes mesmo de adentrar ao problema específico elencado por esta autora, buscou-se contextualizar o momento histórico vivenciado pelo país quando da edição do Código de Processo Penal brasileiro de 1941, que, embora tenha passado por algumas mudanças, não foi completamente reformado após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Esclareceu-se que o Brasil da década de 40 vivia sob o regime ditatorial liderado por Getúlio Vargas, marcado por uma ideologia autoritária e opressora. Outrossim, asseverou-se a forte influência exercida pela ideologia fascista italiana nos responsáveis pela conformação do Código de Ritos brasileiro.

Destacou-se que a edição da Constituição Federal de 1988 marcou o início do processo de redemocratização do país, estabelecendo um novo arcabouço normativo, voltado a consolidação do Estado Democrático de Direito. A nova ordem constitucional estabelecia, portanto, novos paradigmas para o Estado, calcado da positivação de direitos e garantias fundamentais e na limitação do poder do Estado. A Constituição Federal de 1988 marca o rompimento com o autoritarismo e estabelece os contornos do novo pacto social, o qual vincula, reciprocamente, o Estado e os cidadãos, passando a cumprir os compromissos de uma carta digna da denominação de Constituição.

Verificou-se, portanto, que a Carta de 1988 estabeleceu os parâmetros mínimos necessários à conformação de um ordenamento dito constitucional, por

exemplo: (i) estabelecimento de regras de modificação distintas para normas constitucionais e infraconstitucionais, o que se denomina de rigidez constitucional; (ii) existência de regramento de controle das normas e atos infraconstitucionais a partir do estabelecido como parâmetro pela Constituição, ou seja, previsão de um sistema de controle de constitucionalidade; (iii) parâmetro vinculativo das prescrições constitucionais; (iv) fixação do balizamento da interpretação orientado pela máxima constitucional; além do (v) estabelecimento da posição da Constituição em relação a interpretação, quando firmou-se que as normas infraconstitucionais devem ser lidas à luz da Constituição e não ao contrário e (vi) a possibilidade, inclusive, de aplicação direta do arcabouço constitucional.

A partir dos parâmetros fixados pelo constitucionalismo brasileiro, passou-se a investigar se, de um modo geral, o legislador brasileiro procedeu à conformação do Código de Processo Penal brasileiro, editado sob premissas autoritárias, aos ditames estabelecidos pela Constituição Federal de 1988. Esclareceu-se que a constitucionalização do processo penal brasileiro somente alcançaria seus objetivos se o conformasse aos preceitos democráticos, fundados na tutela de direitos e garantistas fundamentais e na limitação do exercício do poder-dever de punir.

Verificou-se que poucas foram as modificações promovidas no Código de Ritos e, em que pese tenha-se expressamente estabelecido que o sistema processual penal brasileiro é acusatório, conforme dispõe o artigo 3º-A do CPP, as marcas inquisitoriais originárias ainda encontram-se bastante presentes em seu corpo normativo. Ademais, constatou-se que as, ainda insuficientes, reformas promovidas pelo legislativo brasileiro concentram seus esforços na fase processual da persecução penal.

Fixados novos parâmetros constitucionais, conformadores do Estado Democrático de Direito, permitiu-se a valoração do nosso sistema processual a partir das premissas estabelecidas por Luigi Ferrajoli quando da formatação de sua Teoria. O reconhecido jurista italiano, mormente em sua obra *Direito e Razão*, desenvolveu os contornos normativos ideais conformadores do modelo de um sistema processual penal o mais, quanto possível, democrático e justo. É, portanto, justamente sob a perspectiva da Teoria Garantista de Ferrajoli que se

procedeu à crítica do sistema processual penal brasileiro formalizada neste trabalho.

Desta feita, necessário se fez expor os contornos teóricos da Teoria Garantista de Ferrajoli, a fim de familiarizar o leitor, em especial, com aquilo que tangencia a temática deste estudo, a defesa penal.

Esclareceu-se que o modelo garantista delineado por Ferrajoli constitui-se como um paradigma ideal a ser perseguido pelos sistemas punitivistas concretos. Fundado em torno de ideais a seres perseguidos tanto pelo legislador, quando da tipificação de comportamentos proibidos, quanto pelos aplicadores do direito, quando do processo e julgamento do acusado do cometimento de uma infração penal. Em outras palavras, o modelo proposto pelo jurista corresponde a amplo conjunto de garantias penais e processuais penais que conformam o sistema punitivista garantista, tido como modelo ou ideal a ser perseguido pelos sistemas punitivistas reais.

O modelo teórico é calcado no grau máximo de racionalidade do juízo, cujo poder punitivo é limitado e se desenvolve observando os direitos fundamentais inerente a todos, inclusive e primordialmente, àquele submetido à persecução penal. Destacou-se os dois grandes paradigmas garantistas: (i) o *convencionalismo penal* – pressupostos jurídicos atrelados ao princípio da legalidade, cuja observação é necessária para fins de responsabilização penal do sujeito desviante –; (ii) o *cognitivismo processual* – pressupostos ligados ao princípio da estrita jurisdicionalidade, o qual é condicionado pela possibilidade de se verificar as alegações acusatórias e pela necessidade de comprovação dos fatos subjacentes a essas hipóteses (FERRAJOLI, 2002, p. 32-33).

Enfrentados paradigmas, passou-se às reflexões propostas por este estudo, cuja dissertação concentrou suas críticas em torno do instituto do interrogatório policial, procedimento realizado no Brasil durante a fase preliminar da persecução penal, à luz dos paradigmas garantistas propostos por Ferrajoli.

É preciso rememorar ao leitor que as inquietudes desta autora em relação à temática originaram-se de observações realizadas quando de sua atuação como Delegada de Polícia na Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento do município de Canoas no Rio Grande do Sul. Observou-se que, após a edição da Lei nº 13.869/2019, Lei de Abuso de Autoridade, determinados Autos de Prisão

em Flagrante passaram a não ser homologados quando realizado o interrogatório da pessoa presa em flagrante.

Procedida a atenta leitura da Lei nº 13.869/2019, constatou-se a existência de um artigo específico que criminalizava a realização do interrogatório da pessoa presa no período noturno, o artigo 18 – “submeter o preso a interrogatório policial durante o período de repouso noturno, salvo se capturado em flagrante delito ou se ele, devidamente assistido, consentir em prestar declarações” (BRASIL, 2019, *on-line*). Ainda que, aparentemente, a própria redação do artigo trouxesse como causa excludente da tipicidade a realização do ato no período noturno quando a pessoa estivesse submetida à prisão em flagrante, passou-se a questionar se as decisões declaratórias da ilegalidade do feito baseavam-se em eventual interpretação do dispositivo e se, de alguma forma, reflexos decorrentes da edição da referida norma interferiram na defesa penal da pessoa presa em flagrante.

A norma positivada no artigo 18 da Lei de Abuso de Autoridade é eminentemente material, sujeita, portanto, ao referido paradigma garantista denominado convencionalismo penal, cuja núcleo essencial orbita o princípio da legalidade estrita. Decorre, portanto, deste paradigma a exigência da descrição taxativa e precisa do comportamento proibido. Ocorre que observação mais atenta revela a existência de uma regra procedimental incutida ao tipo penal, qual seja, certa limitação temporal imposta à realização do interrogatório policial, o qual, em regra, passa a ser realizável somente no período diurno caso a pessoa suspeita da prática delitiva encontrar-se presa. Assim sendo, impôs-se duplo enfrentamento, sujeita a temática, também, à leitura garantista a partir do paradigma garantista denominado cognitivismo processual.

A partir dos referidos paradigmas, Ferrajoli (2002, p. 75) estabelece dez princípios axiológicos fundamentais à conformação do modelo garantista. Os denominados axiomas são, portanto, o conjunto de garantias penais e processuais que desenham o modelo ideal proposto pelo estudioso. A partir do modelo ideal, por seu turno, Ferrajoli propõe nove tipologias – embora advirta que o rol não é taxativo – fruto da comparação dos sistemas concretos com o modelo ideal. O objetivo do autor é, portanto, demonstrar que os sistemas punitivistas concretos podem aproximar-se ou afastar-se do modelo garantista e

este movimento se dá pela atração promovida pelo respeito às garantistas penais e processuais penal ou pela repulsão decorrente da deficiência de tutela a uma ou a várias garantias.

Nessa senda, considerando o objetivo desta dissertação, imperioso se fez aprofundar o estudo em relação aos axiomas garantistas processuais atrelados à defesa penal. Destacou-se, portando, o entendimento do estudioso acerca dos princípios atrelados (i) à jurisdicionariedade, (ii) ao sistema acusatório, (iii) ao ônus da prova e (iv) ao contraditório e à ampla defesa, os quais compõe o conjunto de garantias processuais que orientam “quando” e “como” deve-se julgar (FERRAJOLI, 2002, p. 431-432).

Explicitados os contornos teóricos dos axiomas garantistas processuais atrelados à defesa penal, passou-se à análise do sistema punitivista brasileiro à luz destas premissas garantistas. Adverte-se, contudo, que não se pretendeu esgotar a temática, tampouco abarcar tudo aquilo que envolve o sistema processual penal brasileiro. As reflexões desta autora limitaram-se a aquilo que fora delimitado como sendo o tema desta pesquisa, o exercício da defesa penal durante o interrogatório policial da pessoa presa em flagrante durante o período noturno.

A persecução penal brasileira divide-se em duas fases, uma pré-processual, destinada a investigação dos fatos com aparência delituosa, em regra, procedida pela polícia judiciária e formalizada no Inquérito Policial; e outra processual, à qual se reserva o processo e julgamento dos fatos, quando se tem estabelecida a relação triangular entre o juiz, a acusação e a defesa. Analisando o arcabouço processual penal, constatou-se que poucas alterações foram promovidas no Código de Processo Penal a fim de conformá-lo com a nova ordem constitucional e, ainda que tímidas, estas concentraram-se na parte processual da persecução.

Ocorre que, embora normativamente se preceitue que a investigação preliminar é dispensável à propositura da ação penal, consoante os ditames do artigo 12 do CPP, o que se observa, na prática, é que o caderno investigativo fundamenta boa parte das denúncias promovidas pelo Ministério Público. Ademais, ainda que parcela significativa da doutrina, seguida pelo entendimento majoritário dos Tribunais brasileiros, sustente que os procedimentos pré-

processuais constituem mera peça informativa e que eventuais ilegalidades ou irregularidades não contaminam o processo, alertou-se para a influência significativa exercida pelo procedimento investigativo no curso do processo penal.

Desta feita, embora assentado que o procedimento investigativo não seja sinônimo de processo, que a Autoridade Policial não se reveste de função jurisdicional, a fim de aproximar o sistema processual penal brasileiro, tanto mais quanto possível, do modelo garantista, entendeu-se por possível e necessário proceder-se à crítica do regramento procedimental atinente ao Inquérito Policial, bem como da práxis do Delegado de Polícia, à luz das premissas garantistas de Ferrajoli.

A investigação preliminar conforma-se aos ditames garantistas quando visa salvaguardar direitos fundamentais e limitar o poder de punir do Estado. Em conformidade com o que assentou Lopes Jr (2001, p. 41), são três os fundamentos existenciais da investigação preliminar: “busca do fato oculto, salvaguarda da sociedade e evitar acusações infundadas”. Evitar a sujeição infundada ao processo penal é uma das principais funções quando se estabelece o raciocínio a partir das premissas garantistas. Ademais, ainda que a Constituição preserve o *status* de inocente do sujeito até o trânsito em julgado da sentença condenatória, ser acusado em um processo criminal já acarreta sofrimento desmedido à pessoa.

A investigação policial, em regra, é formalizada nos autos do Inquérito Policial. Este, por sua vez, pode se iniciar por portaria ou a partir da lavratura de um Auto de Prisão em Flagrante. Quando se está diante de uma situação de flagrante delito, capturado o suspeito da prática delitiva e encaminhado à presença da Autoridade Policial, satisfeitos demais requisitos impostos pela lei, deverá ser lavrado o Auto de Prisão em Flagrante. Desta feita, por ser o procedimento destinado à formalização da investigação dos fatos que recaem sobre a pessoa presa em flagrante no período noturno, tema desta pesquisa, procedeu-se à leitura crítica do rito procedimental estabelecido do Código de Processo Penal e da práxis experimentada na DPPA-Canoas à luz do marco teórico deste estudo.

Para que a investigação policial alcance, portanto, seus objetivos primordiais, se torna necessário que, em seu curso, respeite-se os direitos fundamentais da pessoa suspeita da prática delitiva e que se respeite as garantias limitadoras do direito de punir do Estado. E é justamente considerando essas premissas que passou-se a enfrentar o alcance do direito de defesa na fase preliminar, em especial, exercido por intermédio do instituto do interrogatório policial.

A defesa penal compõe o conjunto de direitos fundamentais atrelados ao devido processo legal. Concebido ele próprio como um direito fundamental, impede-se através do respeito às normas constitucionais e legais que o processo degrade a condição de pessoa daquele sujeito à persecução penal. Nessa senda, desde o momento inicial, quando surgem indícios da prática delitiva, os quais recaem sobre determinada pessoa, surge o legítimo interesse do sujeito de reagir contra essa possível ameaça, em outras palavras, surge a necessidade do sujeito de lutar pela proteção de sua liberdade.

A partir da notícia do fato delituoso, prescreve o Código de Processo Penal em seu artigo 6º que deverá a Autoridade Policial adotar todas as medidas necessárias ao deslinde do caso. Dentre as diligências previstas no referido artigo, destaca-se, por ser o objeto deste estudo, o interrogatório policial, previsto no inciso V do artigo 6º do CPP, “ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura” (BRASIL, 1941, *on-line*).

Conforme dispõe o artigo 6º, V, do CPP, ao interrogatório policial aplicam-se, no que for cabível, as regras positivadas para o proceder do interrogatório judicial. Desta feita, por ser o parâmetro procedimental para o ato realizado em sede policial, entendeu-se por necessário apresentar as disposições que se aplicam ao interrogatório judicial, bem como os entendimentos firmados pelos Tribunais Superiores acerca do instituto. Pontuou-se, portanto, a partir da redação original do Código de Ritos, quais foram as alterações promovidas no Capítulo III do Título VII do CPP, o qual contempla o conjunto de normas aplicáveis ao interrogatório do acusado. Ainda, apresentou-se como se deu a

evolução do pensamento das Cortes Superiores do país acerca do procedimento de oitiva da pessoa imputada.

Conforme dispõe o regramento processual penal brasileiro, o interrogatório, momento reservado à oitiva do imputado, é um ato personalíssimo, individual, prestado, em regra, de forma oral, cujo procedimento divide-se em duas partes, consoante dispõe o artigo 187 do CPP. A primeira parte do procedimento reversa-se à colheita da qualificação do imputado, bem como de dados relativos à sua vida pessoal. Quando da realização da primeira parte do interrogatório, o interrogado não pode, neste momento, negar-se a responder as perguntas dirigidas a ele, tampouco faltar com a verdade. Contudo, durante a segunda parte, reservada à oitiva do imputado acerca dos fatos que recaem sobre ele, o interrogado pode optar por manifestar-se, em todo ou em parte, ou reservar-se no direito de permanecer em silêncio.

Antes, contudo, deverá ser o imputado cientificado de seus direitos constitucionais, especialmente, de ser assistido por advogado e de permanecer calado, para somente então iniciar o segundo momento do interrogatório. A este respeito, destacou-se que, ainda em 1999, o STF encampou entendimento de que a falta de cientificação acerca dos direitos constitucionais, especialmente o de permanecer em silêncio torna ilícita as provas colhidas por intermédio do interrogatório ou em decorrência dele (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1999, *on-line*). Em tempo, pontou-se que encontra-se em andamento no STF, em sede de repercussão geral, a discussão acerca do momento em que deve ser cientificado o imputado, se desde a sua captura em flagrante, quando ele poderia informalmente prestar informações sobre os fatos, ou se passa a ser exigível a cientificação somente quando da oitiva formal do imputado, ou seja, quando da realização do interrogatório (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2021, *on-line*).

Por sua vez, advertiu-se que a redação original do CPP, embora já garantisse o direito de permanecer calado do imputado, previa a possibilidade de interpretar-se o seu silêncio em seu desfavor. Pontuando-se que foi somente a partir das alterações promovidas pela Lei nº 10.792/2003, que se previu expressamente que o silêncio não poderia ser interpretado como forma de confissão, tampouco servir de argumento desfavorável contra o acusado.

No que concerne ao modelo de interrogatório (dividido em duas partes), à exigência de se cientificar o suspeito a respeito de seus direitos constitucionais, ao direito do imputado de reservar-se em silêncio e à vedação de interpretação desfavorável do seu silêncio, constatou-se que estas regras são aplicáveis ao interrogatório policial.

Por sua vez, a redação original do Código de Ritos não previa como obrigatório o acompanhamento de defensor técnico durante o interrogatório realizado no curso do processo. Ocorre que, a partir da Lei nº 10.792/2003, passou-se a exigir-se a presença do defensor, seja ele constituído ou nomeado, conforme passou a dispor o artigo 263 do CPP. Nessa senda, antes da alteração legislativa o STF entendia que, aliada a ausência de previsão legal expressa desta obrigatoriedade, a nova ordem constitucional não havia imposto esse dever de assegurar a assistência jurídica ao sujeito ao interrogatório (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1991, p. 270).

Em relação à aplicabilidade do dispositivo ao rito do interrogatório policial, não há consenso dos estudiosos acerca do tema. Há quem sustente não ser obrigatória a presença do defensor técnico para acompanhar o sujeito durante o interrogatório policial, nesse sentido, destacou o entendimento dos estudiosos José Frederico Marques, Hélio Tornaghi, Paulo Rangel, André Rovegno, Marcellus Polastri Lima e José Antonio Paganella Boschi. Por sua vez, há estudiosos que sustentam ser necessária a presença do defensor, nessa esteira destacou-se o entendimento de Rogério Lauria Tucci, José Rogério Cruz Tucci, Renato de Oliveira Furtado, Marcelo Fortes Barbosa, Aury Lopes Jr, Marta Saad, Carlos Henrique Borlido Haddad, Marcos Eugênio Vieira Melo e Nereu José Giacomolli.

Destacou-se, ainda, que prevalece, nos Tribunais Superiores, não ser responsabilidade da Autoridade Policial providenciar advogado para acompanhar o interrogado, tampouco sua ausência impede a realização do ato. Contudo, caso presente, deverá o Delegado de Polícia garantir o exercício da defesa, respeitando as prerrogativas do defensor (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019, *on-line*).

Exposto posicionamento da doutrina nacional e da Corte Superior brasileira, retornando ao que pensa Ferrajoli (2002, p. 486), destacou-se que o

interrogatório deve visto como meio de defesa, o que revela, inclusive, o deslinde entre o sistema inquisitorial e acusatório. O momento deve servir para garantir o direito de se refutar as acusações que recaem sobre o imputado e não como forma de reforço à tese da acusação. Outrossim, necessário se faz que a oitiva do imputado proceda-se em adequação com as regras processuais, dentre as quais tem-se a primordial assistência de advogado durante o ato. Somente assim, adequar-se-á ao modelo garantista do processo acusatório, para o qual o interrogatório é o principal meio de defesa.

Em sequência, enfrentou-se a alteração procedimental promovida pela Lei nº 11.719/2008, a qual transpôs o momento de realização do interrogatório para o final da instrução processual, conforme dispõe a alterada redação do artigo 400 do CPP. Nessa senda, à luz das premissas garantistas, aludiu-se que a realização do interrogatório como último ato da instrução é de extrema importância para assegurar a ampla defesa do acusado. Ter conhecimento de todas as acusações apresentadas contra ele é fundamental para desenvolver estratégias adequadas de defesa. Assim, posicionar o interrogatório no final da instrução é uma maneira de garantir a eficácia desse procedimento.

Ocorre que, embora encontre-se similar garantia no Código Processual Penal em relação ao Auto de Prisão em Flagrante, conforme se extrai do artigo 304 do CPP, tal obrigatoriedade inexistente em relação ao Inquérito Policial propriamente dito. Desta feita, constatou-se outra deficiência de tutela de direitos fundamentais quando da realização do interrogatório em sede policial, o que afasta o sistema brasileiro do modelo proposto por Ferrajoli.

Observou-se, portanto, em relação às normas aplicáveis ao interrogatório judicial, certo avanço do sistema brasileiro frente ao modelo garantista. Entretanto, em relação a aquilo que é aplicável ao interrogatório realizado em sede policial, especialmente dada a inexistência de obrigatoriedade do acompanhamento por defensor técnico, o sistema punitivista brasileiro ainda carece de certo grau de garantismo.

Nesse sentido, em especial em relação à aplicabilidade do princípio da ampla defesa ao procedimento preliminar traduzida no necessário acompanhamento por defensor técnico, a imprecisão normativa encontrada na expressão “acusados em geral” prevista no artigo 5º, LV da CF/88, o qual garante

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988, *on-line*) e no artigo 6º, V, do CPP, decorrente da expressão “no que for aplicável” referindo-se à aplicabilidade das regras previstas para interrogatório judicial ao interrogatório policial, reforçada pelo entendimento judicial predominante nos Tribunais Superiores e pela prática da Autoridade Policial, são as principais causas do afastamento do sistema brasileiro em relação ao ideal garantista.

Observou-se, também, que a natureza jurídica do interrogatório policial ainda é objeto de controvérsia por parte da doutrina pátria. Constatou-se a existência de várias interpretações em relação a esse tema, abrangendo diferentes perspectivas, que variam desde considerar esse elemento como informativo probatório, elemento de defesa ou até mesmo uma combinação dos dois, ora probatório, ora defensivo. Conclui-se ser imperiosa a necessidade de se firmar qual é natureza jurídica do ato vistas as implicações decorrentes de se afirmar ser o interrogatório meio de defesa ou de prova, como é o caso de tornar-se obrigatória a assistência de defensor técnico, de incidir no ato o direito ao silêncio e do estabelecimento do adequado momento para a realização do ato.

Rememorando ao leitor, o interesse desta autora pelo estudo do tema nasceu de suas observações realizadas quando do desempenho de suas atribuições funcionais como Delegada de Polícia na DPPA-Canoas. Há época passou-se a observar que alguns procedimentos lavrados no período noturno não eram homologados, tendo em vista a realização do interrogatório presa em flagrante desacompanhada de defesa técnica, e que, no bojo das decisões mencionava-se a Lei nº 13.869/2019. A partir da leitura atenta da recém editada, ao início deste estudo, Lei nº 13.869/2019, considerou-se a possibilidade da Lei de Abuso de Autoridade estar interferindo na possibilidade de garantir-se ao indiciado o direito de ser ouvido se capturado no período noturno, em especial por reflexos decorrentes do artigo 18 do referido diploma legal.

Desta feita, o problema desta pesquisa nasce da interação entre o interrogatório policial e a Lei de Abuso de Autoridade, por isso procedeu-se ao seu estudo deste tangenciamento. Iniciou-se pelo enfrentamento do contexto histórico e político originador da Lei nº 13.869/2019, a qual substituiu a Lei nº

4.898/1956. Em sequência, analisou-se a redação do artigo 18 da substitutiva Lei de Abuso de Autoridade. Constatou-se a existência de uma norma processual incutida ao tipo penal previsto no referido dispositivo, destacando a possibilidade abstrata de interferência da norma no exercício do direito de ser ouvido da pessoa presa.

Atenta às peculiaridades do Programa de Pós-graduação desta instituição de ensino, buscando encontrar a parte do direito que não se releva através da simples leitura das disposições normativas, procedeu-se à realização da pesquisa empírica apresentada nesta dissertação.

Analisou-se dados decorrentes da apresentação de pessoas capturadas em flagrante delito no período noturno durante o período de um ano (2021) à autoridade plantonista na Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento de Canoas. A partir da análise quanti-qualitativa destes dados, buscou-se responder ao seguinte questionamento: a edição da Lei nº 13.869/2019, mormente seu artigo 18, interferiu na defesa penal do capturado em flagrante?

Assevera-se que a escolha do ano de 2021 como marco temporal desta pesquisa teve em vista o processo de consolidação da virtualização do sistema judicial brasileiro, o que possibilitou o acesso aos procedimentos que compõem o banco de dados deste estudo. Outrossim, a escolha da cidade de Canoas, no Rio Grande do Sul, como limite espacial da pesquisa justificou-se por ser este também o município sede da Universidade La Salle, além de ser a sede da Delegacia onde surgiu o interesse de estudo desta autora. Por fim, a limitação de análise às apresentações realizadas no período noturno – período este que se estende das 21h de um dia até às 05h do dia subsequente – deu-se a partir de um dos objetivos a que se propôs esta pesquisa, estudar a influência da edição da Lei de Abuso de Autoridade – em especial de seu artigo 18 da Lei nº 13.869/2019 – no direito de ser ouvido da pessoa capturada em flagrante durante a noite.

Assim, o banco de dados contemplou informações afetas à apresentação de 1310 pessoas presas em flagrante no período noturno à Autoridade Policial plantonista na DPPA-Canoas, o que resultou na confecção de 1158 procedimentos policiais, sendo 738 Autos de Prisão em Flagrante e 420 Ocorrências Simples.

Analisou-se estes dados sob a perspectiva temporal e espacial. Dentre as constatações, destaca-se que, a partir da aplicação do Teste Qui Quadrado de Pearson, que um dos meses do ano, o mês de abril, apresentou volume de ocorrências significativamente maior que os outros meses do ano quando da distribuição dos casos durante o ano de 2021. Investigado os eventos que possam ter influenciado esta dispare distribuição, verificou-se que, neste mesmo período, o governo gaúcho promoveu a vacinação dos profissionais da segurança pública o que pode, de fato, ter interferido no número de pessoas capturadas em flagrante, talvez não pelo aumento real da criminalidade, mas sim pela disposição profissional para atuação repressão criminal.

Passou-se, em sequência, à análise dos casos sob a perspectiva o direito à defesa penal. Apresentou-se o caminho procedimental previsto no ordenamento processual penal brasileiro a ser percorrido pela Autoridade Policial a partir da apresentação de uma pessoa capturada em flagrante. Além disso, pontuou-se as especificidades operacionais da polícia civil gaúcha, descrevendo como se desenvolve a marcha persecutória na Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento de Canoas a partir da apresentação de pessoas presas em flagrantes às Autoridades Policiais plantonistas na referida unidade policial.

Destacou-se as mais diversas variáveis que influenciam direta ou indiretamente na decisão a ser tomada pela Autoridade Policial, quando da ratificação ou não da prisão ou quando da escolha pelo procedimento cabível para a formalização da investigação dos fatos. Sob o prisma de estudo a que se propõe esta pesquisa, a defesa penal, constatou-se, em alguns casos, indicativos de que a manifestação da pessoa capturada influencia tanto a decisão da Autoridade Policial acerca da ratificação ou não de sua prisão em flagrante, quanto a espécie de procedimento a ser adotado para a investigação dos fatos.

Esclareceu-se que o processo de interpretação dos fatos levados a conhecimento da Autoridade Policial sofre das mesmas limitações reconhecidas por Ferrajoli (2002, p. 46-48) quando do estudo da interpretação judicial da qual é fruto a sentença penal. Em relação à verdade, considerando que os fatos a serem provados ficaram no passado, não há como alcançar a integridade do ocorrido, o que torna a verdade, ao máximo, aproximativa. Desta feita, as

premissas fáticas, em que se baseia a decisão da Autoridade Policial revertem-se de caráter provável e, em alguma medida, opinativo.

Similar conclusão pôde-se chegar em relação à limitação apontada por Ferrajoli (2002, p. 46) relativa a utópica, portanto, inexistente, imparcialidade do juiz, quem é incapaz de se despir totalmente de seus valores morais quando do julgamento dos fatos. A Autoridade Policial está sujeita as mesmas limitações, tem-se por impossível despir-se por completo de suas experiências e da ideologia que estrutura a instituição policial à qual pertence, o que torna suas decisões, em certa medida, parciais.

Em tempo, asseverou-se que das inafastáveis distorções inerentes a algumas fontes de prova apontadas por Ferrajoli (2002, p. 47-48), decorre certo grau de subjetivismo das decisões judiciais. Esta razão limitativa impõe igual ou maior influência na decisão tomada pela Autoridade Policial acerca da ratificação ou não da prisão em flagrante. Isto porque esta decisão é tomada no momento incipiente da investigação policial, quando à disposição da Autoridade Policial encontram-se poucas fontes de prova. Em regra, as decisões acerca da existência de indícios suficientes em relação à autoria do fato delituoso são tomadas a partir da oitiva dos policiais condutores da ocorrência, que, não raras vezes, são, naquele momento, as únicas testemunhas dos fatos, da oitiva de vítimas e do próprio acusado. Ou seja, fontes de prova que carregam, em si, certo grau de subjetivismo, pois dependem da memória, do processamento daquilo que foi visto, dos olhos que quem vê, dentre outros diversos fatores.

Esclarecido que o município de Canoas não conta com Defensores Públicos a disposição para o atendimento dos hipossuficientes submetidos a procedimentos policiais, tampouco conta com sistema efetivo de nomeação de advogados dativos para acompanhar essas pessoas, sequer durante o interrogatório policial realizado em sede policial. Verificou-se, através da análise dos interrogatórios das pessoas presas em flagrante no período noturno, que 86,18% dos indiciados exerceram seu direito de defesa estando desacompanhados de advogado, ao passo que somente 13,82%. Assim, verificou-se certo afastamento da práxis vivenciada na DPPA-Canoas em relação às premissas teóricas garantistas, visto que, o interrogatório é considerado o primeiro ato de contraditório, além de ser o principal meio de

defesa do imputado e este somente alcança de fato seus objetivos quando realizado sob a assistência de um defensor técnico.

Pontuou-se que a defesa penal por ser exercida de maneira positiva, manifestando o imputado acerca dos fatos que recaem sobre ele, fornecendo sua versão dos fatos e/ou apresentando suas teses defensivas; ou de forma negativa, quando o imputado opta por permanecer em silêncio. Ademais, que a escolha de manifestar-se ou não faz parte da estratégia de defesa do imputado, a qual deve, para fins de conformação ao marco garantista, ser precedida de esclarecimentos e assistência jurídica profissional. Nessa senda, o imputado tem o direito de reservar-se em silêncio, contudo deve ser a ele oportunizado, após a cientificação de seus direitos constitucionais, o direito também de manifestar-se, escolha esta que deveria ser assistida por defensor técnico, o que levou à constatação de certa carência na tutela de garantias do imputado.

Desta feita, alguns pontos críticos de deficiência de tutela deste direito foram identificados ao longo deste estudo. Destacou-se o imputado não é suficientemente esclarecido das consequências de manifestar-se ou de permanecer em silêncio quando da realização de seu interrogatório. Outrossim, como já pontuado, esta escolha, na DPPA-Canoas no ano de 2021, era realizada de forma desassistida de defensor técnico, o que coloca o suspeito em condição de, ainda maior, vulnerabilidade. Ainda, a simples leitura dos direitos constitucionais ao imputado revela-se insuficiente, considerando a complexidade da linguagem jurídica, muitas vezes incompreensível para aqueles que não possuem formação jurídica.

Ao se investigar a interferência prática da Lei de Abuso de Autoridade na garantia do direito de ser ouvido, a partir da análise dos dados coletados referentes ao ano de 2021, constatou-se que as decisões de não homologação do flagrante fundadas na ilegalidade da oitiva da pessoa presa em flagrante no período noturno desacompanhada de advogado naquele período, embora tenham tornado a mencionar a Lei de Abuso de Autoridade, não fundaram-se em argumentação decorrente da interpretação do artigo 18 da Lei nº 13.869/2019. Constatou-se que, em que pese não terem sido homologados os procedimentos e que tenham mencionado Lei de Abuso de Autoridade, as decisões basearam-se em entendimentos que não decorrem da referida lei. As decisões lastrearam-

se na interpretação do artigo 5º, LV, da Constituição Federal, e expuseram filiar-se ao entendimento de que o investigado somente por ser interrogado na presença de advogado. Ademais, firmou-se que a necessidade de assistência da defesa técnica para acompanhamento do interrogado não se limitaria ao período noturno. Segundo entendeu-se, qualquer que seja o momento de oitiva da pessoa presa em flagrante, deverá o imputado ser acompanhado por defensor.

Ocorre que, em que pese não terem sido encontrados indícios da interferência da Lei de Abuso de Autoridade nas decisões judiciais de homologação do flagrante quando da realização da oitiva da pessoa presa em flagrante no período noturno, constatou-se indícios de interferência nas decisões das Autoridades Policiais. Encontrou-se um caso em que a Autoridade Policial fez constar, expressamente, que deixou de ouvir o suspeito, tendo em vista o artigo 18 da Lei nº 13.869/2019. Assim, embora as analisadas decisões judiciais não tenham sido fundamentadas a partir da interpretação do referido artigo, é possível dizer que a Autoridade Policial pode ter deixado de ouvir o suspeito visando a homologação de seu procedimento pelo Poder Judiciário.

Em sequência, investigou-se, através da análise da linha de tendência inserida na distribuição mensal dos casos ao longo do ano de 2021, indicativos de interferências fáticas, ainda que não formalizadas, da Lei de Abuso de Autoridade neste processo. Em outras palavras, buscou-se avaliar se o caso destacado para a discussão é representativo de uma tendência naquela unidade policial. Não foi evidenciada interferência quando da análise dos procedimentos sem isolar a variável classe dos fatos. O volume de pessoas presas em flagrante que reservaram-se no direito de permanecer em silêncio não aumentou, ao contrário, mais indiciados manifestaram-se acerca dos fatos imputados a eles. Desta feita, não é possível dizer que há uma tendência de a Autoridade Policial deixar de ouvir o suspeito no período e local analisados.

Em continuidade, passou-se a estudar a existência e a dimensão da influência da defesa penal da pessoa capturada em flagrante na decisão da Autoridade Policial acerca da ratificação ou não de sua prisão.

Evidenciou-se que o número de manifestações exaradas em ocorrências em que o suspeito não teve sua prisão ratificada é proporcionalmente maior que

os verificados quando a pessoa tem sua prisão ratificada. Outrossim, submetidos os dados ao Teste Qui Quadrado de Pearson, cuja finalidade é avaliar a existência de associação entre variáveis categóricas, encontrou-se indicativo de influência da manifestação do suspeito na decisão da Autoridade Policial acerca do tipo de ocorrência a ser registrada – Ocorrência simples, destinada ao registro dos fatos e liberação imediata do suspeito, ou Auto de Prisão em Flagrante, reservado à formalização da prisão do capturado.

Aprofundou-se no estudo destes casos a partir da investigação dos motivos elencados pela Autoridade Policial quando da fundamentação da não ratificação da prisão em flagrante da pessoa capturada e apresentada a sua presença na DPPA-Canoas. Dentre os motivos que ensejaram a não ratificação da prisão, seis deles não apresentação associação com a decisão da Autoridade Policial: (i) atipicidade material, (ii) ausência de condições de procedibilidade do feito, (iii) ausência de situação flagrancial, (iv) crimes de menor potencial ofensivo, (v) ausência de indícios suficientes de autoria ou materialidade e (vi) prestação de socorro pelo suspeito em caso de crimes de trânsito.

Ocorre que, embora não se tenha verificado indícios estatísticos de associação entre as variáveis em questão, entendeu-se conveniente aprofundar em determinados casos, considerando sua relevância para este estudo. Destaca-se, portanto, as constatações relativas ao caso indexado pelo número 31 no banco de dados. O procedimento refere-se à formalização de uma suspeita da ocorrência do crime de receptação. Na ocasião, o interrogatório do suspeito revelou-se crucial para a tomada de decisão da Autoridade Policial pelo registro de ocorrência simples, em detrimento da ratificação de sua prisão, uma vez que a fundamentação encampou a tese defensiva apresentada pelo suspeito. Evidenciou-se, portanto, ainda que estatisticamente não se tenha demonstrado a associação, a importância de se oportunizar ao imputado o direito de manifestar-se sobre os fatos.

Revelou-se significativa, portanto, a associação no grupo de casos relacionados aos crimes patrimoniais, em especial em relação ao delito de receptação. O exercício do direito de defesa por intermédio da exposição de informações adicionais aos fatos mostrou-se determinante à evitação do cárcere, ainda que por um dia, além de ter evitado o dispêndio de valores com o

pagamento de fiança. Assim, demonstrou-se a relevância de se garantir o direito de ser ouvido à pessoa presa em flagrante, que se encontra com seus direitos fundamentais ameaçados, em especial sua liberdade.

Por seu turno, dentre os motivos que levaram à não ratificação, em 5 deles, verificou-se relevância da palavra do suspeito na decisão da Autoridade Policial, quais sejam: (i) atipicidade por ausência de dolo do suspeito, (ii) constatação de ilegalidades ou irregularidades na ação policial que culminou com a captura do suspeito, (iii) casos em que o suspeito era inimputável, (iv) constatação da licitude do fato, (v) evidência de versões conflitantes.

Prosseguindo, deu-se início ao estudo da abrangência da defesa penal da pessoa capturada no período noturno, a qual teve sua prisão ratificada pela Autoridade Policial. Determinada a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, a Autoridade Policial deve deliberar acerca da realização das diligências imediatas que entender necessárias à formalização dos indícios de autoria e da prova da materialidade. Por sua vez, dentre as providências necessárias à formalização dos autos, tem-se o interrogatório do suspeito, um dos seus meios de defesa.

Antes mesmo de iniciar-se a oitiva da pessoa presa em flagrante, necessário se faz adverti-la acerca de seus direitos constitucionalmente assegurados. O SPJ conta com peça específica para a formalização da cientificação do indiciado, qual seja o Termo de Cientificação de Direitos Constitucionais. Investigando os Autos de Prisão em Flagrante constantes deste banco de dados, verificou-se que, na integralidade dos procedimentos, procedeu-se à cientificação do imputado e a formalização do momento.

É importante destacar que, embora todos os indiciados tenham sido formalmente informados dos direitos assegurados pela Constituição, necessário se fez refletir sobre o alcance da compreensão dessas garantias por parte das pessoas presas em flagrante. Revelou-se que a advertência feita por Ferrajoli (2002, p. 490-491) em relação ao acusado perante o processo é igualmente relevante quando se trata do indiciado no procedimento administrativo. Segundo o jurista, a linguagem técnica do campo jurídico, frequentemente complexa e de difícil compreensão para aqueles sem formação jurídica, aliada à posição de desvantagem do acusado no processo, no qual enfrenta acusações, são razões

que, quando combinadas, destacam a necessidade de contar com uma defesa profissional para restabelecer a igualdade entre as partes no processo.

Nesse sentido, destacou-se o perfil das pessoas encarceradas no sistema penitenciário brasileiro, as quais em sua maioria sequer chegaram a concluir o ensino fundamental (BRASIL, 2015, *on-line*). Combinado com o baixo nível de renda que possuem, em regra, os sujeitos ao processo penal, é possível inferir que esta coletividade social enfrenta grandes dificuldades para o pleno exercício do direito de defesa. As dificuldades se revelam desde o desconhecimento sobre as nuances do complexo ordenamento jurídico penal pátrio até a impossibilidade financeira de arcar com os honorários de um advogado constituído. Entender o real alcance e desdobramentos decorrentes do ato de falar no desempenho de sua defesa penal é tarefa por demais complexa e não se traduz integralmente nos dizeres previstos no referido Termo. A adoção de estratégias é imprescindível ao deslinde favorável ao réu e, para a garantia de sua eficiência, os primeiros passos dados no início da persecução penal são importantíssimos.

Retoma-se, portanto, que a defesa penal não se resume ao ato de manifestar-se sobre os fatos que são imputados à pessoa presa em flagrante. Manter-se em silêncio também é uma forma de exercer a defesa penal. Outrossim, a defesa é exercida tanto diretamente pelo imputado, quanto por intermédio da atuação do defensor técnico que acompanha a pessoa presa em flagrante. Ocorre que, conforme ponderado, revelou-se que os indiciados na DPPA-Canoas somente são acompanhados por advogados quando, às próprias custas, são constituídos pela pessoa presa em flagrante.

Constatou-se através da análise do banco de dados que, estando acompanhados de advogados, 52,49% dos imputados reservaram-se no direito de permanecer em silêncio e 47,51% falaram sobre os fatos. Por outro lado, aqueles que não indicaram advogados para acompanhá-los ficam em silêncio em 75,02% das vezes e manifestaram-se sobre as imputações que recaiam sobre eles em 24,98% dos casos. Assim, evidenciou-se a importância da presença da defesa técnica no processo de encorajamento do investigado a manifestar-se quanto aos fatos e, em especial, sobre eventuais irregularidades ou ilegalidades ocorridas durante a ação policial que culminou em sua prisão.

Convém retomar que o Estado, na comarca de Canoas, não garante ao indiciado hipossuficiente preso em flagrante o acompanhamento por Defensor Público em sede policial. Ainda, inexistente, no município, sistema de nomeação de advogados dativos àqueles que não possuem condições financeiras para arcar com os honorários de um advogado constituído. Desta feita, a defesa técnica, quando existente, foi exercida por advogados constituídos às próprias expensas do investigado. A limitação ao acesso à defesa técnica decorrente da falta recursos financeiros da maioria dos indiciados transpareceu quando da análise do quantitativo de indicações de advogados, do volume de casos analisados, apenas 13,82% dos indiciados constituíram defensor.

Revelou-se, contudo, que a simples presença do advogado não satisfaz a necessidade de garantir-se o acompanhamento pela defesa técnica. A análise do procedimento 45 estimulou a reflexão sobre o tema. Não se pôde afirmar, por óbvio, que o deslinde do referido caso seria outro se as partes tivessem sido assistidas por advogados distintos, tampouco se pôde afirmar que o sentenciado seria absolvido se tivesse permanecido em silêncio. Contudo, o fato de o advogado constituído ter renunciado a defesa daquele que confessou a autoria e afastou em seu depoimento a coautoria do segundo preso quando sob sua assistência lavrou-se seu Auto de Prisão em Flagrante; e prosseguido na defesa daquele que negou os fatos e foi absolvido ao menos alimentou a discussão acerca da efetividade da defesa penal. Nessa senda, o que ao menos se conclui é pela necessidade de uma defesa penal que realmente atue nos interesses do imputado e não somente que se faça presente.

Desta feita, a oportunização do direito de ser ouvido ao suspeito, além de aperfeiçoar o filtro pré-processual a acusações infundadas, atendidos os reclames procedimentais constitucionais e infraconstitucionais, serve como forma de promover direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao direito à autodefesa, garantindo ao preso em flagrante a oportunidade de influir na decisão da Autoridade Policial. Embora evidenciadas deficiências na garantia do direito à defesa penal, estas não podem ser tomadas como justificativas para o cerceamento do direito de autodefesa do imputado.

Evidenciou-se a existência de certa associação entre a manifestação do imputado e a decisão tomada pela Autoridade Policial, mesmo nos casos em

que, estatisticamente, não se percebeu aderência entre as variáveis. Constatou-se que a manifestação do suspeito da prática delitiva em certos casos, – e quando se trata de preservação de direito fundamental, como é o caso, nesse contexto, do direito à liberdade, bastaria ter sido encontrado um caso – foi primordial para sua manutenção em liberdade, o que basta para que seja necessária a preservação do direito de ser oportunizada sua manifestação, ainda que ele opte por manter-se em silêncio.

Assim, conclui-se, sem a pretensão de esgotar o tema, que ainda que desassistido, o imputado tem o direito de permanecer em silêncio, mas, também, deve ser a ele oportunizado o direito de se manifestar, caso assim deseje, a fim de exercer seu direito de autodefesa. Suprimir outro direito fundamental do imputado não deve ser tido como alternativa para o Estado à sua ineficiência de promover a assistência jurídica ao hipossuficiente.

REFERÊNCIAS

ABELLÁN, Marina Felicia Gascón. La teoría general del garantismo: rasgos principales. In: SÁNCHEZ, Miguel Carbonell; UGARTE, Pedro Salazar (Coord.). **Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli**. Espanha: Trotta, 2005.

ALMEIDA, Debora de Souza de. A teoria do garantismo penal em questão. O olhar anti-inquisitorial da axiologia de Luigi Ferrajoli. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, n. 7, ano 2, Lisboa, 2013. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/07/2013_07_06147_06168.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

ALMEIDA, Marina Nogueira de; GONÇALVES, Vanessa Chiari; MOTA, Jessica de Jesus. Atuação Policial, Discriminação e Direitos Humanos: Análise dos Julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Direito Público**, [S. l.], v. 18, n. 99, 2021. DOI: 10.11117/rdp.v18i99.5761. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5761>. Acesso em: 29 jul. 2022.

ANDRADE, Mauro Fonseca. O sistema acusatório proposto no projeto de novo codex penal adjetivo. In: **Revista de Informação Legislativa**, Ano 46, nº 183, jul./set. 2009. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/183/ril_v46_n183_p167.pdf. Acesso em: 20 jun. 2022.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe 2012** – O Estado dos Direitos Humanos no Mundo. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/http://files.amnesty.org/air12/air_2012_full_pt-br.pdf. Acesso em: 22 jun. 2023.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe 2013** – O Estado dos Direitos Humanos no Mundo. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2014/04/AmnestyInternational_AnnualReport2013_complete_br-pt.pdf. Acesso em: 23 jun. 2023.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe 2023** – O Estado dos Direitos Humanos no Mundo. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/documents/pol10/5670/2023/bp/>. Acesso em: 22 jun. 2023.

ASENCIO MELLADO, José María. El proceso penal con todas las garantías. **IUS ET VERITAS**, v. 16, n. 33, p. 235-247, 3 maio 2006. Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12354>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BADARÓ, Gustavo. **Direito processual penal**, tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BARBETTA, Pedro Alberto. **Estatística aplicada às Ciências Sociais**. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2002.

BARRETO JUNIOR, Williem da Silva; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. Repensando a democracia: uma crítica garantista à atual configuração do Estado de Direito. **Revista Direito em Debate**, 30(56), 278–287, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.21527/2176-6622.2021.56.12089>. Acesso em: 05 abr. 2022.

BARRETO JUNIOR, Williem da Silva. **Crítica garantista ao estado constitucional de direito e o constitucionalismo global**. Curitiba: Juruá, 2022.

BARBOSA, Marcelo Fortes. **Garantias Constitucionais de Direito Penal e de Processo Penal na Constituição de 1988**. Dissertação de Mestrado em Direito – Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo: 1993.

BORGES, Clara Maria Roman; OLIVEIRA, Vivian Fernandes de. Direito Penal Do Inimigo E A Guerra Contra O Tráfico De Drogas No Brasil. **Revista da Faculdade de Direito Ufpr**, [s.l.], v. 57, p.221-243, 3 dez. 2013. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v57i0.34565>. Acesso em: 13 nov. 2022.

BOSCHI, José Antonio Paganella. A investigação criminal. Legitimidade e meios. **Direito & Justiça**, v. 40, n. 2, 2014. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/17322>. Acesso em: 11 jan. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 592**, de 06 de julho de 1992. Brasília, DF: Presidência da República, 1992a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 14 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 678**, de 03 de outubro de 1992. Brasília, DF: Presidência da República, 1992b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 14 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 14 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965**. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal,

nos casos de abuso de autoridade. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm>. Acesso em: 28 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 13 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.503**, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm. Acesso em: 13 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher [...] Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 13 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad [...] Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 13 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.869**, de 5 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade [...] Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 13 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 13 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.979**, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 13 mar. 2022.

CADEMARTORI, Sergio Urquhart. Autoritarismo e autonomia: contribuição ao debate. **Seqüência; Estudos Jurídicos e Políticos**; Santa Catarina, vol. 9, ed. 17, dez 1988.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de Direito e Legitimidade**: uma abordagem garantista. Tese de Doutorado. Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 1997.

CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de; STRAPAZZON, Carlos Luiz. Sistema garantista e o protagonismo judicial. *In: **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli*. Organizadores Luigi Ferrajoli, Lenio Luiz Streck, André Karam Trindade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

CADEMARTORI, Sérgio; XAVIER, Marcelo Coral. Apontamentos iniciais acerca do garantismo. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v.1, n.1, p.19-25, 2001. Disponível em: chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC%2001_19.pdf. Acesso em: 23 jan. 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 952, de 10 de janeiro de 1956**. Regula o direito de representação e o processo de responsabilização administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de autoridade. Brasília, DF, Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1213558&filename=Dossie+-PL+952/1956>. Acesso em: 29 ago. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 4850, de 29 de março, de 2016**. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Brasília, DF, Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>>. Acesso em: 28 ago. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 7596, de 10 de maio, de 2017**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade e altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Brasília, DF, Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2136580>. Acesso em: 28 ago. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Direito Penal*. 3 Ed. São Paulo: CL EDIJUR, 2015.

CARVALHO, Salo de. **Penas e garantias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 213**, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 13 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria nº 61**, de 31 de março de 2020. Institui a plataforma emergencial de videoconferência para realização de audiências e sessões de julgamento nos órgãos do Poder Judiciário, no período de isolamento social, decorrente da pandemia Covid-19. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3266>. Acesso em: 13 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 62**, de 17 de março de 2020. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>. Acesso em: 13 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 68**, de 17 de junho de 2020. Acrescenta o art. 8º-A à Recomendação CNJ nº 62/2020, que trata das medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo Coronavírus – Covid-19, no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, e altera o art. 15, para prorrogar a vigência por noventa dias. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3364>. Acesso em: 13 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 329**, de 30 de julho de 2020. Regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>. Acesso em: 13 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 357**, de 26 de novembro de 2020. Dispõe sobre a realização de audiências de custódia por videoconferência quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3595>. Acesso em 13 mar. 2022.

COPETTI NETO, Alfredo. Dos princípios ilegítimos às práticas inefetivas: a proposta de Luigi Ferrajoli à defesa da normatividade das constituições contemporâneas. *In: Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Organizadores Luigi Ferrajoli, Lenio Luiz Streck, André Karam Trindade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão; OLIVEIRA JUNIOR, Almir de. Novos padrões de investigação policial no Brasil. **Sociedade e Estado** [online]. 2016, v. 31, n. 1, pp. 147-164. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-69922016000100008>. Acesso em: 13 mar. 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do Direito Processual Penal brasileiro**. Revista de Estudos Criminais, ITEC, Porto Alegre, nº 1, p. 26-51, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009. Disponível em: chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcgclcfindmkaj/https://www12.senado.leg.br/ril/e-dicoes/46/183/ril_v46_n183_p103.pdf. Acesso em: 18 jan. 2022.

COZBY, Paul. **Métodos de pesquisa em ciências do comportamento**. São Paulo: Atlas, 2003.

CRESPO, André Pereira; MACHADO, Bruno Amaral. “Nunca pratiquei crime, só Lei Maria da Penha”: as audiências de custódia e o enfrentamento à violência contra a mulher. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 182. ano 29. p. 261-291. São Paulo: Ed. RT, agosto/2021.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Tradução de René Ernani Gertz. Brasília: Universidade de Brasília, 1986.

FACÇÕES orientam presos a alegar agressões em audiências de custódia, dizem policiais. **Correio do Povo**, Porto Alegre, 23 set 2022. Polícia. Disponível em: <https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/pol%C3%ADcia/fac%C3%A7%C3%B5es-orientam-presos-a-alegar-agress%C3%B5es-em-audi%C3%A2ncias-de-cust%C3%B3dia-dizem-policiais-1.894784>. Acesso em: 23 jun. 2023.

FAUTH, Isabel Cristiane Frigheto. **A exploração midiática da atividade policial na sociedade de consumo e a necessária proteção dos direitos da personalidade no Brasil**: um estudo empírico. Dissertação (Mestrado) – Universidade La Salle, 2019.

FELDENS, Luciano. **O direito de defesa**: a tutela jurídica da liberdade na perspectiva da defesa penal efetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. 2. ed. Madrid: Editorial Trota, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo garantista e neoconstitucionalismo. **Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba/PR, 2011. 95-113. Disponível em:

<http://www.abdconst.com.br/revista3/anaiscompletos.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2022.

FERRAJOLI, Luigi. O constitucionalismo garantista e o estado de direito. *In: Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Organizadores Luigi Ferrajoli, Lenio Luiz Streck, André Karam Trindade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

FERRAJOLI, Luigi. Direito vivente e direito vigente. *In: WENDT, Emerson. WENDT, Valquíria (org). Direito Vivo: homenagem a Renata Almeida da Costa*. Rio de Janeiro: Brasport, 2020, p. 19-24.

FURTADO, Renato de Oliveira. Direito à Assistência de Advogado no Inquérito Policial. Breves Considerações ao art. 5º, nº 63 da CF. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 695, set. 1993.

GARCEL, Adriane; FOGAÇA, Anderson Ricardo; NETTO, José Laurindo de Souza. Lei anticrime e a paradoxal afirmação do sistema acusatório. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, v. 15, n. 1, p. 8-20, 10 set. 2020. Disponível em: <https://www.revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/170>. Acesso em: 10 jan. 2023.

GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 143-165, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>. Acesso em: 10 dez. 2022.

GIACOMOLLI, Nereu José. Qualidade de inquérito policial. *In: Polícia e investigação no Brasil*. Coordenadores Eneas Romero de Vasconcelos, Ezequiel Malarino, Kai Ambos. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016a.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016b.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 2008.

GUASTINI, Riccardo. **Estudios de teoría constitucional**. Edición y presentación de M. Carbonell. México: Fontamara, 2001.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. O Novo Interrogatório. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, nº 99, p. 41-82, set. 2005. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/dspace/bitstream/123/152094/1/O%20novo%20interrogat%C3%B3rio.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2023.

HISTÓRICO da pandemia de Covid-19. **Organização Pan-Americana da Saúde** (OPAS). Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Acesso em: 13 mar. 2022.

HOFFMAM, Fernando; CAVALHEIRO, Larissa Nunes; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. Processo e (Pós) Modernidade: traços inquisitório-racionalistas no direito processual contemporâneo. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 7, p. 336-362, 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21129>. Acesso em: 23 jul. 2023.

JESUS, Lorena Rodrigues de; SOBRAL, Rita de Cássia Cronemberg. Culpabilização da mulher: a perspectiva de policiais de uma delegacia especializada no atendimento à mulher. **Revista Ártemis**, [S. l.], v. 23, n. 1, 2017. DOI: 10.22478/ufpb.1807-8214.2017v23n1.35799. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/artemis/article/view/35799>. Acesso em: 23 jul. 2023.

KHALED JR, Salah Hassan. O Sistema Processual Penal brasileiro Acusatório, misto ou inquisitório?. **Civitas - Revista de Ciências Sociais**, v. 10, n. 2, p. 293-308, 18 nov. 2010.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 2.ed. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LIMA, Cristiane do Socorro Loureiro; MARTINS, Juliana. Vitimização policial no Brasil em tempos de Covid-19. *In: Anuário de Segurança Pública*. São Paulo: FBSP, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova Lei de Abuso de Autoridade**. Salvador: JusPODIVM, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito de defesa e acesso do advogado aos atos do inquérito policial: uma (des)construção jurisprudencial [Jurisprudência comentada]. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, SP, v. 11, n. 43, p. 378-396, abr./jun. 2003.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016a.

LOPES JR, Aury. El Fundamento de la existencia del proceso penal: la instrumentalidad garantista. **Revista de Derecho Procesal - Espaa**, v. 01, p. 21-48, 2000.

LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016b.

LOPES JR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAIA, Luciano Mariz. **Do controle judicial da tortura institucional no Brasil: À luz do direito internacional dos direitos humanos**. Tese (Doutorado em Direito). Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2006.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 1980.

MARTÍN, Augustín-J. Pérez-Cruz. **El interrogatorio del acusado**: reflexiones a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo. Pamplona: Thomson Reuters, 2011.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

MELO, Marcos Eugênio Vieira. **Oralidade e contraditório no processo penal brasileiro**: em busca da superação da tradição inquisitorial. São Paulo: IBCCRIM, 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava Jato**. 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 10 jun. 2022.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; BASTOS, Cleunice Valentim. Defesa penal: direito ou garantia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. n. 4, v. 1, 1993.

NICOLITT, Andre Luiz. **As subversões da presunção de inocência**: violência, cidade e processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

NICOLITT, Andre Luiz. **Manual de processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

NETTO, José Laurindo de Souza; GORSKI, Laís; FOGAÇA, Anderson Ricardo. Processo penal brasileiro em transição paradigmática: novas interfaces entre garantias e alternativas penais. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, v. 15, n. 1, p. 35-46, 10 set. 2020. Disponível em: <https://revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/175>. Acesso em: 21 abr. 2022.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório sobre a Situação de Direitos Humanos no Brasil**. Washington, D.C., 1997 (OEA/Serv. L/V/II.97, Doc. 29, rev. 1).

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de; CARDOSO, Debora Mota. Direito à autodefesa e defesa técnica na Corte Interamericana de Direitos Humanos: análise de casos e cotejo com as regras nacionais. **Revista Brasileira de**

Ciências Criminais, São Paulo, v. 22, n. 110, p. 201–225, 2014. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/21115>. Acesso em: 10 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. Folha informativa sobre COVID-19 – Escritório da OPAS e da OMS no Brasil. **OPAS**, 13 maio 2021. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/covid19>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

PARAGUASSU, Monica. **Presunção de Inocência**. Niterói: Editora da UFF, 2011.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Autoritarismo e transição. **Revista USP**, mar.-abr.maio 1991.

POSTIGO, Leonel Gonzalez. **Pensar na reforma judicial no Brasil**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2018.

PRADO, Geraldo. O direito ao silêncio. **Juris Poiesis Revista de Direito dos Cursos da Universidade Estácio de Sá**, Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p.159-169, 1999.

PRAZAK, Maurício Ávila; SOARES, Marcelo Negri; RESENDE, Júlia Ribeiro de. Uma análise do garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli. **Conhecimento & Diversidade**, v. 13, p. 2021-133, 2021. Disponível em: https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/conhecimento_diversidade/article/download/7591/pdf. Acesso em: 28 jul. 2022.

PROCERGS agiliza os trabalhos das delegacias do Estado. **PROCERGS**, 25 jun. 2010. Disponível em: <https://www.procergs.rs.gov.br/procergs-agiliza-os-trabalhos-das-delegacias-do-estado>. Acesso em: 14 mar. 2022.

QUEIROZ, David. **A impermeabilidade do processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

REMEDIO, José Antonio; CARDOSO, Fernando Cerqueira. Interrogatório policial: Natureza jurídica à luz do modelo constitucional democrático brasileiro. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 16, n. 1, p. 48-69, abr. 2021. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2021v16n1p. 48. ISSN: 1980-511X. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/35636#:~:text=Conclui%20que%2C%20com%20base%20no,prote%C3%A7%C3%A3o%20dos%20direitos%20fundamentais%20da>. Acesso em: 25 mar. 2022.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social: métodos e técnicas**. São Paulo: Atlas, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. **Decreto nº 54.406**, de 13 de dezembro de 2018. Aprova o Regimento Interno da Polícia Civil. Porto Alegre: Assembleia Legislativa, 2018.

Disponível em:
<https://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/DEC%2054.406.pdf>.
Acesso em: 26 mar. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria de Justiça e da Segurança. **Portaria nº 172**, de 16 de novembro de 2000. Porto Alegre, 2000.

ROSA, Alexandre Morais da. **A teoria dos jogos aplicada ao processo penal**. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

ROSA, Alexandre Morais da; KHALED JR., Salah H. In dubio pro hell: profanando o sistema penal. Rio de Janeiro: **Lumen Juris**, 2014. 133 p., 21 cm. ISBN 978-85-8440-059-1.

ROVEGNO, André. **O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa**. Campinas: Bookseller, 2005.

RUDNICKI, Dani; MATUSIAK, Moisés de Oliveira. O olhar do TJRS sobre a tortura: julgamentos de agentes públicos e privados. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, [S. l.], v. 3, n. 1, 2016. DOI: 10.19092/reed.v3i1.99. Disponível em: <https://revistareed.emnuvens.com.br/reed/article/view/99>. Acesso em: 22 jun. 2023.

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

SAAD, Marta. Exercício do direito de defesa no inquérito policial. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, SP, v. 14, n. 166, p. 6, set. 2006.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; VIANA, Ruth Araújo. Ativismo, decisão judicial e fundamentação irracional: uma proposta de controle. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 26, n. 3, p. 1-12, jul./set. 2021. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/11453/pdf>. Acesso em: 20 jul. 2023.

SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal**: parte geral. 7. Ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2014.

SANTOS, Paulo Fernando dos. **Crimes de Abuso de Autoridade**: Aspectos Jurídicos da Lei nº 4.898/65. São Paulo: Liv e Ed. Universitário de Direito, 2003.

SCHLICKMANN RIBEIRO, Camila; LOTIN DE SOUZA, Elisandro. As fogueiras da segurança pública: patriarcado e violência de gênero contra as mulheres profissionais do setor público. **Monumenta - Revista de Estudos Interdisciplinares**, v. 2, n. 3, p. 8-35, 15 jul. 2021.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 280, de 05 de julho de 2016**. Define os crimes de abuso de autoridade e dá outras providências. Brasília, DF, Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126377>. Acesso em: 28 ago. 2021.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 85, de 31 de março de 2017**. Define os crimes de abuso de autoridade e dá outras providências. Brasília, DF, Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128545>>. Acesso em: 28 ago. 2021.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. Inquérito policial e direito de defesa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, nº 54, p. 315-325, mai-jun. 2005.

SOUSA, Rosalina Freitas Martins de. A função jurisdicional adequada e a releitura do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (CRFB/88, Art. 5º, XXXV). Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Novo Código de Processo Penal – o problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório). In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 117-139, jul./set. 2009.

STRECK, Lenio Luiz. Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo. In: **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Organizadores Luigi Ferrajoli, Lenio Luiz Streck, André Karam Trindade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus nº 366.639**. Relator: Min. Felix Fischer. Distrito Federal, 28 mar. 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860558516/habeas-corpus-hc-366639-sp-2016-0212059-0/inteiro-teor-860558526?ref=juris-tabs>. Acesso em: 24 mar. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus nº 590.039**. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Distrito Federal, 25 jun. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/869775269/habeas-corpus-hc-590039-go-2020-0146013-9>. Acesso em: 14 mar. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus nº 366.639**. Relator: Min. Felix Fischer. Distrito Federal, 28 mar. 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/869775269/habeas-corpus-hc-590039-go-2020-0146013-9>. Acesso em: 24 mar. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso em Habeas Corpus no 56.961 RS 2021/0363720-7**. Relator: Min. Jesuíno Rissato. Distrito Federal, 1 fev. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1366109956>. Acesso em: 14 mar. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso em Habeas Corpus nº 131.263**. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Distrito Federal, 6 ago. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/920617264/recurso-em-habeas-corpus-rhc-131263-go-2020-0185030-3>. Acesso em: 14 mar. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.109/DF**. Relator: Min. Cármen Lúcia. Distrito Federal, 14 fev. 2022. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350757218&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Distrito Federal, 17 dez. 2012. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Preceito Fundamental nº 444/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Distrito Federal, 14 jun. 2018a. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749900186>. Acesso em: 14 mar. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 68.929-9/SP**. Relator: Min. Celso de Melo. Distrito Federal, 22 out. 1991. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628675>. Acesso em: 14 mar. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 78.708-1/SP**. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Distrito Federal, 9 mar. 1999. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628675>. Acesso em: 14 mar. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 188.888**. Relator: Min. Celso de Mello. Distrito Federal, 6 out. 2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1153357673/habeas-corpus-hc-188888-mg-0098645-732020100000/inteiro-teor-1153357674>. Acesso em: 14 mar. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Petição nº 7.612/DF**. Relator: Min. Edson Fachin. Distrito Federal, 12 mar. 2019. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752042346>. Acesso em: 14 mar. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 640.139/DF**. Relator: Min. Dias Toffoli. Distrito Federal, 13 out. 2011. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628675>. Acesso em: 14 mar. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 971.959/RS**. Relator: Min. Luiz Fux. Distrito Federal, 5 ago. 2016. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11999436>. Acesso em: 14 mar. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 1.177.984/SP**. Relator: Min. Edson Fachin. Distrito Federal, 2 dez. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1368595086/inteiro-teor-1368595094>. Acesso em: 14 mar. 2022.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2008.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de Processo Penal**. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

TJRS. **Recurso em Sentido Estrito nº 70049306889 RS**. Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro. Porto Alegre, 16 mai. 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/112884955>. Acesso em: 22 jun. 2022.

TJSP. **Acórdão do processo nº 0000866-07.2014.8.26.0070 SP**. Relator: Hermann Herschander. São Paulo, 11 nov. 2017. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/processos/211672511/processo-n-00008660720148260070-do-tribunal-de-justica-do-estado-de-sao-paulo?query_id=3ac9bd4d-84cb-4bb5-8511-7ee93e8e480c. Acesso em: 22 jun. 2022.

TJSP. **Apelação Criminal nº 1501931-42.2021.8.26.0320**. Relator: André Carvalho e Silva de Almeida. São Paulo: 14 jul. 2022a. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/930341509>. Acesso em: 20 jun. 2022.

TJSP. **Habeas Corpus nº 2149746-10.2020.8.26.0000**. Relator: Desembargador Osni Pereira. São Paulo: 18 set. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/930341509>. Acesso em: 20 jun. 2022.

TJSP. **Sentença do processo no 1500086-91.2021.8.26.0637**. Relator: Juíza Aline Amaral da Silva. Tupã: 2 mar. 2022b. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/930341509>. Acesso em: 20 jun. 2022.

TRINDADE, André Karam; MORAIS, Fausto Santos de. Ensaio sobre a crítica hermenêutica do direito: uma reconstrução do pensamento jurídico de Lenio Streck. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica (RIHJ)**, 9/10:107-130, 2011. Disponível em: <http://ojs.editoraforum.com.br/rihj/index.php/rihj/article/view/474>. Acesso em: 20 mar. 2023.

TRIVIÑOS, Augusto Nivaldo Silva. **Introdução à pesquisa em ciências sociais**: a pesquisa qualitativa em educação. São Paulo: Atlas, 1987.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz. **Constituição de 1988 e processo**: regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993.

URQUHART DE CADEMARTORI, Sérgio; LEUTCHUK DE CADEMARTORI, Daniela Mesquita. Da tradição ocidental de constitucionalismo ao novo constitucionalismo latino-americano: análise das garantias constitucionais. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí (SC), v. 19, n. 3, p. 1014–1044, 2014. DOI: 10.14210/nej.v19n3.p1014-1044. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/6677>. Acesso em: 22 jan. 2023.

VIEIRA, Renato Stanziola. Investigação defensiva: diagnóstico e possibilidades no processo penal brasileiro. *In*: **Polícia e investigação no Brasil**. Coordenadores Eneas Romero de Vasconcelos, Ezequiel Malarino, Kai Ambos. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

VIEIRA, Sônia; HOSSNE, William Saad. **Metodologia Científica para a Área da Saúde**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda, 2015.

XAVIER, Luiz Marcelo da Fontoura. **Constitucionalização da investigação policial**: a Lei 12.830/13 à luz da Constituição. Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional – Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro: 2019.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito, 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

APÊNDICE I

Neste apêndice, serão explicitadas as manipulações e as análises de dados realizadas por esta autora. Cumpre esclarecer que estas foram feitas com o auxílio do software Excel. Todas as análises terão contexto explicado e serão feitas de modo a ajudar o leitor a interpretar das informações.

Nesse estudo, o objetivo é encontrar uma significância estatística entre eventual manifestação do imputado em ocorrências policiais e as peculiaridades das ocorrências policiais analisada. Todas as ocorrências foram registradas no ano de 2021 na Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento de Canoas (DPPA – Canoas).

As características estudadas para comparação foram as elencadas abaixo:

i. TIPO: variável categórica que define se a ocorrência policial é simples ou flagrancial. Essa característica será estudada na comparação ao ato de falar ou não na ocorrência e servirá de filtro para análises específicas em ocorrências simples;

ii. MANIFESTAÇÃO: analisando a existência e o conteúdo das peças de formalização do interrogatório policial (Termo de Declarações) via consulta no SPJ, categorizou-se como “SIM” ou “NÃO”, de acordo com a existência ou não de manifestação da pessoa presa em flagrante sobre os fatos a ela imputados. Assim, a variável categórica que define se a pessoa falou ou não na ocorrência policial. Essa característica será a mais importante, visto que será a base para comparação com as outras características;

iii. FUNDAMENTO/SIMPLES: a partir da leitura individualizada de todos as Ocorrências Simples, categorizou-se como: “ATÍPICO”; “LÍCITO”; “INIMPUTÁVEL”; “INDÍCIOS INSUFICIENTES DE AUTORIA OU MATERIALIDADE”; “VERSÕES CONFLITANTES”; “AUSENTE SITUAÇÃO FLAGRANCIAL”; “ILEGALIDADE OU IRREGULARIDADE DA AÇÃO POLICIAL PRECEDENTE”; “IMPO”; “AUSENTE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE”; “PRESTAÇÃO DE SOCORRO”, de acordo com a fundamentação da Autoridade Policial. Assim, a variável categórica que define os motivos da ocorrência ser simples.

iv. CLASSE DO FATO: a partir da categoria “FATO” (destinada ao preenchimento da espécie de evento registrado), categorizou-se os procedimentos em: “VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER”; “CRIMES DA LEI DE DROGAS”; “CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO”; “CRIMES DE TRÂNSITO”; “CRIMES DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO”; “CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL”; “FATO, EM TESE, ATÍPICO”; “CONTRAVENÇÕES PENAIIS”; “CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL”; “CRIMES CONTRA A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO”; “CRIMES CONTRA A LIBERDADE PESSOAL”; “CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA”; “CRIMES CONTRA A HONRA”; “OUTROS CRIMES”; “CRIMES CONTRA A PERICLITAÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE”; “CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA”; “CRIMES DE PERIGO COMUM”; “CRIMES AMBIENTAIS”; “CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA”; “CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA”. Assim, a variável categórica que define a espécie de crime registrada na ocorrência..

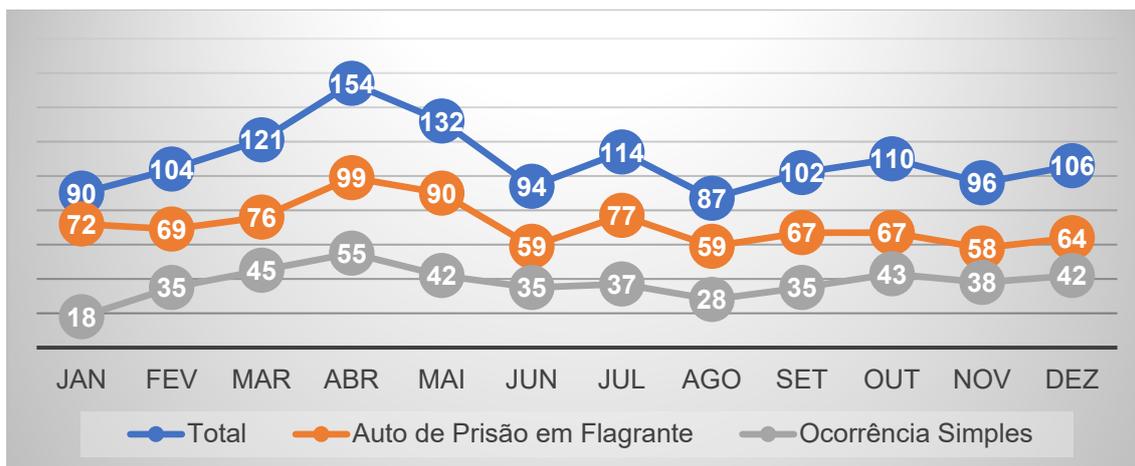
v. MÊS: variável categórica que define o mês da ocorrência.

vi. DIA DA SEMANA: variável categórica que define o dia da semana da ocorrência.

Para analisar este conjunto de dados foram utilizados métodos exploratórios de análise (análise discreta) para descrever as informações e testes de hipóteses não paramétricas para dados categóricos a fim de encontrar a relação entre as variáveis.

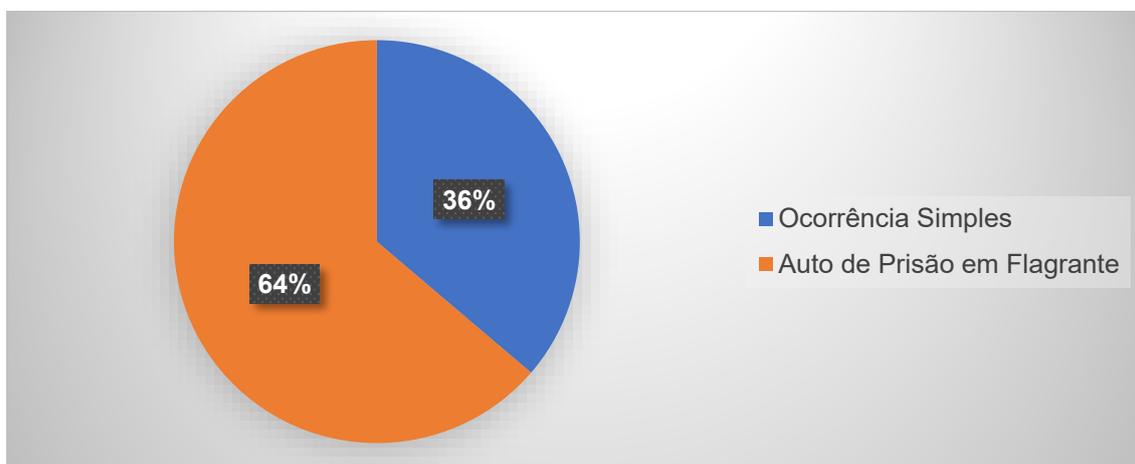
A primeira análise visa investigar se existe diferença significativa na distribuição das ocorrências entre os dias da semana e os meses do ano.

Figura 1. Distribuição dos casos por meses do ano (2021)



Fonte: elaborado pela autora, 2022.

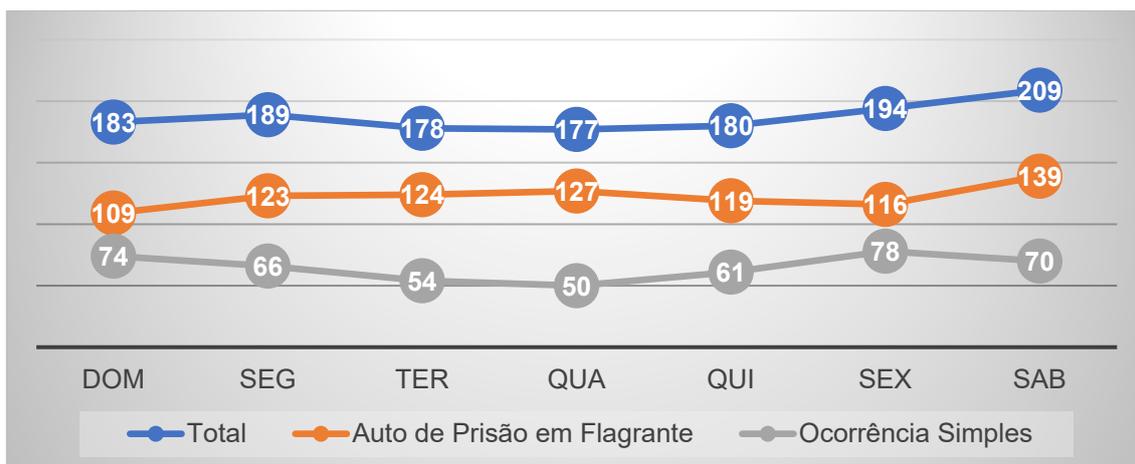
Figura 2. Distribuição dos registros por tipo de procedimento (2021)



Fonte: elaborado pela autora, 2022.

A partir dos gráficos 1 e 2 pôde-se analisar que 65% das ocorrências no ano de 2021 no DPPA de Canoas foram flagrantes, contra 35% das ocorrências simples. Além disso, a média de ocorrências entre no ano de 2021 foram de 109 ocorrências por mês, sendo destas uma média de 71 ocorrências flagrantes e 38 ocorrências simples. Uma outra observação importante é que há uma tendência maior de números de ocorrências nos períodos de março a maio.

Quando analisados os diferentes dias da semana, obteve-se o resultado abaixo.

Figura 3. Distribuição das apresentações por dia da semana (2021)

Fonte: elaborado pela autora, 2022.

Em relação ao dia da semana, não se observou uma grande diferença entre as ocorrências no decorrer do ano. Para analisar se de fato existe alguma tendência de concentração das ocorrências em um dia ou em um mês específico, será feito um teste qui quadrado para aderência (ajustamento).

Para este teste, as hipóteses a serem testadas serão:

H₀: Todos os dias da semana tem o mesmo número de ocorrências

H₁: Pelo menos um dia tem o número de ocorrências diferentes

H₀: Todos os meses do ano tem o mesmo número de ocorrências

H₁: Pelo menos um dos meses tem o número de ocorrências diferentes

Para estes testes serão utilizadas tabelas de contingência e o método de testes qui quadrado de Pearson.

$$\chi^2 = \sum_i^n \frac{(O_i - E_i)^2}{E_i}$$

Tabela 1 - Tabela de contingência para os meses do ano

Mês	Número de ocorrência	Esperado	Teste Qi
JAN	90	109,1667	3,36514
FEV	104	109,1667	0,244529
MAR	121	109,1667	1,282697
ABR	154	109,1667	<u>18,41247</u>
MAI	132	109,1667	4,775827

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

Observou-se uma estatística de teste igual a 37,05954. Ao aplicar um teste de 95% de confiança, com 11 graus de liberdade, encontrou-se um valor base de 19,675, assim, não se pode rejeitar a hipótese nula, indicando que pelo menos um dos meses tem número de ocorrências significativamente maior que os outros meses.

Ao observar a tabela de contingência, destacou-se o valor de abril de 2021, que é significativamente maior que os outros meses. Se realizado o mesmo teste, retirando o mês de abril, obtém-se uma estatística de teste de 17,63149. Ao aplicar um teste de 95% de confiança, com 10 graus de liberdade, encontramos um valor base de 18,307, podendo, então, aceitar a hipótese nula de que todos os meses (com exceção de abril) tem o mesmo número de ocorrências. O que fica de questionamento é o que houve em abril de 2021, espera-se que abril seja um mês com maior ocorrência ou houve algum evento que intensificou as ocorrências daquele mês.

Ao realizar o teste para comparar os dias da semana obteve-se resultados diferentes.

Tabela 2 - Tabela de contingência para os dias da semana

Dia Semana	Número de Ocorrências	Esperado	Teste Qi
DOMINGO	183	187,1429	0,091712
SABADO	209	187,1429	2,552781
QUARTA	177	187,1429	0,549727
QUINTA	180	187,1429	0,272628
SEGUNDA	189	187,1429	0,01843
SEXTA	194	187,1429	0,251254
TERÇA	178	187,1429	0,446674
Total	1310	1310	4,183206

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

Observou-se uma estatística de teste igual a 4,1832. Ao aplicar um teste de 95% de confiança, com 6 graus de liberdade, encontra-se um valor base de 12,592, o que leva a aceitação da hipótese nula, assim indicando que não existe diferença na distribuição do número de ocorrências entre os dias da semana.

Com base nesse estudo, foi possível concluir que não existe indícios de maiores incidências de ocorrências num dia da semana específico.

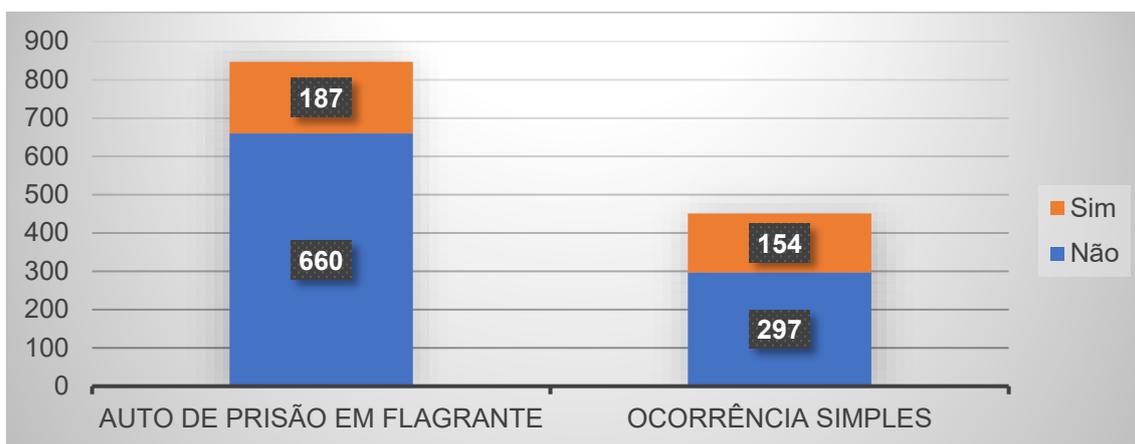
Outro ponto importante da pesquisa é entender se o ato de manifestar-se na ocorrência tem alguma relação com o tipo de ocorrência registrada. Para melhor visualizar as informações foi gerada uma tabela de contingência e um gráfico mostrando a interação entre essas variáveis.

Tabela 3 - Tabela de contingência Falar x Tipo de ocorrência

MANIFESTAÇÃO	Flagrante	Simples	Total
NÃO	660	297	957
SIM	187	154	341
Total	847	451	1298

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

Figura 4 - Gráfico de interação entre Manifestação x Tipo de procedimento



Fonte: elaborado pela autora, 2022.

Alguns dados foram excluídos da análise por não se mostrarem relevantes ao objetivo da pesquisa. Abaixo segue uma tabela mostrando todos os dados.

Tabela 4. Manifestação x Tipo da ocorrência

MANIFESTAÇÃO	Flagrante	Simples	Total
NÃO	660	297	957
NÃO - BEBADO	4		4
NÃO - DROGADO	1		1
NÃO - HOSPITALIZADO	2	1	3
NÃO - MORREU	1		1
NÃO - SURDO MUDO	1	1	2
NÃO - TRANSTORNADO	1		1
SIM	187	154	341
Total	857	453	1310

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

A partir desta tabela é possível perceber que as opções excluídas foram todas onde a pessoa não teve a opção de manifestar-se vistos problemas físico, motores ou psicológicos, assim trazendo viés a opção de escolha da pessoa.

Portanto, voltando a tabela 3 e a figura 4 é possível perceber que 78% do tipo de ocorrência Flagrante os indiciados optaram por não falar, contra 66% do tipo de ocorrência Simples. Para analisar se o ato de manifestar-se ou não tem alguma relação o tipo de ocorrência é necessário submeter os dados a um teste qui quadrado de Pearson para associação de variáveis categóricas.

H₀: As variáveis são independentes (não existe associação)

H₁: As variáveis não são independentes (existe algum tipo de associação)

$$\chi^2_{obs} = \sum_{i=1}^r \sum_{j=1}^s \frac{(O_{ij} - E_{ij})^2}{E_{ij}}$$

Esse teste tem uma distribuição qui-quadrado com $(r-1).(s-1)$ graus de liberdade.

Tabela 5 - Tabela de contingência para o teste qui-quadrado

MANIFESTAÇÃO	Flagrante	Simples	Total
NÃO	624,4831	332,5169	957
SIM	222,5169	118,4831	341
Total	847	451	1298

Números de observações esperadas

MANIFESTAÇÃO	Flagrante	Simples	Total
NÃO	2,019997	3,793652	5,813649
SIM	5,669023	10,6467	16,31572
Total	7,68902	14,44035	22,12937

Estatística de teste

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

Observou-se uma estatística de teste igual a 22,12937. Ao aplicar um teste de 95% de confiança, com 2 graus de liberdade, encontrou-se um valor base de 5,991, então não se pode aceitar a hipótese nula, indicando que existe uma associação entre o ato de manifestar-se ou não e o fato da ocorrência ser simples ou flagrante. Assim reforçando o que foi observado na figura 4, em que o número de ocorrências em que há manifestação da pessoa capturada é proporcionalmente maior em ocorrências simples. Ou seja, tem-se fortes indícios de que o fato de manifestar-se na ocorrência tem alguma influência na opção pelo registro de uma ocorrência simples. E o mesmo vale para o contrário, o fato de não manifestar-se pode estar influenciando para a ocorrência ser considerada um flagrante.

Passou-se, portanto, à análise dos motivos que levaram ao registro de ocorrência do tipo simples. É importante ressaltar que nessa análise se atem aos casos pertencentes ao tipo de ocorrência simples.

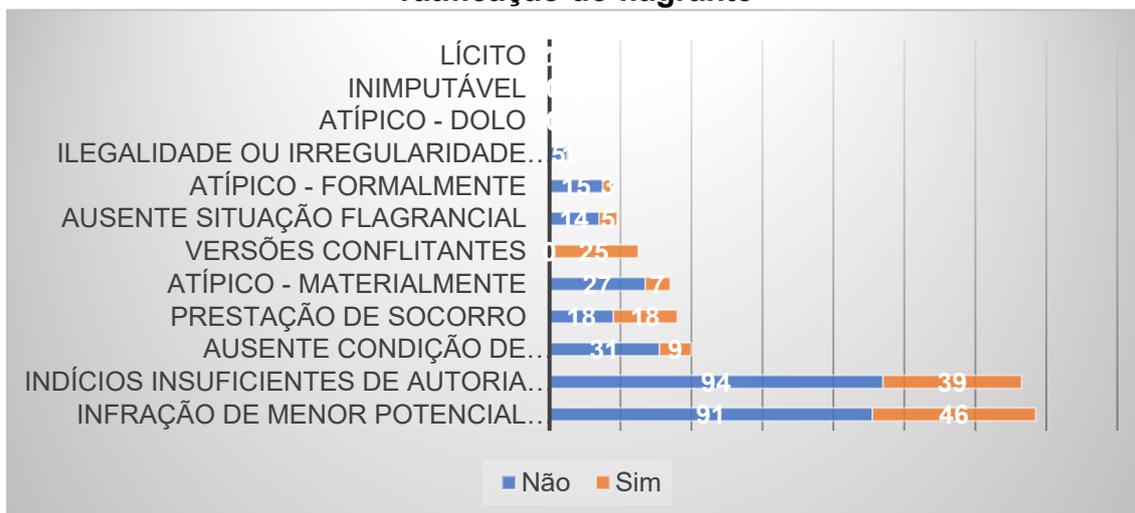
Tabela 6 - Ato de Falar x Porque Simples

FUNDAMENTO/SIMPLES	Sim	Não	Total
ATÍPICO - DOLO	1		1
ATÍPICO - FORMALMENTE	15	3	18
ATÍPICO - MATERIALMENTE	27	7	34
AUSENTE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE	31	9	40
AUSENTE SITUAÇÃO FLAGRANCIAL	14	5	19
ILEGALIDADE OU IRREGULARIDADE DA AÇÃO POLICIAL PRECEDENTE	5	1	6
IMPO	91	46	137
INDÍCIOS INSUFICIENTES DE AUTORIA OU MATERIALIDADE	94	39	133
INIMPUTAVEL	1		1
LÍTICO		1	1

PRESTAÇÃO DE SOCORRO	18	18	36
VERSÕES CONFLITANTES	0	25	25
Total	297	154	451

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

Figura 5 - Gráfico de interação entre Manifestação x Fundamento da não ratificação do flagrante



Fonte: elaborado pela autora, 2022.

Não é possível ver claramente se existe uma relação entre as variáveis, visto que há algumas variáveis com poucas ocorrências, assim dificultando a análise. Isto posto, as variáveis sublinhadas na tabela 6 serão descartadas da análise de associação.

H₀: As variáveis são independentes (não existe associação)

H₁: As variáveis não são independentes (existe algum tipo de associação)

$$\chi^2_{obs} = \sum_{i=1}^r \sum_{j=1}^s \frac{(O_{ij} - E_{ij})^2}{E_{ij}}$$

Para submeter os dados ao teste qui-quadrado de Pearson para associação foi elaborado uma tabela de contingência retirando as informações sublinhadas.

Tabela 7 - Tabela de contingência Manifestação x Fundamento da não ratificação do flagrante

Estadística de teste

Porque Simples	Sim	Não	Total
ATÍPICO - FORMALMENTE	0,492124	1,123747	1,61587
ATÍPICO - MATERIALMENTE	0,476017	1,086968	1,562985
AUSENTE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE	0,364039	0,83127	1,195309
AUSENTE SITUAÇÃO FLAGRANCIAL	0,046823	0,106919	0,153742
IMPO	0,191888	0,43817	0,630058
INDÍCIOS INSUFICIENTES DE AUTORIA OU MATERIALIDADE	0,024521	0,055992	0,080513
PRESTAÇÃO DE SOCORRO	1,977351	4,51521	6,49256
Total	3,572762	8,158275	11,73104

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

Observou-se uma estatística de teste igual a 11,73104. Ao aplicar um teste de 95% de confiança, com 6 graus de liberdade, encontrou-se um valor base de 12,592, levando à aceitação da hipótese nula, indicando que não existe uma associação entre o ato de manifestar-se ou não e o motivo da ocorrência ser simples. Portanto o ato de falar ou não na ocorrência não parece ter influência sobre o motivo da ocorrência ser simples.

Passa-se à análise da interação entre a manifestação do imputado e a classe de fatos registrada na ocorrência. É importante ressaltar que nessa análise somente verificou-se estatisticamente os casos pertencentes ao tipo de ocorrência simples.

Tabela 8 - Manifestação x Classe do crime

Classe do crime	Sim	Não	Total
CONTRAVENÇÕES PENAIAS	9	9	18
CRIMES AMBIENTAIS	1		1
CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA		1	1
CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	2	2	4
CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA	2	1	3
CRIMES CONTRA A HONRA	2	2	4
CRIMES CONTRA A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO	7	1	8
CRIMES CONTRA A LIBERDADE PESSOAL	6		6
CRIMES CONTRA A PERICLITAÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE	1	1	2
CRIMES CONTRA A PESSOA	16	11	27
CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA		2	2
CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO	37	20	57
CRIMES DA LEI DE DROGAS	34	26	60

CRIMES DE PERIGO COMUM	1		1
CRIMES DE TRÂNSITO	25	19	44
CRIMES DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO	6	1	7
CRIMES PRATICADOS POR PART CONTRA ADM EM GERAL	23	1	24
FATO, EM TESE, ATÍPICO	14	3	17
OUTROS CRIMES	3	1	4
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER	108	53	161
Total	297	154	451

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

A partir da tabela 8 é possível filtrar algumas informações para não dificultar a análise dos dados. Desta forma, as opções sublinhadas foram reunidas na opção “Outros Crimes”.

A partir dos dados filtrados e organizados, foi possível constatar de fato como está dividido a classe do crime de acordo com a existência ou não de manifestação do flagrado na ocorrência policial. Observou-se uma incidência maior de manifestações em casos envolvendo violência doméstica, crimes contra o patrimônio e outros crimes, isso sem contar crimes praticados por particular contra administração, que tem 96% de suas ocorrências com depoimentos (somente um não depôs), mas para verificar associação entre essa incidência maior é necessário utilizar do teste qui quadrado de Pearson para associação.

Tabela 9. Tabela de contingência Manifestação x Classe do crime

Estatística de teste

Classe do crime	Sim	Não	Total
CONTRAVENÇÕES PENAIAS	0,686992	1,324913	2,011905
CRIMES CONTRA A PESSOA	0,178293	0,343851	0,522144
CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO	0,00767	0,014793	0,022464
CRIMES DA LEI DE DROGAS	0,768985	1,483043	2,252028
CRIMES DE TRÂNSITO	0,545475	1,051988	1,597463
CRIMES PRATICADOS POR PART CONTRA A ADM EM GERAL	3,275557	6,317146	9,592703
OUTROS CRIMES	0,762195	1,469948	2,232143
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER	0,036813	0,070996	0,107808
Total	6,26198	12,07668	18,33866

Fonte: elaborada pela autora, 2022.

Observou-se uma estatística de teste igual a 18,33866. Ao aplicarmos num teste de 95% de confiança, com 7 graus de liberdade, encontrou-se um valor base de 14,067, então não se deve aceitar a hipótese nula, assim indicando que existe uma associação entre o ato de falar ou não e o a classe do crime. Mas é importante destacar que na coluna de total o valor significativo para que a soma de todos os valores da estatística de teste chegue em 18,33866 é a classe de crime denominada "CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL", ou seja, qa forte associação da manifestação com a classe do crime se revela nos crimes praticados por particular contra a administração, enquanto as outras características aparentam não ter uma associação com a manifestação da pessoa presa em flagrante.