

## 1 INTRODUÇÃO

O sistema jurídico brasileiro tem por objetivo proteger cada vez mais os direitos do cidadão e tutelar a busca da verdade real dos fatos, pautado no princípio da dignidade da pessoa humana. Para isso, existe o instituto chamado de processo.

Usando-se, então, o Direito Penal e Direito Processual Penal para proteger tais direitos, a Administração Pública não pode fazer interpretações desses diplomas que contrariem os princípios constitucionais. Faz-se necessário que todas as bases legais estejam em uniformidade, salientando-se que na ausência dessa possibilidade, a Carta Magna e seus preceitos devem preterir a qualquer outra norma.

Dentro do processo penal, é regra geral que o processo se divida em duas fases, no qual a primeira versa sobre a persecução penal, também conhecida como inquérito policial. Nesse momento, não há um processo propriamente constituído, efetuando, apenas, a investigação sobre a suposta infração, não se falando, ainda, em acusado. A segunda fase é a ação penal, na qual ocorre o início da instauração do processo.

O Estado busca, desde os tempos remotos, reduzir os danos causados pelos infratores ao patrimônio jurídico dos indivíduos que vivem em sociedade através de leis repressivas ou preventivas. Nessa perspectiva, com o intuito de alcançar a punibilidade do culpável, fez-se necessário um procedimento investigativo capaz de dar base à persecução criminal e chegar ao verdadeiro autor da infração, e é nesse sentido, que surge o Inquérito Policial.

No inquérito policial não inexistem a possibilidade de usar utilizar as bases principiológicas, embora, ele seja um procedimento inquisitivo. O emprego desses princípios efetivará o modelo jurídico que será alcançado e distribuído de maneira isonômica entre as partes.

O Ministério Público tem como elemento primordial de seu trabalho, o inquérito policial, no que diz respeito à propositura da ação penal. Cuida, pois, de um procedimento preliminar, de âmbito administrativo, com o objetivo de ofertar

elementos que serão o suporte para o oferecimento da ação penal. É, assim, um instrumento preparatório da ação penal.

Sendo, então, o inquérito policial um procedimento de natureza administrativa e preparatória da ação penal, a doutrina majoritária defende que se trata de um instrumento revestido de inquisitorialidade, sendo sigiloso, não havendo respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que são garantidos na fase da ação penal.

O princípio do contraditório é um dos mais importantes do sistema acusatório, também chamado de bilateralidade de audiência e é uma garantia assegurada na Carta Maior, em seu art. 5º, LV.

A ampla defesa é um princípio de entendimento, de modo grosseiro, como a certificação que é oferecida ao réu de levar para o processo os elementos permitidos por lei para esclarecer a verdade dos fatos. O direito de defesa do suposto ofensor possui garantias para que seja dado o direito constitucional da presunção de inocência.

O intuito deste trabalho é esclarecer que, ao oposto do que a doutrina majoritária defende, bem como parte dos tribunais, o princípio do contraditório deve ser aplicado ao inquérito policial. Compreende-se, assim, porque o inquérito policial é um procedimento administrativo; é uma peça acusatória na medida em que existem acusações imputadas ao indiciado e o acusado para dar sua resposta, tem que possuir direito ao contraditório, ou seja, defender-se de todas as acusações; além disso, ocorrendo a comprovação da negativa da autoria, suprime-se determinadas situações, como desgaste e constrangimento, uma vez que não haverá a propositura da ação.

Nesse sentido, a presente monografia, possui como tema: Princípio do Contraditório na Fase do Inquérito Policial e o Novo Código de Processo Penal.

O trabalho é inteiramente teórico, concretizado através de investigações bibliográfica e documental. Sua abordagem é qualitativa, já que há preocupação com o aprofundamento da compreensão sobre o tema em discurso. Seu cunho é exploratório, visando destrinchar os posicionamentos sobre a questão enfatizada, com o intuito de alcançar a visão daqueles que se propuserem a ler a obra proposta.

A monografia é composta de cinco capítulos. O primeiro versa sobre a introdução, em que é apresentado o tema proposto e traça os passos para oferecer a compreensão sobre o respectivo tema em análise.

O segundo capítulo trata do procedimento preliminar à denúncia, trazendo enfoque sobre o inquérito policial, um dos procedimentos preparatórios à constituição da ação penal, bem como seu conceito, suas características, natureza jurídica, finalidade e seu valor probante.

O terceiro capítulo traz abordagens sobre os princípios do Contraditório e do Devido Processo Legal. Examina o princípio do contraditório como a ferramenta à disposição das partes, com o intuito de assegurar isonomia na relação jurídica litigiosa, oferecendo a cada um, um comportamento imediato, além disso, faz referência ao contraditório pleno e ao contraditório mitigado, esboçando, também, o princípio da ampla defesa. Quanto ao Devido Processo Legal, princípio assegurado pela Constituição Federal, no art. 5º, LIV, que garante ao indivíduo que todas as normas previstas em lei serão obedecidas dentro do processo, faz-se uma explicação do que este seja, e traceja-se, também, a aplicação do contraditório na fase pré-processual.

No quarto capítulo, analisa-se a possibilidade de viabilização do contraditório no inquérito policial, assunto polêmico e muito debatido pela doutrina e jurisprudência; a (in)existência de cerceamento de defesa; a aplicação da súmula vinculante n. 14; do cabimento do contraditório no inquérito policial à luz do anteprojeto do código de processo penal e a (im)prescindibilidade do inquérito policial.

Por fim, têm-se no quinto capítulo as considerações finais, momento em que se faz uma sinopse de todo o assunto aqui abordado, colocando-se o posicionamento do autor do presente trabalho quanto à questão suscitada.

## 2 DO PROCEDIMENTO PRELIMINAR À DENÚNCIA

O inquérito policial é um dos procedimentos preparatórios à constituição da ação penal, sendo, por vezes, dispensado. Contudo, sendo necessária a sua realização, este é realizado pela polícia judiciária, a qual visa reunir elementos, evidências, vestígios e informações sobre a materialidade e a autoria do delito porventura cometido ou a ser cometido.

Conforme o artigo (art.) 4º, do Código de Processo Penal (CPP), “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”.

As investigações realizadas pela polícia judiciária são iniciadas a partir da notícia do crime, seja ela feita de modo espontâneo, provocado ou coercitivo.

O Delegado de Polícia possui ato discricionário com relação à instauração do inquérito policial. Ele, após tomar conhecimento da ocorrência e examiná-la de forma preliminar, poderá deferir ou indeferir a sua abertura, exceto nas hipóteses de requisições judiciais/ministeriais ou em decorrência de prisões em flagrante delito, quando o início do referido procedimento inquisitorial é automático. (CUNHA, et al, 2008, p.22)

O art. 5º, parágrafo 3º, do atual Código de Processo Penal (CPP) traz o fundamento para a averiguação de informações quando dispõe que:

Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

Nesses moldes, o inquérito policial deve ser instaurado de modo imediato pela autoridade policial, logo após tomar conhecimento da infração penal, exceto, se houver necessidade da verificação preliminar.

A verificação preliminar, por sua vez, faz referência aos requisitos da justa causa (tipicidade em tese, sinais da existência do fato, inexistência de causa extintiva da punibilidade, presença das condições de procedibilidade) para a instauração do inquérito policial. Nesse sentido, conforme aponta Luis Roberto Barroso (2002, p. 553), “a justa causa é necessária para a procedibilidade da

denúncia, pois “tem o propósito de não submeter o indivíduo a uma situação que expõe sua reputação e imagem se não houver elementos suficientes consistentes que indiquem sua necessidade”.

Frente ao exposto, tem-se que o delegado de polícia é o que apresenta as melhores condições para efetivar a investigação, pois é o primeiro a ter contato com o crime.

## 2. 1 DO INQUÉRITO POLICIAL

O inquérito policial é regido, atualmente, pelo CPP, datado de 1941, que traz um capítulo versando sobre a temática entre os artigos 4º a 23.

O referido diploma legal, por sua vez, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (CRFB/88), da qual se pode extrair do art. 144, § 4º:

Art. 144[...]

[...]

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

Desse modo, pode-se entender que o inquérito policial é regulado pelo CPP, possui previsão constitucional, tendo sua configuração a de uma peça investigatória, de caráter inteiramente administrativo, sendo exercido pela Polícia Judiciária, através do comando do delegado de polícia para apurar fatos, como exemplo, a colheita de provas para atingir o oferecimento da denúncia, ou não, pois processo penal não é, apenas, condenação da ação penal.

Desta forma, o Estado soberano passa a dispor de elementos confiáveis para agir em face de alguém na esfera criminal, torna-se mais difícil haver equívocos na eleição do suposto autor de suposto delito. Doutra senda, além da segurança, gera a oportunidade de reunir provas que não podem submeter-se ao decurso do tempo, sob pena de perecimento ou deturpação irreversível, tendo extrema importância para o oferecimento, ou não, da denúncia.

### 2.1.1 Conceito

Etimologicamente, inquérito policial significa procedimento investigativo. Este, por sua vez, é feito pela polícia judiciária administrativa. Isso quer dizer que quando acontece a prática delituosa, o Estado, por meio de seus órgãos competentes vai apurar tal conduta com o condão de responsabilizar o sujeito infrator.

Tal apuração, no Brasil, é feita através do procedimento administrativo, na qual, é verificada se há presença dos elementos condizentes para a instauração da Ação Penal em face do suposto acusado.

Nesse sentido, pretende-se, com sua instauração, obter a prova de existência do crime, bem como os indícios suficientes de sua autoria, ou seja, com o inquérito policial, pretende-se identificar a justa causa e conjunto ou suporte probatório mínimo.

Diante do exposto, tem-se que o primeiro conceito atribuído ao inquérito policial foi através do art. 42 da Lei 2.033/71, regulamentada pelo Decreto Lei nº 4.824/71 da seguinte maneira: “o inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para a descoberta dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito”.

O Código de Processo Penal não traz um conceito referente ao inquérito policial. Tal omissão é suprida pela doutrina através de suas características e de sua finalidade.

Na visão de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2012, p.88), o inquérito policial é esboçado da seguinte maneira:

Procedimento administrativo, preliminar, presidido pelo delegado de polícia, no intuito de identificar o autor do ilícito e os elementos que atestem a sua materialidade (existência), contribuindo para a formação da opinião delitiva do titular da ação penal, ou seja, fornecendo elementos para convencer o titular da ação penal se o processo deve ou não ser deflagrado.

A definição apresentada é mais ampla do que a citada por Fernando da Costa Tourinho Filho (2012, p.111), qual descreve o inquérito policial como, apenas,

“um conjunto de diligências realizadas pela Polícia Civil ou Judiciária (como a denomina o CPP), visando a elucidar as infrações penais e sua autoria”.

Trata-se, desse modo, de um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a existência de um suposto delito e sua autoria. Seu objetivo primeiro é a formação da convicção do representante do Ministério Público (MP), mas também a colheita de provas urgentes, que podem desaparecer após o cometimento do crime, bem como a composição das indispensáveis provas pré-constituídas que servem de base à vítima, em determinados casos, para a propositura da ação privada, ante do que disse Guilherme de Souza Nucci (2011, p.62).

É por meio do inquérito policial que serão carreadas as provas obtidas na investigação, as quais terão como destinatário o MP e a vítima, se viva, ou até mesmo o arquivamento da investigação por ausência de vestígios e/ou justa causa, se acaso não existam elementos que sustentem a referida ação. Não obstante, o art. 129, VIII, da Constituição Federal coloca como funções institucionais do Ministério Público: “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

Todavia, o inquérito policial não é um ato indispensável e as eventuais irregularidades que o torne viciado não contaminam a ação penal, segundo a visão da doutrina majoritária, enquadrando-se, nesse rol, Nestor Távora e Rosmar Alencar.

Para o Supremo Tribunal Federal (STF), as irregularidades podem produzir a ineficácia ou invalidade do ato, mas não a nulidade do processo, por assim dizer:

Eventuais vícios concernentes ao inquérito policial não têm o condão de infirmar a validade jurídica do subsequente processo penal condenatório. As nulidades processuais concernem, tão somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo da ação penal condenatória. ”(STF, 1ª Turma, rel. Min. Celso de Mello. DJU, 04/10/1996, p. 37100)

A partir da aferição do quanto explicitado, a persecução penal iniciada com base numa investigação preliminar, exteriorizada por meio de inquérito policial ou termo circunstanciado tem relevante importância, porque é através deste,

que após serem colhidas e reunidas provas, é possível se dar subsídio a uma futura ação penal pelo MP.

Como é concebido, nossa legislação Penal há muito está defasada, e muitas vezes é alterada em partes, faltando a completude a esse microssistema, estando, em muitos casos, colidente com os interesses dos jurisdicionados, não correspondendo aos anseios dos cidadãos.

Dessa forma, a legislação penal tende a evoluir, e um desses exemplos é que, no cenário atual, não há mais nas nossas leis a possibilidade de o juiz instaurar a ação penal nos casos das contravenções penais, através do auto de prisão em flagrante, delito ou por portaria expedida pelo delegado ou pelo magistrado, de ofício, sem ser provocado (*ex officio*), ou a requerimento do MP, pois a lei 11.719/08 alterou o texto do artigo 531 do CPP. Assim, também o artigo 26 do CPP perdeu sua razão de ser, uma vez que traz igual disposição legal à do antigo artigo 531, e não se aplicam mais<sup>1</sup>.

A CRFB/88 é clara ao vedar a utilização de provas ilícitas, entendidas estas como as obtidas contrariamente ao ordenamento jurídico.

O procedimento será conduzido pela autoridade policial, que poderá utilizar o auxílio de perícia técnica, pois, conforme redação do art. 158, “quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”. Desse modo, o MP deverá ser cientificado de tudo, obrigando-se a acompanhar a realização do procedimento técnico como estabelece a Constituição<sup>2</sup>.

Trata-se, portanto, de um procedimento de investigação administrativa, em sentido estrito que, ao longo da atuação da política judiciária (civil ou federal), que tem o objetivo de apurar a materialidade da infração penal, consumada ou tentada, e a autoria. Assim, as normas processuais que delimitam o inquérito

---

<sup>1</sup> Art. 1o Os arts. 63, 257, 265, 362, 363, 366, 383, 384, 387, 394 a 405, 531 a 538 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passam a vigorar com a seguinte redação, acrescentando-se o art. 396-A (...).“Art. 531. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 30 (trinta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nessa ordem, ressalvado o disposto no art. 222 desse Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se, finalmente, ao debate.” (NR).

<sup>2</sup> Artigo 129, inciso I: “São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.

policial têm estrutura no processo administrativo, devendo ser conhecidas e interpretadas também à luz dos princípios do Direito Administrativo, quais sejam: legalidade, moralidade e impessoalidade. (NUCCI, 2011, p.62).

Logo, classificá-lo como procedimento preparatório, entretanto, não significa dizer que não devam ser resguardados ao longo do seu curso, os direitos fundamentais do investigado, devendo a autoridade policial, o juiz de direito e o MP zelar para que a investigação seja conduzida de forma a evitar violação ao direito do acusado.

Aury Lopes Jr. (2013, p.289), deixa claro que se trata de um modelo de investigação preliminar policial, de modo que a polícia judiciária leve a cabo o inquérito policial com autonomia e controle. Contudo, depende da intervenção judicial para a adoção de medidas restritivas de direitos fundamentais.

Portanto, chega-se ao entendimento de que o inquérito tem a natureza jurídica de processo administrativo de caráter informativo, com índole inquisitorial e sigilosa, em que a autoridade policial tem a discricionariedade de iniciar investigações de forma livre, aparece como peça informativa para a formação da *opinio delict* do órgão acusador e a concessão de medidas cautelares pelo Juiz, não podendo esses fundamentos servir de base para a sentença.

### **2.1.2 Características**

Atualmente, com a existência de movimentos modernos, no sentido de integrar o inquérito ao processo, deixou de ser ponto pacífico entre os melhores doutrinadores que o inquérito policial é uma peça de natureza administrativa e inquisitorial, apesar das normas que delimitam a atividade da Polícia Judiciária estar inseridas no CPP.

Cumprido esclarecer que o inquérito não é uma fase inicial do processo, mas o que vem antes dele pode, ou não, possibilitar a ocorrência de um processo. Nesse sentido, tem-se a concepção de Rômulo Moreira quando diz que:

Inquérito policial é um procedimento preliminar, extrajudicial e preparatório para a ação penal, sendo por isso considerado como a primeira fase da *persecutio criminis* (que se completa com a fase em

juízo) [...] instaurado pela Polícia Judiciária e tem como finalidade a apuração da infração penal e de sua autoria.

Desse modo, uma das características do inquérito policial é o procedimento inquisitório, pois, após instaurado por portaria, através do flagrante, simples notícia, por requerimento do ofendido (ou representante legal), por requisição do MP ou Ministro da Justiça, deve ser mantido em sigilo com o objetivo de preservar a ação penal.

Não obstante, salienta-se que o inquérito policial pode ser arquivado, não ensejando, dessa maneira, a ação penal, já que o processo penal não busca a condenação como um fim em si mesmo.

Por conseguinte, o inquérito policial deve ser apresentado de forma escrita, objetivando compreender certo grau de formalidade, uma vez que o MP necessita saber que tipo de denúncia deve oferecer, por exemplo, ou qual o tipo de ação, para quem se destina, tomando como base os elementos contidos na narração dos fatos.

Com relação à contagem de prazos, o CPP estabelece, através do art. 10, que o inquérito policial deve ser concluído em 10 (dez) dias, caso o réu se encontre preso e, em 30 (trinta) dias, se o réu estiver em liberdade. Todavia, pode acontecer prorrogação do prazo ora estipulado para solicitação de novas diligências, não se podendo olvidar que, se o suposto ofensor estiver preso preventivamente, a contagem é feita a partir da data em que for executada a ordem de prisão. Na realidade, o CPP fala em prazo marcado pelo juiz e não em prorrogação de prazo.

Tratando-se da Justiça Federal o prazo é de (15) quinze dias, se o acusado estiver preso e pode ser prorrogado por mais (15) quinze dias, conforme o art. 66 da Lei n. 5010/66. Caso o indiciado se encontre solto, o prazo passa a ser de (30) trinta dias. Porém, nos termos da Lei n. 11343/06, que versa sobre os crimes do tráfico de drogas ilícitas, o prazo previsto é de (30) trinta dias para o encerramento do inquérito, quando preso o acusado e de (90) noventa dias quando solto. Todavia, este prazo poderá ser duplicado pelo juiz, e houver justificativa por parte da autoridade policial ou do MP.

Para melhor compreensão, aduz-se que a origem do inquérito policial é tida com a prisão em flagrante, tendo sua materialização nas requisições e

requerimento, gerando, assim, a peça inaugural do procedimento investigativo. O procedimento também pode ser inaugurado através da portaria baixada pela autoridade competente, delegado de polícia, que é, na realidade, uma peça de caráter simples, identificando o nome, prenome do suposto ofensor e da vítima, local e hora do acontecimento, bem como a descrição do fato.

No entanto, a atribuição que determina qual o delegado de polícia irá presidir a investigação depende dos critérios territoriais, observando-se a circunscrição em que foi consumada a infração; o critério material; critério em razão da pessoa, considerando-se, neste caso, a vítima, direcionando-a, conforme o caso para a delegacia do turista, do idoso, etc. Fora desses limites, é necessário adotar medida através da carta precatória (para diferente comarca) ou rogatória (para país estrangeiro).

Assim, tem-se que a autoridade policial instaura o inquérito policial, quando toma conhecimento do crime por meio da cognição direta, indireta ou coercitiva. A primeira é tida quando a *notitia criminis* chega por meios naturais, quais sejam, denúncia através do povo ou pelo policiamento ostensivo. Já a segunda é quando a *notitia criminis* é obtida pela requisição do MP ou da denúncia da vítima. Quanto ao conhecimento coercitivo, a *notitia criminis* ocorre por meio da prisão em flagrante.

À vista disso, por ser um procedimento administrativo, o inquérito policial apresenta características que o distingue do processo, quais sejam: a discricionariedade, oficialidade, oficiosidade, inquisitorialidade, dispensabilidade, indisponibilidade e a temporariedade.

Com referência à discricionariedade, conforme dispõem os arts, 6º e 7º do CPP, o delegado de polícia é livre para conduzir as diligências do melhor modo que lhe for oportuno, sempre atentando para o quanto disposto na lei.

A autoridade policial pode fazer um juízo de valor sobre o pedido formulado pela vítima ou pelo indiciado. A obrigatoriedade existe quanto ao exame de corpo de delito, se o crime deixar vestígios e for solicitado (art. 158 CPP). Para tanto, se houver indeferimento do delegado de polícia quanto ao requerimento da vítima ou do suspeito, é admitido recurso administrativo inominado endereçado ao chefe de polícia, conforme indicação do art. 5º, § 2, do CPP.

No que concerne à oficialidade, o delegado de polícia é órgão oficial do Estado e cuja atribuição é concedida para presidir o inquérito policial, segundo os ditames estabelecidos pela Constituição Federal, em seu art. 144.

A oficiosidade, por sua vez, ocorre quando o delegado de polícia deve atuar de ofício, assim que tiver conhecimento do fato, tratando-se de uma ação pública incondicionada. Se a ação for condicionada à representação (art. 5º, § 4º, CPP) ou ação privada (art. 5º, § 5º, CPP), o delegado só tem permissão para atuar conforme autorização da vítima, uma vez que se trata de crime que ofende a sua intimidade, a qual, muitas vezes, opta por não expor tal crime para a sociedade.

Vale pontuar que, na atualidade, fala-se na processualização dos procedimentos que é a defesa de princípios inerentes tão somente, até então, à fase processual. Que estes sejam estendidos aos procedimentos administrativos, sobretudo, com a potencialização do princípio do devido processo legal que é corolário do contraditório e da ampla defesa. Assim, fica admitida a participação do indiciado e seu advogado, quando pertinente a persecução penal com a finalidade de participarem da produção de provas que não poderão ser novamente feitas em juízo.

Quando se faz menção à dispensabilidade do inquérito policial, diz-se que ele não é indispensável para instauração do processo. Para que haja a propositura da ação, os requisitos indispensáveis são os indícios de autoria e a materialidade (CAPEZ, 2003, p.70).

Já a indisponibilidade está na essência do inquérito policial, pois o delegado não tem o poder de desistir deste. Uma vez instaurado, a autoridade policial é obrigada a fazer todo o procedimento, não podendo, em nenhuma hipótese haver o arquivamento dele (art. 17, CPP). O que pode acontecer, de fato, é o juízo de valor por parte do delegado de polícia antes de instaurar o inquérito policial e ele constatar que não há materialidade, inexistindo, para tanto, motivo para que tal procedimento seja adotado. Aqui, é preciso abordar que o princípio da insignificância não pode ser invocado pelo delegado de polícia para não instaurar o procedimento administrativo, pois o juízo de valor aí cabe, apenas, ao titular da ação.

Com relação à temporariedade, o art. 10, § 3º, CPP diz que quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade policial poderá requerer ao juiz a devolução dos autos para posteriores diligências, que serão feitas no prazo estipulado por este. Diante da inserção do direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CRFB/88), já não restam mais dúvidas de que um inquérito policial não pode ter seu prazo de conclusão prorrogado indefinidamente.

Quanto à inquisitorialidade, o inquérito policial é um procedimento administrativo inquisitivo. Ele concentra na autoridade policial o poder o qual, para a maioria da doutrina não existe contraditório e ampla defesa, assunto este que será abordado com a devida importância, no decorrer do presente trabalho científico. Não obstante, há quem partilhe da opinião de que na fase procedimental do inquérito policial, exista a possibilidade do direito de defesa, como Marta Saad (2004, p.221) quando afirma que:

se não se mostra apropriado falar em contraditório no curso do inquérito policial, seja porque não há acusação formal, seja porque, na opinião de alguns, sequer há procedimento, não se pode afirmar que não se admite o exercício do direito de defesa porque esta tem lugar 'em todos os crimes e em qualquer tempo, e estado da causa', e se trata de oposição ou resistência à imputação informal, pela ocorrência de lesão ou ameaça de lesão.

Pode-se concluir, entretanto, que o inquérito policial, na qualidade de instrumento de atuação das Polícias Judiciárias é, por deveras, valioso para proteção social, tendo em vista que, além de apontar imparcialidade para o órgão de acusação àquele contra qual pesam as evidências do ilícito criminal, elucida os fatos circundantes que sempre se encontram vinculados a este, preservando as provas que seriam, com certeza, perdidas com o tempo e, ainda, por vezes preconiza a ordem abalada pela infração de medidas assecuratórias, como se extraiu das lições de Guilherme Nucci (2011, p.104).

Nesse sentido, vale lembrar que a prerrogativa de acusação é, em regra, pertencente ao Estado, que por sua vez a dá a um órgão determinado, tratando-se do MP, objetivando evitar injustiças, como a barganha, a transação, a vingança, caso qualquer integrante do povo ou o próprio ofendido tivesse a tarefa de acusar, isso sem falar no poder econômico que impediria o processo, e em decorrência disso, geraria uma maior impunidade, inclusive, de infrações de natureza grave.

### 2.1.3 Natureza Jurídica

O inquérito policial, presidido pelo delegado de polícia, tem como finalidade a investigação do fato criminoso consubstanciando o binômio: existência do fato e a autoria, visando fornecer elementos para que o titular da ação penal a ela dê início. Dessa maneira, ostentando-se como um procedimento preparatório persecutório de instrução provisória, destina-se a preparar a ação penal.

Esse instrumento de investigação tem a função de elucidar o crime na existência do fato e autoria, fornecendo elementos para que o titular da ação penal, o MP nas ações públicas, e o ofendido nas privadas ofereçam a acusação. Nessa linha de raciocínio, observa Greco Filho (2010, p.77) que “o inquérito Policial é uma peça escrita, preparatória da ação penal, de natureza inquisitiva”.

Desse modo, o inquérito policial, no modelo atual, é um procedimento preliminar que prepara a ação penal, sendo sigiloso, não abraçando os princípios do contraditório e da ampla defesa para a maioria da doutrina, como será visto no capítulo a seguir. O sigilo, conforme prevê o art. 20 do CPP, é necessário para a investigação e a apuração dos fatos: “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

Para Julio Fabbrini Mirabete (2002, p.77), a natureza jurídica do instituto em debate é de que “não é o inquérito ‘processo’, mas procedimento administrativo informativo, destinado a fornecer ao órgão da acusação o mínimo de elementos necessários à propositura da ação penal”.

Com visão similar, Magalhães Noronha (1990, p.18) o descreve da seguinte maneira: “não é ele processo, mas procedimento administrativo, destinado, na linguagem do art. 4º, a apurar a infração penal e autoria”.

Desta maneira, o inquérito policial é um procedimento administrativo, sendo, primeiramente, de caráter informativo, preparatório da ação penal.

Sendo, então, um conjunto de atos administrativos, possui presunção de veracidade e de legitimidade, desde que se origine de uma autoridade que igualmente o seja. Nesse sentido, diz Dirley da Cunha Júnior (2009, p.103):

(...) em face [dessa presunção] os atos administrativos, até prova em contrário, presumem-se em conformidade com o sistema normativo. É uma presunção relativa ou *iuris tantum* que milita em favor da legitimidade ou legalidade dos atos administrativos. Contudo, por não ser absoluta, admite contestação, tanto perante a Administração Pública quanto perante o Judiciário.

Diante de tais opiniões, compreende-se o inquérito policial como um procedimento preparatório, de natureza administrativa, presidido pela polícia judiciária, com o objetivo de averiguar a existência do fato da infração e sua autoria. Assim, sua natureza não é meramente instrumental, mas administrativa, sendo um procedimento extrajudicial já que se revela como uma fase pré-processual.

#### **2.1.4 Finalidade**

O inquérito policial serve como base para que o MP, através da denúncia, dê início a uma ação penal, além disso, tem, também, por aplicabilidade, apurar a existência de uma infração delituosa e descobrir seu autor ou autores.

Não visa, portanto, determinar ou não a condenação de qualquer sujeito que venha a ser indiciado de ter incorrido na infração penal. A função do inquérito policial é, apenas, para informar ao MP, sobre a espécie de infração penal, seu suposto autor, e fornecer os elementos que foram coletadas durante as investigações policiais para elucidar o fato contra o investigado.

Desse modo, tem-se que o Delegado de Polícia, quando presidindo o inquérito policial, busca a tipicidade do fato, a existência ou não de causas excludentes de antijuridicidade e a culpabilidade do autor do delito, fazendo com que o inquérito policial apresente um aspecto muito mais amplo.

Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho (2013, p.114), “a finalidade do inquérito não é punitiva, mas investigatória, para trazer informações consistentes que permitam ao titular da ação penal exercer o *jus perseguendi in judicio*”.

Portanto, observa-se que a nobreza do inquérito policial está na liberdade de buscar a verdade real, para imputar o crime ao investigado ou para torná-lo inocente.

Finalidade, outra ação do inquérito policial, igualmente relevante, é fornecer elementos probatórios ao julgador, de maneira a permitir a decretação das prisões cautelares (temporária e preventiva). Por exemplo, a prova de existência de crime e indícios suficientes de sua autoria, de que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal, somente será possível, em regra, no curso do inquérito policial.

Por fim, chega-se à compreensão de que a finalidade de efetuar a investigação e encontrar o autor do delito tem por fundamento a segurança da ação da justiça e do próprio acusado. Sabe-se que ao realizar o inquérito, através de uma instrução prévia, a polícia judiciária reúne todas as provas preliminares suficientes para apontar, com certa firmeza, a ocorrência de um delito e o seu autor.

Decerto, o ajuizamento da ação penal contra determinado sujeito, acarreta para ele “um fardo”, dessa maneira, esse ato não pode ser leviano, desprovido de provas e sem um exame pré-constituído de legalidade.

Nesse sentido, o inquérito policial auxilia a Justiça Criminal a preservar inocentes de acusações injustas e temerárias, assegurando um juízo inaugural de delibação, sobretudo, para verificar se, realmente, se trata de fato estabelecido como crime na legislação pertinente.

### **2.1.5 Valor Probante**

Como cediço, o inquérito policial é um procedimento administrativo que apresenta como finalidade primordial a investigação, que é feita através da instrução probatória, de forma inquisitorial, para averiguar o fato delitivo e, em momento posterior, embasar o convencimento do órgão acusatório.

Além da finalidade de apurar fatos de um suposto delito e sua autoria, tem suma importância para o oferecimento, ou não, da denúncia, e que assim, o

inquérito policial, além de um instrumento organizatório das investigações realizadas pela Polícia Judiciária, serve como um alicerce seguro para que o órgão da acusação decida pelo oferecimento ou não, da denúncia criminal, para que, em sede judicial, se delibere com dados concretos, sobre o cabimento da mesma, além de se aproveitar algumas provas já produzidas e embasar a decretação de medidas urgentes (DAURA, 2007, p.102).

Mas é evidente que uma denúncia oferecida/apresentada pelo MP, sendo esta lastreada de peças de informação, a saber, inquéritos policiais, autos de infração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), da Secretaria da Fazenda, e o próprio procedimento preparatório preliminar Ministerial constituem força probatória quase que incontestada, sendo substancial à apresentação da veracidade dos fatos ou àquela que ao menos se aproxime do ocorrido e averiguado por meio dos procedimentos investigativos.

Não obstante, ele pode ser utilizado, de forma mediata, para fundamentar decisões do magistrado, seja durante o processo, seja na decisão final, que é a sentença. Nessa hipótese não se tem um desvio de função da peça investigativa. Todavia, faz-se necessário observar o quanto disposto no art. 155, do CPP, que assim diz:

o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Contudo, cabe esclarecer que o juiz, como qualquer pessoa que participa diretamente da investigação criminal, pode sofrer as penas da imparcialidade, em razão da proximidade da realização da produção probatória, além dos esforços para a apuração dos fatos, e assim, nesse sentido, ele, inexoravelmente, como pessoa humana que é, será influenciado de certa forma, perdendo-se assim, por vezes, a força do princípio da imparcialidade<sup>3</sup>.

Na visão de Fauzi Hassan Choukr (2009, p.308), é plenamente possível desmembrar o inquérito policial em momentos, o qual, durante seu transcurso,

---

<sup>3</sup> Há um conceito de princípio muito famoso de autoria de Robert Alexy (2008, p.117), e segundo o qual: “princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas”. Os princípios buscam dar completude ao sistema jurídico; visam assegurar a efetividade dos direitos e deveres previstos em abstrato, nas leis, nos Códigos, nas normas.

teria a produção de duas ordens de elementos informativos, ou seja, uma de cunho perecível e outra de caráter perene. Desse modo,

...a distinção proposta coloca entre as primeiras os elementos informativos cautelares, onde, se encontram, por exemplo, as perícias médicas, os laudos de constatação, os exames periciais em documentos, grafias, local do delito e outros análogos. Do outro lado, encontram-se aqueles informes de investigação que, pela sua característica podem ser repetidos em juízo. Nessa categoria encontram-se, basicamente, as informações subjetivas, ou seja, declarações prestadas por vítimas e testemunhas, estas presenciais ou referenciais aos fatos operados.

Frente ao exposto, compreende-se que quando existe a necessidade e proporcionalidade, os elementos colhidos na fase de investigação e, que, não poderão ser reproduzidos novamente em juízo, desde que ratificadas em juízo, podem servir como fundamentação em decisões e sentenças, não obstante terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.

Interpretando o que escreveu Spiridon Anyfantis (2008, p.44-47), constata-se que os meios ordinários de prova estão previstos no CPP, num rol, não taxativos, do art.158 e seguintes. Há liberdade, que nunca absoluta, na produção probatória, desde que não eive de vícios, através dos meios e das formas utilizadas para obtê-la.

Ainda interpretando o que o referido autor escreveu, nota-se que, por sua vez, o documento pode ser conceituado como algo que, formado em decorrência do fato, possui a capacidade de fixar, de forma determinada no espaço e no tempo, uma representação verbal ou gráfica. Por isso, se diz que a prova documental é caracterizada por possuir um sujeito, um meio para ser levada ao conhecimento do julgador e um conteúdo.

Assim, as provas, quando repetidas em juízo, confirmam o quanto foi colhido no inquérito policial, possuindo valor probatório relativo, já que não foram descartadas após seu colhimento, tanto que foram ratificadas em fase posterior, conforme cita Nestor Távora e Rosimar Rodrigues Alencar (2012, p.113): “o inquérito policial tem valor probatório relativo, pois carece de confirmação por outros elementos colhidos durante a instrução processual”.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o inquérito policial apresenta valor probatório diante do processo penal, mesmo que seja relativo e, não somente, uma peça informativa. Esse reconhecimento vem em função da possibilidade

da utilização das provas perecíveis, taxativamente exposto no art. 155 do CPP, porque é possível vislumbrar sua ratificação em juízo de forma a fundamentar, ainda que não exclusivamente, a decisão do magistrado.

Além do mais, é notório que o indiciado deixou de ser, apenas, um objeto de investigação, passando a ser um sujeito de direitos e garantias constitucionais conforme o previsto no art. 5º, inciso LXIII da Constituição Federal, que lhe garante ser assistido por um advogado, não se incriminar e permanecer calado; assim como, havendo busca domiciliar, que seja observado o quando prescrito no artigo 5º, XI da Carta Maior, de que a casa é asilo inviolável do indivíduo e, por esta razão, não se pode nela adentrar sem o prévio consentimento do morador ou decisão judicial, fora as exceções.

Ademais, existem outros aspectos que demonstram o valor probatório do inquérito policial, como o fato de possuir o atributo da presunção de veracidade e de legitimidade, já que é um conjunto de atos administrativos; bem como ser a colheita probatória realizada, observando-se os parâmetros legais, remetendo-se, quando necessário, aos procedimentos utilizados em fase processual, como o exemplo do reconhecimento de pessoas e de coisas.

Do mesmo modo, sabe-se que o magistrado, ao fundamentar sua decisão, não faz a valoração das provas de forma isolada, observando que seu acesso às provas nos autos do inquérito policial termina interferindo na formação de seu livre convencimento para o julgamento da causa, motivo pelo qual finda valorando as provas inquisitoriais.

### 3 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

O Princípio do Contraditório zela para que todos os atos e termos processuais, ou que tenha natureza procedimental deem primazia pela ciência bilateral das partes envolvidas, e pela alternativa de tais ações serem contrariados com alegações e provas.

Sabe-se que o princípio do contraditório estabelecido na Carta Magna, é, sem dúvida, um dos mais importantes princípios previstos no Processo Penal. É clara manifestação explicitada do Estado Democrático de Direito, revelando-se na ciência dialógica dos atos e termos do processo, tendo a faculdade de contrapor, viabilizando, assim, a atuação das partes na formação da convicção do julgador.

Por outro lado, difere do processo civil, no qual tal garantia é eventual e não necessária. No Processo Penal é elevada à condição de obrigatória e imprescindível, sendo a sua não observância, causa de nulidade absoluta, não existindo, pois, acusado sem defesa efetiva, uma vez que na ação penal encontra-se em jogo o valor indisponível da parte, qual seja a liberdade.

Dentro do processo penal, com o objetivo de equilíbrio entre as partes, ou seja, acusador e acusado, é fulcral que seja dado ao último, por parte do julgador, conhecimento sobre tudo que está sendo ventilado em sede de processo, visando proporcionar sua defesa de forma legalmente imparcial.

O contraditório pode, inicialmente, ser tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo protestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa em ficar livre de acusações infundadas e imunes a penas arbitrárias desproporcionadas, como nos ensinou Aury Lopes Jr. (2013, p.325).

Assim, para que o contraditório seja exercitável, é exigido que se apresente dois elementos, quais sejam a necessidade de informação e a faculdade de reação, todavia, isso não serve apenas ao acusado, mas também ao acusador, portanto, tem forma bilateral, visando ambos os confrontantes a faculdade de contrariar os atos de um para com o outro.

Dessa maneira, tem-se como elementos essenciais do contraditório a necessidade de informação e a possibilidade de reação. Nessa linha de pensamento, Vicente Greco Filho (1996, p.90) sintetiza e expõe o princípio da seguinte maneira:

O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável.

Compreende-se, desse modo, que durante o curso do processo, todos os indivíduos que dele façam parte devem ser devidamente informados a respeito de todos os atos procedimentais, podendo exercer sua manifestação a qualquer momento e, não apenas, sendo ouvidos. É necessário que a parte tenha condição de influenciar na decisão do magistrado.

Na esfera Processual Penal, Julio Fabbrini Mirabete (2000, p.43) traz o contraditório como uma garantia, assim dispendo:

Dos mais importantes no processo acusatório é o princípio do contraditório (ou da bilateralidade da audiência), garantia constitucional que assegura a ampla defesa do acusado (art. 5º, LV). Segundo ele, o acusado goza do direito de defesa sem restrições, num processo em que dever estar a igualdade das partes.

Nesta senda, o direito à ampla defesa, juntamente com o direito ao contraditório, são decorrências do princípio constitucional do devido processo legal, estão presentes, portanto, nos modelos penais que adotam o modelo contraditório. Esse princípio significa, no âmbito do processo penal, a chance do cidadão que é acusado, se livrar de acusações infundadas e arbitrárias por parte do Estado.

Da utilização do contraditório, tem-se por objetivo principal garantir que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável ao Estado-acusação que evidencie com provas o suficiente, ao Estado-julgador, a culpa do réu, como extraído em Guilherme Nucci (2011, p.85).

### 3.1 DO CONTRADITÓRIO

O contraditório é uma ferramenta à disposição das partes, com o objetivo de garantir isonomia na relação jurídica litigiosa, oferecendo a cada um, um comportamento imediato.

Quanto à sua aplicabilidade, a Lei Maior não menciona nenhuma restrição quanto ao momento de seu exercício, podendo ele, ser prévio, real, simultâneo, diferido ou prorrogado.

Diante de uma visão moderna, o contraditório é constituído pelas partes a debater diante do julgador, mas não é suficiente que tenham a faculdade de ampla participação no processo, sendo ainda necessário que o julgador o acompanhe de perto, decidindo adequadamente o que requerem as petições das partes, fundamentando suas decisões por si tratar de mandamento constitucional, evitando-se, assim, atuações de ofício, prezando-se pela imparcialidade, e, ao sentenciar, é necessário que seja observada a correlação entre acusação-defesa-sentença, como nos ensinou Aury Lopes Jr. (2013, p.294).

Logo, compreende-se que o direito de defesa é intrínseco aos preceitos oriundos do Estado Democrático de Direito. Esse é um direito subjetivo primordial do cidadão, possibilitando-lhe a utilização de todos os meios possíveis de prova, dentro do ordenamento jurídico, para a tutela e defesa de seus interesses individuais.

Para Mirabete (2001, p.257), objeto de prova consiste no que se deve demonstrar, ou seja, aquilo sobre o que o juiz deve adquirir o conhecimento necessário para resolver o conflito de interesses, abrangendo, portanto, não só o fato criminoso e sua autoria, mas todas as circunstâncias objetivas e subjetivas que possam interferir na responsabilização penal de um sujeito e na fixação da pena correspondente ao crime que este praticou, ou adoção de medida de segurança.

Sobre o que escreveu Spiridon Anyfantis, verifica-se que os meios ordinários de prova estão previstos no CPP, num rol não taxativo, do art.158 e dos

seguintes. Há liberdade, que nunca absoluta, na produção probatória, desde que não eive de vícios, através dos meios e das formas utilizadas para obtê-la.

Há também, a prova ilícita por derivação, que é aquela que é lícita se tida isoladamente, mas que por ser oriunda de uma prova ilícita, contamina-se também de ilicitude (art. 157, § 1º, do CPP). Denota-se a aplicação da teoria *fruits of poisonous tree*, do Direito norte-americano, ou, “frutos da árvore envenenada”, cuja imagem traduz com bastante propriedade a ideia da prova ilícita: se a árvore é envenenada, seus frutos serão contaminados, como se extrai das lições de Alexandre de Moraes (2012, p.119).

As exceções a essa contaminação estão dispostas no CPP, e não evidenciado o nexos de causalidade entre a prova produzida e a tida como ilícita, bem como se ela puder ser obtida por fonte independente da ilícita (art. 157, § 1º).

Considera-se fonte independente aquela que por si só, segundos os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou da instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto de prova (art. 157, § 2º).

### **3.1.1 Contraditório pleno**

No direito brasileiro, para que haja acesso e realização da justiça, faz-se necessário o direito à jurisdição. Nesse entender, a CRFB/88 zela para que “a lei não exclua da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”, conforme seu art. 5º, XXXV.

No entanto, o exercício da jurisdição deve observar os princípios informativos para alcançar a justa composição da lide, dentre os quais se sobressalta o princípio do contraditório, que permite a cada uma das partes envolvidas sua defesa plena de interesses e promove ao magistrado os elementos necessários ao alcance da verdade real.

Nesse sentido, Antonio Scarance Fernandes (2005, p.61) sinaliza:

No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige sua observância durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte

contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los.

De acordo com o entendimento aqui exposto, nota-se que o princípio do contraditório deve fazer parte de todos os atos do processo penal, sendo uma garantia da justiça. Pode-se apresentar um desses atos, como: a citação, que é um imprescindível ato de comunicação processual, pois oferece ao réu o conhecimento da acusação que lhe foi imputada, assim como data e local em que deve comparecer para ser interrogado, proporcionando, assim, as informações necessárias à formulação da defesa, sendo que a falta de citação do réu gera nulidade absoluta (art. 564,IV, CPP) e a omissão de formalidade essencial desse ato importará nulidade relativa (art. 572, CPP).

Quando se faz menção à atividade probatória, qual seja a produção, utilização e inclusão de provas, que representa o momento central do processo; menciona-se a fase direcionada à alegação e à indicação dos fatos, objetiva ela a possibilitar a demonstração da verdade, revestindo-se de singular relevância para o conteúdo do provimento jurisdicional.

Dessa maneira, o pleno exercício da ação e da manifestação de defesa fica submetido a real possibilidade de se levar ao juiz a realidade do fato como fundamento das pretensões das partes.

Assim sendo, às partes devem ser concedidos todos os recursos indispensáveis para o oferecimento da matéria probatória, sob pena de cerceamento de defesa ou de acusação.

Não obstante, no contraditório também se inclui o direito a uma sentença devidamente motivada no qual se expõem os fatos e fundamentos que levaram o juiz a tomar determinada decisão, o direito aos recursos previstos no ordenamento jurídico, inclusive o direito de recorrer para tribunais superiores a fim de que a causa possa ser reanalisada.

Por conseguinte, Aury Lopes Jr. (2013, p.327) entendeu que a prova que é colhida na fase do inquérito e trazida integralmente para dentro do processo acaba mascarando a decisão final do julgador, tendo em vista que a eleição de culpa ou inocência é o ponto nevrálgico do ato decisório e pode ser procedida com base nos elementos do inquérito policial e disfarçada com um bom discurso.

Faz-se indispensável, para tanto, em um sistema processual como o do cenário brasileiro, em que a maior parte das ações penais é antecedida pelo inquérito policial, em que se tem a colheita das provas que funcionam como base para a instrução da ação futura, ter consciência de que certas provas não podem ser reproduzidas. Desse jeito, a prova pericial realizada na fase de inquérito policial é válida, por determinação da autoridade policial, se, em juízo, puder ser impugnada e, se não estiver correta, possa ser feita novamente.

Além do mais, as provas periciais alcançadas na fase pré-processual, não dependem de manifestação do indiciado, pois o inquérito é inquisitório e o réu, na ação penal, poderá ter uma posição contrária à perícia, solicitar novo exame ou pedir esclarecimentos ao perito.

Quanto à aplicação das provas ilícitas no processo, conforme o ponto de vista jurídico constitucional brasileiro vigente, contraria a norma expressa da constituição, além de ferir a relação do réu com o princípio da ampla defesa. No entanto, abordando-se as provas ilícitas que favorecem o acusado, existe a faculdade de sua utilização no processo penal. Isso, nada mais é do que a aplicação do princípio da proporcionalidade, segundo o direito de defesa, assegurado pela Carta Maior.

Muito embora, em caso de legítima defesa, como nos ensina Alexandre de Moraes (2006, p.100), “as liberdades públicas não podem ser usadas como um ‘verdadeiro escudo protetivo’ da realização de atividades ilícitas, tampouco como justificativa para a supressão da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de ferir o Estado de Direito” e “que os responsáveis pela prática dos atos ilícitos violadores de liberdades de terceiros e da própria sociedade, desrespeitando a dignidade humana, não terão o direito de invocar, posteriormente, a ilicitude de determinadas provas a fim de afastarem suas responsabilidades perante o Estado”.

Entendemos que, sendo essa prova produzida o único meio de provar a inocência do indivíduo, deve ser, sim, admitida.

É que, sem lei, nenhum direito fundamental pode ser restringido ou limitado. Contudo, a doutrina majoritária ressalva a possibilidade de a prova, ilicitamente obtida, ser usada em benefício do acusado, para absolvê-lo, sob o fundamento

de que o interesse na absolvição de um inocente deve prevalecer, trazendo à tona o princípio da presunção de inocência do réu – “*in dubio pro reo*”. O ordenamento jurídico ordena que na dúvida, no tocante à existência ou não dos fatos criminosos atribuídos ao indivíduo, que seja absolvido o réu.

Diante de tais argumentos, nota-se que o princípio do contraditório deve ser pleno, uma vez que deve informar todos os atos preparatórios do provimento final, e também, efetivo, pois além da previsão formal é fundamental a presença de meios que permitam condições reais para que as partes possam atuar na instrução processual em igualdade.

De maneira oposta, se não obedecido o contraditório, verificar-se-á a nulidade do feito com a conseqüente inobservância do princípio constitucional do devido processo legal, pois, conforme dita a Carta Política de 1988, no curso da investigação, ao cidadão é garantido o direito de contraditório, sob a luz do princípio devido processo legal, mesmo porque, fundamentar a decisão exclusivamente com provas colhidas quando ao cidadão não foi conferido o direito de resposta, viola-se, frontalmente, um princípio constitucional.

### **3.1.2 Contraditório mitigado**

Em razão da natureza inquisitiva do inquérito policial, a participação do advogado é consagrada de modo limitado. Sua função está ligada a não permitir que venham acontecer excessos contra seu cliente, praticado pela autoridade policial.

O sistema do contraditório mitigado no inquérito policial se justifica pela importância de se oferecer à defesa igualdade de força e oportunidades com a acusação, executada pelo MP, pois, atualmente, tem-se verificado um desequilíbrio de força entre a acusação e a defesa, que ocorre por conta da atividade ilícita de investigação criminal seletiva desempenhada pelo órgão ora mencionado.

Significa, então, o contraditório mitigado no inquérito policial, a presença mais efervescente do advogado na fase de concretização dos atos de investigação

criminal, ajudando, desse modo, o delegado de polícia a esclarecer os fatos narrados, para encontrar da verdade real.

Tal participação mais eloquente do advogado no inquérito policial pode acontecer de vários modos, como exemplo, através do arrolando testemunhas; com a solicitação de realização de diligências; postulação de realização de provas periciais e proporcionando ao investigado, meios para se defender antes de ser indiciado. Isso, portanto, não significa que o advogado poderá interferir e direcionar a investigação criminal.

Por conseguinte, tal sistema encontra forte relutância de alguns policiais civis e membros do Ministério Público, que estão acostumados com o comodismo do sistema inquisitivo de produção de elementos de convicção.

É notório que o CPP expressa o fato da aplicação do Princípio do Contraditório no inquérito policial através da disposição inserta em seu artigo 155, sendo salutar a sua transcrição, *in verbis*:

O julgador formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão, exclusivamente, nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Como visto, o artigo de lei coloca que o julgador tem o livre arbítrio para apreciar as provas produzidas durante a investigação penal, contudo, retira de plano a faculdade de utilizar apenas provas colhidas no inquérito policial para fundamentar sua decisão.

Isto posto, assevera-se que o princípio do contraditório não pretende que, colocado o acusado no mesmo patamar do MP, o juiz seja obrigado a se limitar passivamente a escutar o debate, mas que a investigação processual deve ser conduzida de modo que possam ser provadas tanto as alegações da acusação, quanto as da defesa. Nesse tocante, o contraditório não dificulta as iniciativas processuais do juiz, mas faz a união delas (SILVA, 1997, p.47-48).

Assim, o juiz penal deve ouvir a acusação e a defesa, não devendo agir solitariamente para construir as bases necessárias à sua decisão.

### 3.2 AMPLA DEFESA

O princípio da ampla defesa está garantido pela CRFB/88, em seu art. 5º, inciso LV, e pode ser, também, compreendido pela expressão *audiatur et altera pars*, qual seja, “ouça-se também a outra parte”.

Celso Ribeiro Bastos (2001, p.234) conceitua o princípio da ampla defesa da seguinte forma: “Por ampla defesa deve-se entender o asseguramento que é feito ao réu que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade”. Já Tereza Nascimento Rocha (1999, p.129), assim compreende tal princípio:

Essa ampla defesa compreende conhecer o completo teor da acusação, rebatê-la, acompanhar toda e qualquer produção de prova, contestando-a se necessário, ser defendido por advogado e recorrer de decisão que lhe seja desfavorável.

Nesse sentido, tem-se que o Direito de defesa apresenta-se dividido, em direito à autodefesa, exercido pelo próprio acusado, e o direito à defesa técnica, exercido por profissional habilitado, com capacidade postulatória para adquirir o equilíbrio entre a acusação e a defesa (BADARÓ, 2008, p.13).

A ampla defesa possibilita o direito de participação de um defensor, já que no caso do contraditório, essa garantia é a própria participação, ou seja, garantia de a parte poder impugnar, se insurgir. E, para que a defesa possa ser realizada de modo efetivo, é preciso que ao acusado e a seu defensor seja ofertado tempo hábil para sua preparação e exercício, conforme os ditames estabelecidos pelo devido processo legal.

Nada obstante, ainda como revelação sobre o princípio em comento, ensinamos Eugênio Pacelli (2013, p.46) que mesmo com fundamentações diversas, não se pode esperar outra atitude de um Estado que se proclama democrático e de Direito, senão atribuir à ampla defesa o direito ao aproveitamento pelo réu, até mesmo de provas obtidas ilicitamente, cuja introdução no processo, em regra, é inadmissível.

Nessa linha de pensamento, entende-se que não há de haver confusão entre o princípio do contraditório e da ampla defesa, embora a diferenciação entre eles seja bastante pequena.

De outra maneira, pode-se dizer que o contraditório é o meio existente de se exercer a ampla defesa, ou seja, a possibilidade da parte envolvida recorrer aos meios de prova permitidos pela lei, diante de uma hipótese de litígio.

### 3.3 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal, estabelecido na Constituição Federal, no art. 5º, LIV, garante ao sujeito que todas as normas previstas em lei serão obedecidas dentro do processo do qual fizer parte, pois, não há de existir a privação de sua liberdade ou de seus bens sem a observância de tal princípio, com a simples finalidade de servir à cidadania e à democracia.

O Inquérito Policial, que faz parte do sistema processual penal brasileiro, está abarcado no conceito do devido processo legal, embora a jurisprudência o considere como procedimento administrativo informativo prévio à ação penal de natureza inquisitória, não contraditória, por não ser ele, um processo em sentido estrito com característica de elucidar já um litígio.

Por isso, todas as regras constitucionais e legais devem ser respeitadas durante uma investigação criminal, aplicando-se o quanto estabelecido, em regra, no Livro I, Título II do CPP e disposições correlatas, sobretudo no que faz relação com a autoridade competente para presidi-la e o rito de tramitação.

Portanto, todo o processo há de estar em consonância com o Direito como um todo, e não apenas, em conformidade com a lei. Essa é uma garantia constitucional ampla que assegura a qualquer pessoa o direito fundamental a um processo devido e justo, equitativo, calcado na celeridade, dentro de um prazo razoável, e que seja examinado, publicamente, por um tribunal independente e imparcial.

Vale ressaltar que estão inerentes ao devido processo legal, o princípio do contraditório, da ampla defesa e o direito de acesso à justiça (princípio da inafastabilidade da jurisdição). Porém, a concretização do devido processo legal é mais ampla, pois ele abraça o tratamento igualitário concedido às partes inerentes no processo (art. 5º, I, CPC); a publicidade do processo (art. 5º, LX,

CF); a proibição da produção de provas ilícitas (art. 5º, LVI); a imparcialidade do julgador, a garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII); a fundamentação das decisões (art. 93, IX); a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII), dentre outros.

Assim, de acordo com o devido processo legal, é indispensável apresentação da fundamentação jurídica por parte daquele que o requisita (art. 564, IV c/c art. 572 do CPP), explicitando os fatos que o levou a decidir pela instauração de tal procedimento, manifestando os elementos mínimos da prática de infração penal nos fatos objeto da requisição.

Desse modo, se o MP fizer a requisição, apenas informando o crime em tela, sem discriminar o dispositivo em lei violado e a conduta típica dos agentes, o inquérito policial será trancado por falta do elemento justa causa.

Frente ao exposto, o Poder Judiciário deve adotar a conduta de tornar público todos os seus julgamentos (art. 93, IX, da Carta Maior), tendo suas decisões motivadas, sob pena de ocorrer a nulidade dos atos executados. A exceção para tal medida se faz quando existe a preservação do direito de intimidade, na qual deve acontecer o sigilo, havendo a limitação das partes e do advogado para que não prejudique o interesse público.

Nada obstante, não só a Constituição da República, mas também a Convenção Americana dos Direitos Humanos, chamada de Pacto de São José da Costa Rica, aprovada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo n. 27, de 26 de maio de 1992, garante o contraditório. Preconiza o art. 8º, inciso I do referido Decreto Legislativo o seguinte:

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um julgador ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

A doutrina brasileira identifica três modelos processuais utilizados na evolução histórica do direito, segundo os princípios que os informam e a distribuição da titularidade das atividades de julgar, acusar e defender, e são eles: o inquisitivo, o acusatório e o misto.

Durante muito tempo na história do Direito, foi possível vislumbrar as mais duras opressões até as mais dilatadas liberdades, portanto, é natural que o Estado, ao ver-se ameaçado com a crescente criminalidade, faça uso de penas mais severas e o processo tenha cunha inflexível. Nesse sentido, Aury Lopes Jr.(2013, p.154) aponta que “os modelos processuais inquisitivos e acusatórios são reflexo da resposta do processo penal frente às exigências do Direito Penal e do estado da época”.

Hoje não mais se coaduna tal pensamento de outrora com a democracia em que estamos desenvolvendo, sendo repugnante qualquer tipo de inquisição sem a garantia da defesa ao ser humano em respeito à dignidade da pessoa humana<sup>4</sup>.

Ressalta-se que em um Estado Democrático de Direito o sistema acusatório é a garantia do cidadão contra qualquer arbítrio do Estado. Por outro lado, no Estado totalitário, em que a repressão é a mola mestra e há supressão dos direitos e garantias individuais, o sistema inquisitivo encontra sua guarida, como extraído em Paulo Rangel (2013, p.47).

Por fim, reconhece-se que o conteúdo mínimo do devido processo legal não é capaz de gerar a solução dos problemas contemporâneos. Isto posto, além de tempestivo, paritário e público, o processo, para ser devido, deve ter mais atributos. Cada particularidade faz menção a um princípio constitucional do processo, que é de grande relevância, embora implícito. Daí, então, fala-se nos princípios da adequação, da boa-fé processual e da efetividade, que também são provenientes do devido processo legal.

### **3.3.1 A aplicação do contraditório na fase pré-processual**

Atualmente, existem inúmeros argumentos que vão de encontro à aplicação do contraditório na fase do inquérito policial, pois a Carta Magna, ao garantir o direito ao contraditório e a ampla defesa aos acusados em geral, com todos os

---

<sup>4</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; [...].

meios e recursos, alude ao processo promovido pela via da Administração Pública para a apuração de ilícitos administrativos fiscais, uma vez que nesses procedimentos pode existir a aplicação de uma penalidade, e é em função dessa faculdade que se deve assegurar o contraditório, já que não é permitido punir alguém, sumariamente, sem defesa.

Ainda, considerando-se a visão oposta à incidência do contraditório, anteriormente à fase processual, toma-se o argumento de que a atual Constituição Federal assegura tal princípio ao acusado, todavia, na fase pré-processual não há acusação com condições de permitir que o suposto infrator efetue seu direito de defesa, além de que o contraditório ameaçaria o curso das investigações criminais com a dupla instrução, sendo uma na fase pré-processual e outra na fase processual (NUCCI, 2012).

Seguindo tal pensamento, Fernando da Costa Tourinho Filho (2006, p. 49-50), diz:

Já em se tratando de inquérito policial, não nos parece que a constituição tenha se referido a ele, mesmo porque, de acordo com nosso ordenamento, nenhuma pena pode ser imposta ao indiciado. Ademais, o texto da Lei Maior fala em 'litigantes', e na fase da investigação preparatória não há litigantes... É verdade que o indiciado pode ser privado de sua liberdade nos casos de flagrante, prisão temporária e preventiva. Mas para esses casos sempre se admitiu o emprego do remédio heroico. Nesse sentido, e apenas nesse sentido, é que se pode dizer que a ampla defesa abrange o indiciado. O que não se concebe é a permissão do contraditório naquela fase informativa que antecede a instauração do processo criminal. Não havendo, não se pode invocar o princípio da par conditio-igualdade de armas.

Frisa-se, ainda, que mesmo com a alteração da Lei n. 11.690/08, que viabilizou ao acusado apontar assistente técnico para analisar perícia, segundo art. 159, do CPP, § 5º, isso não acarreta a aplicação do contraditório durante a existência do inquérito policial, sobretudo, se for considerado que a participação dele somente ocorrerá no processo judicial (OLIVEIRA, 2009).

Outra negativa sobre a aplicação do contraditório no inquérito policial é o fato de tal inquérito policial ter valor probatório, apenas relativo, não sendo satisfatória a prova nele colhida para dar base a um decreto condenatório, conforme texto jurisprudencial a seguir:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. DÚVIDA QUANDO DO RECONHECIMENTO DOS DENUNCIADOS PELA VÍTIMA EM

JUÍZO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS COM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ABSOLVIÇÃO COMO ÚNICA SOLUÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O fato de a vítima haver reconhecido os pacientes como autores do delito na fase inquisitorial não se mostra suficiente para sustentar o decreto condenatório, principalmente, quando em Juízo o reconhecimento dos denunciados não se realizou com convicção, além de não ter sido produzida, ao longo da instrução criminal, qualquer outra prova que pudesse firmar a conduta delitiva denunciada e a eles atribuída. 2. **O inquérito policial é procedimento meramente informativo, que não se garante aos indiciados o exercício da ampla defesa**, razão pela qual se impõe, na hipótese, a absolvição dos denunciados. 3. Ordem concedida para restabelecer a sentença absolutória (grifos nossos). Processo: HC 39192 SP 2004/0153906-0. Relator(a): Ministro Arnaldo Esteves Lima. Julgamento: 26/04/2005. Órgão Julgador:T 5 - Quinta Turma. Publicação: DJ 01/07/2005 p. 575.

Faz-se importante observar que, com a revogação da antiga Lei de Falências (Decreto Lei n. 7.661/45), que permitia o contraditório em seu inquérito, somente existe a aplicação de tal princípio nos inquéritos referentes à expulsão de estrangeiro. Para esta circunstância é permitido que um defensor seja indicado para acompanhar o procedimento e produzir provas (TÁVORA e ALENCAR, 2011).

Esses posicionamentos colocam em segundo plano a dignidade da pessoa humana, que ficam de certa forma maculada com um provável indiciamento e oferecimento de denúncia em seu desfavor. Em muitas situações, tais pessoas, presumidamente inocentes, nem mesmo sabem que foram investigadas, sendo surpreendidas ao serem citadas para oferecer defesa de uma denúncia destituída de fundamentos maiores.

Nesse sentido, podemos constatar que predomina o modelo acusatório nos países que respeitam mais a liberdade individual e que possuem uma sólida base democrática. Em sentido oposto, o modelo inquisitório predomina historicamente, em países de maior repressão, caracterizados pelo autoritarismo ou totalitarismo, em que se fortalece a hegemonia estatal em detrimento dos direitos individuais, é o que entendeu Aury Lopes Jr. (2013, p.165).

No modelo inquisitivo não é possibilitado ao acusado garantia de contraditório, inexistindo no curso da lide processual igualdade entre as partes. O processo

começa por iniciativa do julgador que age de ofício, não havendo necessidade de provocação das partes. Demonstra total incompatibilidade com as garantias constitucionais que devem existir dentro de um Estado Democrático de Direito e, portanto, deve ser banido das legislações modernas que visem assegurar ao cidadão as mínimas garantias de respeito à dignidade da pessoa humana, é o que nos ensina Paulo Rangel (2013, p.48). Era um sistema extremamente irracional e descompromissado com qualquer método sistematizado de investigação, como nos elucida Roberto Gomes (2013, p.152).

Ressalta-se que no ordenamento jurídico vigente, a figura do juiz inquisitorial, deve possuir, além dos que já tem, amplos poderes dentro da investigação, cujo dispositivo do Código de Processo Penal, que trata da questão, não se coaduna com o cenário atual, uma vez que esse papel foi dado ao Ministério Público, titular a ação penal, com atribuições outorgadas pela Carta Política de 1988, e que possui estrutura e atribuição para tal, como se apreende no que escreveram Alves e Berclaz (2010, p.267).

Assim, o modelo inquisitivo não dá nenhuma garantia individual ao acusado, a confissão é a principal prova e pode ser obtida por todos os meios possíveis, inclusive tortura.

No modelo acusatório, o elemento central é a separação das funções de acusar, defender e julgar. Dentro desse modelo, o órgão responsável pelo julgamento não tem função investigativa ou probatória, cabendo somente a este, a cognição e decisão judicial, sob pena de imparcialidade e de ferir o princípio do julgador natural, tratando-se de um modelo marcado pela presença de garantias constitucionais, e por isso, na atualidade, é adotado em várias nações democráticas.

Desse modo, interpretando-se o que asseverou Guilherme Nucci (2011, p.116), entende-se que há uma nítida separação entre o órgão acusador e o julgador e que há liberdade de acusação, sendo reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão, predominando a liberdade de defesa, bem como a isonomia entre as partes no processo, vigorando a publicidade do procedimento, estando o contraditório ali presente, existindo, igualmente, a faculdade de recusa do julgador, uma vez que há livre modelo de produção de provas, ante de que a

presunção de inocência e princípio que dá base ao modelo processual penal, juntamente com a legalidade dos atos.

Dúvidas não restam que esse modelo é o que mais avançou no transcorrer do tempo em relação aos direitos e garantias possibilitados ao réu. É, portanto, o modelo que mais se enquadra ao modelo de Estado Democrático de Direito, e nesse sentido, Aury Lopes Júnior (2013, p.109) afirma que: “O sistema acusatório é um imperativo do moderno processo penal, frente à atual estrutura social e política do Estado”.

Ao se ler o disposto no Art. 5º, inciso LV, da Constituição, tem-se: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Logo, entende-se que sendo o inquérito policial um procedimento administrativo, conforme dito anteriormente, ainda que tenha por demanda a colheita de provas, ele é contraditório.

Na fase pré-processual, mesmo não existindo acusados, há investigados, em que as provas, então colhidas, influenciarão, seja de modo direto ou indireto, na motivação do juiz em sua sentença, seja essa condenatória ou absolutória.

Nesse mesmo sentido, aponta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2006 e 2008), quando assim julga:

**Ementa:** PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 12 DA LEI 6.368 /76. NULIDADE. PROVAS COLHIDAS NO **INQUÉRITO POLICIAL. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.** Não restou configurada, in casu, a alegada ofensa aos **princípios** constitucionais do **contraditório** e da ampla defesa, porquanto, ao contrário do afirmado, a condenação não está baseada apenas em provas colhidas na fase inquisitorial, porquanto há depoimentos que foram ratificados em juízo com observância do devido processo legal. Ordem denegada.

**Ementa:** PROCESSUAL PENAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. **PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.** PROVAS COLHIDAS NO **INQUÉRITO POLICIAL.** CRIME HEDIONDO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. HC DE OFÍCIO. EXTENSÃO DA EFICÁCIA AO CO-RÉU. Não configura ofensa aos **princípios** constitucionais do **contraditório** e da ampla defesa, juízo condenatório assentado na palavra da vítima, colhida na fase inquisitorial, se corroborado por outras provas apresentadas no curso da ação penal. A vedação à execução progressiva da pena, nos moldes em que dispõe a Lei 8.072 /90, é discriminatória e, por isso, violadora dos **princípios** constitucionais da legalidade, da individualização, da

isonomia e da humanidade da pena. O cumprimento individualizado da pena é essencial à realização de sua finalidade, não podendo o legislador retirar do juiz essa tarefa, deixando um certo grupo de condenados à margem da progressão, sem ferir de morte, dentre outros, o **princípio** constitucional da isonomia. Habeas corpus denegado pelos fundamentos apresentados, e, de ofício, determinar o início do cumprimento da pena no regime inicial fechado, com extensão dos efeitos ao co-réu CARLOS AUGUSTO COUTO MAGALHÃES.

Contudo, Lopes Júnior (2011) compreende que a defesa é aplicável ao inquérito policial quando o suposto ofensor pode exercer seu direito de autodefesa, seja ele positivo (dando a sua versão sobre os fatos ocorridos), ou negativo (permanecendo em silêncio) no instante de seu interrogatório, desde o ano de 1941. Além do mais, também há o direito de intervenção do indiciado através de seu defensor, podendo requerer diligências, intervindo, assim, no final no interrogatório, o que assevera o direito de defesa na investigação criminal, conforme aponta o art. 14, do CPP.

Nesse tocante, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) se manifesta sobre o princípio do contraditório e o inquérito policial da seguinte forma:

"O inquérito não possui contraditório, mas as medidas invasivas deferidas judicialmente devem se submeter a esse princípio, e a sua subtração acarreta nulidade. Obviamente não é possível falar-se em contraditório absoluto quando se trata de medidas invasivas e redutoras da privacidade. Ao investigado não é dado conhecer previamente - sequer de forma concomitante - os fundamentos da medida que lhe restringe a privacidade. Intimar o investigado da decisão de quebra de sigilo telefônico tornaria inócua a decisão. Contudo, isso não significa a ineficácia do princípio do contraditório. Com efeito, cessada a medida, e reunidas as provas colhidas por esse meio, o investigado deve ter acesso ao que foi produzido nos termos da Súmula Vinculante nº 14. Os fundamentos da decisão que deferiu a escuta telefônica, além das decisões posteriores que mantiveram o monitoramento devem estar acessíveis à parte investigada, no momento de análise da denúncia, e não podem ser subtraídas da Corte, que se vê tolhida na sua função de apreciar a existência de justa causa da ação penal. Trata-se de um contraditório diferido, que permite ao cidadão exercer um controle sobre as invasões de privacidade operadas pelo Estado." Inq 2.266, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 26.5.2011, DJe de 13.3.2012.

Assim, negar o contraditório no inquérito policial é interpretar a Lei Maior de forma restritiva. O mesmo procede para a existência da acusação nessa fase de persecução penal. No entanto, há de se observar que a aplicação de tal princípio se faz de modo restritivo, pois ele deve ser direcionado de modo pleno na fase subsequente. Deve prevalecer, portanto, um contraditório mínimo e

necessário para impedir que ocorram indiciamentos e acusações indevidas e destituídas de maiores fundamentos.

Sobre esse assunto, Aury Lopes Jr. (2005. p. 245) argumenta:

É inegável que o indiciamento representa uma acusação em sentido amplo, pois decorre de uma imputação determinada. Por isso, o legislador empregou acusados em geral, para abranger um leque de situações com um sentido muito mais amplo que a mera acusação formal e com o intuito de proteger também ao indiciado.

O indiciado, quando parte da investigação, passa a ser o suposto autor do fato, o qual todas as demandas e diligências são voltadas para ele, gerando uma situação negativa e gravosa para sua pessoa, sobretudo, quando esta é inocente.

O que se prega nesse momento são as garantias judiciais básicas, por exemplo, o direito da pessoa de ser ouvida para obter conhecimento da acusação que recai sobre si, e também, para poder ter ao seu lado elementos que demonstrem irrefutável e incontestavelmente sua inocência ou a própria inexistência do crime. Só em situações excepcionais é que se deve denunciar alguém sem oferecer oportunidade do exercício da autodefesa, como no caso de o investigado estar foragido.

É nesse sentido que Fernando da Costa Tourinho Filho (2006. p. 50) concebe a existência do contraditório na fase de persecução penal, assim dispendo:

A nosso ver, no momento da realização da perícia, dever-se-ia permitir à Defesa, se o requeresse, o direito de formular quesitos, 'uma vez que a perícia, em qualquer fase do procedimento penal, é sempre ato instrutório'. Além disso, muitas vezes, é impossível a renovação do exame pericial na fase processual. Diga-se o mesmo quando se tratar de eventual prova ad perpetuam rei memoriam, como a tomada de depoimentos de pessoa acometida de doença grave que previsivelmente a impeça de ser ouvida na fase instrutória, à maneira do que se dá com o art. 272 do CPP português. Entre nós, o art. 255 do CPP permite a tomada, antecipadamente, de testemunhos nas hipóteses ali previstas. De regra, é aplicável na instrução, mas nada impede que possa e deva a autoridade policial deles fazer uso.

Diante do entendimento, percebe-se, então, que, quando o contraditório não é garantido no inquérito policial, deve haver a nulidade de todo o procedimento, sobretudo quando a prova, até então colhida, houver produzido interferência no convencimento do juiz. Isso se faz necessário para que se proteja não apenas a liberdade, mas também, a dignidade humana.

Assim sendo, o contraditório na fase de investigação revela-se muito útil, na medida em que muitas ações penais poderiam ser evitadas pela intervenção da defesa, com a apresentação ou indicação de material probatório suficiente a infirmar o juízo de valor emanado da autoridade policial ou do Ministério Público por ocasião da instauração da investigação (PACELLI, 2013, p.55).

A CRFB/88 estabelece no inciso LV, do artigo 5.º: "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a eles inerentes". Assim, constata-se que o mencionado princípio pode ser aplicado na fase processual da persecução penal.

Diante dos fundamentos apresentados, observa-se que, atualmente, existe divergência doutrinária quanto à aplicação, ou não, do contraditório no inquérito policial, prevalecendo o entendimento da doutrina majoritária que vai de encontro à existência de tal princípio durante a fase de investigação. A doutrina minoritária acredita que a aplicação do princípio é indispensável para garantir o Estado Democrático de Direito.

#### **4 DA POSSIBILIDADE DE VIABILIZAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL**

No Brasil, examinando o CPP, garante-se a adoção do modelo misto, ou modelo acusatório moderno, na medida em que sua composição é mista, com a primeira fase do inquérito policial, inquisitiva, sigilosa e não contraditória; e uma segunda fase, após o encerramento do inquérito e com a instauração da ação processual, com o oferecimento da denúncia ou queixa, nesse momento, passando a vigorar as garantias constitucionais das partes, em consonância com o modelo acusatório.

Dessa forma, interpretando-se o que asseverou Paulo Rangel (2013, p.54), entende-se que o nosso sistema acusatório hodierno não é puro em sua essência. Traz resquícios e ranços do sistema inquisitivo; a Constituição deu um grande avanço ao dar ao MP privatividade da ação penal pública.

Vivemos, hoje, o início da democracia que, a cada dia, vem se solidificando, sendo fulcral para a consolidação do Estado Democrático de Direito.

Vale ressaltar, no rol da moderna teoria constitucional, que o princípio da proporcionalidade constitui mecanismo de controle da discricionariedade administrativa e legislativa, permitindo ao Judiciário invalidar as ações abusivas ou destemperadas dos administradores e legisladores.

O art. 5º da Constituição Federal, conforme já dito, assegura o princípio do contraditório no inquérito policial, não sendo relevante, para tanto, as definições apresentadas acerca de processo e procedimento, acusado e indiciado.

Nesse sentido, se, de acordo com o legislador, há faculdade de utilização do vocábulo processo para nomear procedimento, consagra-se, nele, a ideia de procedimento administrativo-persecutório de instrução provisória, imbuído de preparar a ação penal, qual seja, o inquérito policial, na dimensão em que existem litígios e litigantes no processo administrativo da investigação criminal.

Seguindo tal pensamento, Aury Lopes Júnior (2005, p.245), informa:

É inegável que o indiciamento representa uma acusação em sentido amplo, pois decorre de uma imputação determinada. Por isso, o legislador empregou 'acusados' em geral, para abranger um leque de

situações, com um sentido muito mais amplo que a mera acusação formal e com o intuito de proteger também ao indiciado.

Isto posto, ocorre, ainda, a defesa técnica que, para ser exercida em sua totalidade, é preciso que o defensor esteja cercado de garantias que lhe proporcionem autonomia e independência frente ao magistrado, autoridade policial e promotor.

A Lei n. 10.792/03 torna necessária a presença do advogado para a oitiva da testemunha. Por justa razão, a Lei n. 8.906/64, através do art. 7º, garante ao invocado “examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos”.

O contraditório na fase de persecução penal está autorizado, de modo relativo, pelo motivo de não se poder repetir determinados atos ao longo da investigação criminal, destacando-se que não há condições de haver direito de defesa, se não for concedida a intervenção do acusado já nesse instante.

A permissão do princípio em comento na fase de inquérito policial torna sua natureza, além de informativa, com maior valor probante e mais célere à prestação da jurisdição. Fato que, atualmente, não é unânime na doutrina e jurisprudência, pois a majoritária defende a tese contrária, não sendo defensora da presença do contraditório no procedimento realizado pela polícia judiciária.

Todavia, entendimento do STF assim aponta:

**Ementa:** PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 337-A C/C ART. 71, DO CP). CONDENAÇÃO BASEADA EM INFORMAÇÕES COLHIDAS NO INQUÉRITO E COMPLEMENTADAS POR PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. VEDAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **O livre convencimento do juiz pode decorrer das informações colhidas durante o inquérito policial, nas hipóteses em que complementam provas que passaram pelo crivo do contraditório na fase judicial, bem como quando não são infirmadas por outras provas colhidas em juízo.** Precedentes: HC 114.592, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 26.03.13; HC 107.228, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22.06.11; HC 102.473, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 02.05.11; RHC 104.701, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 01.02.11; RHC 99.057, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 06.11.09. 2. In casu, o Tribunal Regional Federal

da 4ª Região condenou o recorrente a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática do crime de sonegação de contribuição previdenciária (artigo 337-A do CP), em continuidade delitiva (art. 71 do CP). No voto condutor daquele julgado, destacou-se que **“tendo toda a prova oral do inquérito policial sido voltada para a imputação da autoria do delito previsto no artigo 337-A, do Código Penal ao apelado, e, perante a autoridade judicial, o acusado ter reiterado sua confissão, estando, frisa-se, acompanhado de defensora dativa quando interrogado (fi. 89), não há falar em aproximação ‘do processo penal eminentemente inquisitivo’ (fl. 131), senão em ratificação de todo o contexto probatório produzido na fase inquisitorial”**. 3. “O habeas corpus não pode ser manejado como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando há ausência de ilegalidade flagrante em condenação com trânsito em julgado” (HC 111.412-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 14.08.13). Precedentes: RHC 116.038, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 15.08.13; RHC 116.204, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 02.05.13; HC 115.609, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 1º.04.13; RHC 111.547, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 15.06.12. 5. In casu, a condenação transitou em julgado em 14.05.2012. 6. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (grifos nossos)

**Ementa:** HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. QUESTÕES NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL A QUO. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO BASEADA NA PROVA PRODUZIDA NA FASE PRÉ-PROCESSUAL. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I – As alegações constantes neste writ não foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, circunstância que impede o exame da matéria pelo STF, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância, com evidente extravasamento dos limites de competência descritos no art. 102 da Constituição Federal. Precedentes. II – A decisão do Superior Tribunal de Justiça está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte assentada no sentido de que a via do habeas corpus não comporta reexame de fatos e provas para alcançar a absolvição do paciente. III – **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ademais, firmou-se no sentido de que “os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo”** (RE 425.734-AgR/MG, Rel. Min. Ellen Gracie), e é válida a “prova feita na fase do inquérito policial, quando não infirmada por outros elementos colhidos na fase judicial” (HC 82.622/SP, Rel. Min. Carlos Velloso). Trata-se, contudo, de matéria a ser examinada em sede própria. IV – Habeas corpus não conhecido. (grifos nossos)

Diante de tais posicionamentos, tem-se que as informações colhidas no inquérito e complementadas por provas produzidas em juízo são plenamente possíveis, quando completadas na fase judicial, bem como quando não são infirmadas por outras provas colhidas em juízo.

O direito à prova é o conteúdo do direito fundamental ao contraditório, a dimensão substancial do princípio do contraditório o garante, sendo o mesmo também um direito fundamental, como se extrai das entrelinhas do que escreveram Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2012, p. 17).

Segundo o entendimento da Suprema Corte, tem-se:

**Ementa:** PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA (CPM, ART. 312). TRANCAMENTO DA DENÚNCIA. DESCABIMENTO. CONDUTAS SUFICIENTEMENTE INDIVIDUALIZADAS. SUPERVENIENTE INDICIAMENTO DE PARTES QUE PRESTARAM DEPOIMENTO COMO TESTEMUNHAS NO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE FATO E DE PROVA. VÍCIO NO INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. PRAZO MÍNIMO DE 24 (VINTE E QUATRO) HORAS ENTRE A CITAÇÃO E INTERROGATÓRIO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR, ART. 291. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO (CRB, ART. 5º, LV). INOBSERVÂNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. PEDIDO DE VISTA. SUPERVENIENTE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. 1. A ação penal e o seu eventual trancamento deve ser reservado apenas para situações excepcionais, por ausência de justa causa, ou quando evidente a ilegalidade demonstrada em inequívoca prova pré-constituída, o que não se verifica na presente hipótese, em que a denúncia observou os termos do art. 77 do CPPM. Com efeito, as condutas estão suficientemente individualizadas na exordial acusatória, havendo perfeita delimitação fática a partir da qual é viável o exercício do direito de defesa, ainda que não se possa precisar o dia, hora e local exato do fato delituoso, que se revela irrelevante na presente causa. (Precedentes: RHC 103.467/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento em 24/8/2010; RHC 93.801/SP, Relator Min. Menezes Direito, Primeira Turma, Julgamento em 25/3/2008; RHC 84.760/DF, Relator Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, Julgamento em 19/10/2004). [...]. 3. **O indiciamento no inquérito militar não representa constrangimento ilegal pelo simples fato de as partes terem sido ouvidas na qualidade de testemunhas na fase pré-processual, porquanto, o desdobramento das investigações poderiam conduzir à conclusão de que houve participação no crime.** 4. A alegação de nulidade dos depoimentos prestados nessa fase, com o escopo do acolhimento, torna indispensável o revolvimento do contexto fático-probatório, expediente incabível na via estreita do writ. (HC 86.582/SP, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, Julgamento em 4/10/2005; HC 96.086/SP, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, Julgamento em 3/2/2009). 5. **Os vícios do inquérito policial não contaminam a ação penal, sendo certo que, no presente caso, a instrução do processo ainda está em curso, não havendo como avaliar, nesse estágio, a influência das provas produzidas na fase pré-processual em eventual condenação.** (HC 84.316/MG, Relator Min. Carlos Britto, Primeira Turma, Julgamento em 24/8/2004; AI 687.893-AgR/PR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento em 26/8/2008; RHC 85.286/SP, Relator Min. Joaquim Barbosa, Julgamento em 29/11/2005). 6. **Os postulados da ampla defesa e**

**do contraditório (CRB, art. 5º, LV) restam violados** pela inobservância do art. 291 do Código de Processo Penal Militar (Art. 291 – As citações, intimações ou notificações serão sempre feitas de dia e com a antecedência de vinte e quatro horas, pelo menos, do ato a que se referirem.), configurando nulidade absoluta a citação de dois dos recorrentes no mesmo dia em que ocorreu o interrogatório. **Com efeito, no processo penal comum, de acordo com a nova sistemática adotada com o advento da Lei 11.719/2008 (art. 400 e 531 do CPP), para garantir-se maior efetividade aos postulados da ampla defesa e do contraditório, o ato do interrogatório foi relegado para o final da instrução criminal, regra processual que evita situações de cerceamento de defesa**, como a do presente caso. 7. [...]. (Relator(a): Min. Luiz fux. Julgamento: 12/03/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação. Acórdão eletrônico. DJe-194 divulg. 02-10-2013.) (grifos nossos)

Diante de tais argumentos apresentados, conclui-se que os vícios do inquérito policial não contaminam a ação penal; ademais, os postulados da ampla defesa e do contraditório, conforme o art. 5º, LV, da Constituição Federal, não podem ser violados. Assim sendo, visando-se garantir maior efetividade aos princípios da ampla defesa e do contraditório, o ato do interrogatório pode ser relegado para o final da instrução criminal, regra processual que evita situações de cerceamento de defesa.

Frente ao exposto, há de haver concordância com a opinião de Aury Lopes Júnior (2005, p.170), quando afirma que a prova que é colhida na fase do inquérito e trazida integralmente para dentro do processo acaba mascarando a decisão final do julgador, tendo em vista que a eleição de culpa ou inocência é o ponto nevrálgico do ato decisório e pode ser feita com base nos elementos do inquérito policial e disfarçada com um bom discurso.

Diante disso, o fato de não se poder repetir alguns atos existentes ao longo da investigação criminal é que autoriza a colocação em pauta do tema do contraditório nessa fase, relacionando-se que não poderá haver um pleno direito de defesa se não for possibilitada a intervenção do suspeito já a partir desse momento.

Por conseguinte, frente a todos os argumentos favoráveis aqui expostos, acerca da existência do contraditório na fase de inquérito policial, não se pode concordar com a opinião de Fernando da Costa Tourinho Filho (2004, p.196), que, por sua vez, nos ensina que havendo o princípio do contraditório, a defesa não deveria estar sujeita a restrições porque, quando se fala em contraditório, fala-se da completa igualdade entre acusação e defesa, o que não há

realmente no inquérito policial, pois não há, nesse momento procedimental, um acusado, e sim, um indiciado.

É preciso que se tenha em mente a dignidade da pessoa humana como fundamento maior do Estado Democrático de Direito, conforme o esculpido na Carta Maior em seu artigo 1º, inciso III, o que veda qualquer tratamento desumano ao investigado. Além disso, os direitos fundamentais são uma garantia que alcança todo cidadão, até mesmo contra direitos que porventura o Estado possa ter. O próprio Estado está imbuído de zelar pela proteção desses direitos, e mais, é uma obrigação imposta a ele pela ordem constitucional vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

#### 4.1 (IN)EXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA

A Constituição Federal, através de seu art. 5º, LIV, prevê que ninguém poderá ser privado de sua liberdade sem o devido processo legal. Do texto legal extrai-se que ao indivíduo enredado na “*persecutio criminis*” é assegurado o direito à ampla plenamente efetivada.

Não deverá o investigado saber da existência de suspeitas contra si, e logo, ele não poderá arguir, nesse instante, ilegalidade da medida, pois sequer tem conhecimento da investigação contra si.

Nessa órbita, é garantida ao sujeito uma participação ativa no processado no decorrer da lide e seu direito a contradizer todos os atos do procedimento, iniciando-se na fase pré-processual da investigação criminal até o findar-se o processo, independente da sentença ser absolutória ou condenatória (TUCCI, 2004).

Sob esse prisma, diz-se que o princípio do devido processo legal deve ser aplicado na fase de investigação preparatória, dita pré-processual, sob pena de macular todos os demais atos subsequentes, pois algo que já nasce viciado não tem outro fim, senão a ineficácia da medida.

Assim, como no processo penal, os atos investigativos devem se pautar sob o crivo da proporcionalidade, oriundo do direito germânico e que nasceu no

âmbito do direito administrativo, com base nos ensinamentos de Fábio Roque (2011, p.146).

Dessa forma, serão utilizados todos os meios necessários ao esclarecimento do fato e busca das provas, devendo-se movimentar todo aparato estatal composto por perícias, inteligência policial, e se necessário, uso moderado da força policial.

Há, sem dúvidas, um possível contraponto entre o princípio da verdade real e devido processo legal, pois como foi dito, a razoabilidade nasce com este, que, como visto, afigura-se perfeitamente aplicável aos atos administrativos e investigativos processuais penais.

Os princípios da razoabilidade, devido processo legal e celeridade estão intimamente ligados e, juntamente com a economia processual, imparcialidade e juiz natural, constituem barreiras ao arbítrio estatal, consubstanciando um feixe de orientações que devem ser seguidas por aqueles que atuam em procedimentos que podem vir a restringir direitos fundamentais.

Decerto, Manuel da Costa Andrade (1992, p.15) asseverou que “o controle da criminalidade pelo Estado deve obedecer a padrões éticos definidos pela Constituição, não sendo lícito obrar com a Constituição, flexibilizando-na indevidamente”.

Isto posto, vê-se a necessidade de se conjugar três realidades procedimentais (direito à prova legitimamente produzida ou obtida, vedando-se às provas ilícitas, direito à informação, e a bilateralidade da audiência) para que o direito à ampla defesa seja plenamente efetivado, independentemente do objeto do processo (TUCCI, 2004).

Nesse sentido, a CRFB/88 garante a ampla defesa, de modo que o legislador deve observar alguns aspectos quando for regular o processo criminal, quais sejam, possibilitar ao acusado que ele tenha seu defensor; que ele possua efetivo conhecimento da acusação e das provas que a alicerçam; e que essas provas possam ser livremente debatidas ao mesmo tempo em que se ofereçam outras, que é o contraditório propriamente.

Vale salientar que quando o acusado não dispuser de recursos necessários para obtenção de um advogado, o Estado está obrigado a oferecer a defesa de

modo gratuito e a não permitir que se pratique nenhum ato processual sem tal assistência.

Logo, a CRFB/88 em seu art. 5º, inciso LV, é garantidora da ampla defesa no inquérito policial. Assim, não respeitar o direito de defesa na fase de investigação traz prejuízos ao indiciado, uma vez que ele se encontra impedido de exercer uma garantia fundamental, sendo obrigado a aceitar de modo passivo uma decisão ilegítima por conta de não poder contestá-la, o que acaba contaminando todo o processo judicial e fulmina em uma precariedade na persecução criminal brasileira.

Noutra forma de pensar, vislumbramos que o contraditório pode ser sim, aplicado na fase de investigação criminal, seja realizado pelo Ministério Público, seja pela polícia, não é diferente do que acordam os Juristas que subscrevem o Anteprojeto do Código de Processo Penal, de 2009, uma vez que se estabeleceu naquele estudo e projeto que o contraditório se aplicará em todo o processo penal. O processo penal abarca a fase processual e pré-processual, logo há de haver contraditório na fase preliminar, a saber, *ipsis literis*: “Art. 3º. Todo processo penal realizar-se-á sob o contraditório e a ampla defesa, garantida a efetiva manifestação do defensor técnico em todas as fases procedimentais”.

O contraditório se aplica nessa fase preparatória. O que não se pode fazer é requisitar uma diligência, a despeito de uma perícia técnica a ser realizada pelo órgão fiscalizador e nessa mesma vertente, cientificar os investigados do dia e hora que esta perícia/procedimento acontecerá, pois o investigado tomará ciência do fato e cessará os atos criminosos e não restará materialidade delitiva, que naquele instante em que se investigou, não haverá mais indícios/vestígios de fatos criminosos.

Não haverá a ausência de contraditório, e sim, uma postergação para um momento futuro, para a fase processual a fim de que seja garantido o sucesso das investigações e a aplicação da lei processual penal.

Veja-se que a investigação de certos delitos não comporta viabilizar o contraditório na fase de investigações, pois ensejaria a própria falta de

efetividade da lei penal, contudo, isso não quer dizer que o contraditório não vá existir.

Sempre existirá o contraditório e não será caracterizado o cerceamento de defesa a sua postergação para instante futuro.

De acordo com o que escreveu José Joaquim Calmon de Passos, lançadas no prefácio do livro de Alexandre Freitas Câmara (2008, p.16), na qual se pode ler que “o discurso que apresenta o direito como um instrumento de emancipação me soa falso, visto como faço profissão de fé na convicção de que os ganhos sociais emancipatórios somente são obtidos por via do embate político, apenas cabendo ao direito institucionalizar formalmente o que foi conquistado, em termos de poder, pela sociedade. Isso foi dito por Bobbio de modo insuperável: “só o poder cria o direito, mas por igual, só o direito limita o poder”.

O direito existe para limitar o poder; para controlar a economia; para regular as relações na sociedade em geral. E para legislar e coordenar, de acordo com Fernando Tourinho (2010, p.149), o relatório produzido ao final do inquérito policial, não deve e nem pode encerrar qualquer juízo de valor, devendo a autoridade policial limitar-se a historiar o que apurou nas investigações.

Dessa forma, deve ser compreendida a conquista recente de muitos direitos fundamentais, mormente a partir da Carta Cidadã de 1988. Consentir que essa “cultura do medo” flexibilize a interpretação dos dispositivos restritivos de direitos fundamentais seria abrir precedente injustificável capaz de pôr em risco, mais à frente, a própria sobrevivência do sistema democrático.

Com respaldo no que disse Mirabete (2003, p.256), provar consiste na atividade de produzir um estado de certeza, na consciência e mente do juiz, para sua convicção, a respeito da existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma afirmação sobre uma situação de fato, que se considera de interesse para uma decisão ou a solução de um processo.

O direito segue evoluindo e, assim, a tendência hodierna, segundo Caetano Lagrasta (2012, p.14-15), é que se criem Centros Judiciários, órgãos compostos por equipe multidisciplinar com o fito de solucionar os conflitos advindos da sociedade, consubstanciando “Centros’ os setores pré-processual, processual e de cidadania, aqui tornando o juiz verdadeiro ‘gestor de conflitos’

ao indicar solução para problemas outros que não exclusivamente judiciais – v. g. obtenção de documentos, serviços psicológicos e de assistência social etc”.

Nesse sentido, conforme o que se interpreta da obra do autor Fernando Tourinho (2010, p.113), ainda que qualquer pessoa do povo possa provocar a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção, normalmente essas informações chegam às mãos do titular da ação penal por meio do inquérito policial, sendo possível afirmar que ele é necessário, mas, como mostrado, não absolutamente indispensável.

Fernando Tourinho (2010, p.132) preleciona que embora ninguém seja obrigado a acusar a si próprio, ainda há juízes que entendem que os indiciados que se reservam o direito de apenas falar em juízo. Assim, o fazem porque têm “culpa no cartório”. Fossem inocentes, dizem eles, responderiam a todas as perguntas com desassombro. E, dizem isso, malgrado a Constituição da República, confira aos réus o direito de permanecerem calados.

Como visto, com a finalização do procedimento investigativo, deveria existir toda uma equipe, de prontidão, para dar auxílio às partes envolvidas, com todo apoio psicofísico, e também, para dar celeridade no envio dos autos do inquérito ou termo circunstanciado de ocorrência ao juízo competente, aproximando-se a realidade do ideal de justiça.

Não obstante, há de se lembrar que para haver a propositura da ação penal, devem estar presentes as condições: legitimidade de partes, possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e justa causa. Quando não existe a presença da justa causa, configura-se o constrangimento ilegal, o que permite a impetração do habeas corpus, conforme dispõem os arts. 647 e 648 do CPP, a fim de que o inquérito policial seja trancado.

A jurisprudência<sup>5</sup> é pacífica no sentido de que somente caberá o trancamento do inquérito policial quando o fato for atípico, quando se verificar a ausência de justa causa, quando o indiciado for inocente ou quando estiver presente causa extintiva da punibilidade, embora já tenha havido decisões que determinaram o

---

<sup>5</sup> HC 49682 / SP- HABEAS CORPUS 2005/0186260-2. Disponível em< [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=HC+42693+PR+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=HC+42693+PR+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 23 out 2014

trancamento do inquérito policial por fundar-se em provas ilícitas. O habeas corpus não é o remédio adequado para a análise da prova, assim, quando o propósito é o trancamento do inquérito policial, o fundamento para a decisão deve ficar demonstrado nos autos de modo claro e objetivamente.

#### 4.2 DA SÚMULA VINCULANTE N. 14

Os advogados eram impedidos de ter acesso aos autos de inquérito policial pelas autoridades policiais, segundo o entendimento trazido pelo CPP, datado de 1941, seguindo a máxima de que segredo e justiça são corolários de um processo mais eficiente. Isso, por sua vez, fere o princípio constitucional da ampla defesa.

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, através do art. 7º, da Lei n. 8.906/94, estabelece que é livre o acesso aos autos de processo em andamento ou findo em qualquer um dos três poderes, ou seja, executivo, legislativo ou judiciário. Muito embora o dispositivo assim estabeleça, muitos delegados de polícia e magistrados descumprem o estabelecido, o que provoca a impetração de inúmeros mandados de segurança em busca de sanar tal problema.

Como se sabe, o direito ao contraditório e a ampla defesa são assegurados constitucionalmente no art. 5º, LV, dentro do processo judicial ou administrativo, e, como se pode compreender, o procedimento investigatório criminal é um procedimento administrativo que também pode ser assegurado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa. Entendimento este que foi sendo flexibilizado com as transformações sociais.

Diante disso, adotando-se uma visão pautada no princípio da dignidade da pessoa humana, os tribunais, dentre eles, o STF, passaram a adotar o entendimento de que o advogado tem direito de acesso aos autos do inquérito policial, sendo votada, então, pela Suprema Corte a Súmula Vinculante de n.14, dando a seguinte redação:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento

investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Em perfeita sintonia com a Súmula apresentada está o agravo regimental julgado pela Corte Maior, que autorizou o acesso dos advogados aos autos do inquérito, apenas resguardando as diligências ainda não concluídas. Acesso este, que permitiu a apresentação de defesa prévia com base nos elementos de prova até então apresentados, sendo certo que aquele ato não é a única e última oportunidade para expor as teses defensivas:

Agravo regimental em reclamação. 2. Súmula Vinculante n. 14. Violação não configurada. 3. Os autos não se encontram em Juízo. Remessa regular ao Ministério Público. 4. Inquérito originado das investigações referentes à operação. Dedo de Deus. Existência de diversas providências requeridas pelo Parquet que ainda não foram implementadas ou que não foram respondidas pelos órgãos e que perderão eficácia se tornadas de conhecimento público. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." **Rcl AgR 16.436**, Relator **Ministro Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, julgamento em **29.5.2014**, DJe de **29.8.2014**.

"Ementa: (...). II - **A decisão ora questionada está em perfeita consonância com o texto da Súmula Vinculante 14 desta Suprema Corte, que, como visto, autorizou o acesso dos advogados aos autos do inquérito, apenas resguardando as diligências ainda não concluídas.** III - **Acesso que possibilitou a apresentação de defesa prévia com base nos elementos de prova até então encartados, sendo certo que aquele ato não é a única e última oportunidade para expor as teses defensivas. Os advogados poderão, no decorrer da instrução criminal, acessar todo o acervo probatório, na medida em que as diligências forem concluídas.**" **Rcl 10.110**, Relator **Ministro Ricardo Lewandowski**, Tribunal Pleno, julgamento em **20.10.2011**, DJe de **8.11.2011**.

"Em face do exposto, acolho os presentes embargos tão somente para esclarecer, com base, inclusive, na Súmula Vinculante 14 do STF, que o alcance da ordem concedida refere-se ao direito assegurado ao indiciado (bem como ao seu defensor) de acesso aos elementos constantes em procedimento investigatório que lhe digam respeito e que já se encontrem documentados nos autos, não abrangendo, por óbvio, as informações concernentes à decretação e à realização das diligências investigatórias pendentes, em especial as que digam respeito a terceiros eventualmente envolvidos." **HC 94.387 ED**, Relator **Ministro Ricardo Lewandowski**, Primeira Turma, julgamento em **6.4.2010**, DJe de **21.5.2010**.

**No mesmo sentido:** **Rcl 11.770**, Relator **Ministro Dias Toffoli**, Decisão Monocrática, DJe de **21.9.2012**; **Rcl 13.156**, Relatora **Ministra Rosa Weber**, Decisão Monocrática, DJe de **29.2.2012**; **Rcl 13.215 MC**, Relator **Ministro Marco Aurélio**, Decisão monocrática, DJe de **10.5.2012**; **Rcl 9.324**, Relatora **Ministra Cármen Lúcia**, Tribunal Pleno, julgamento em **24.11.2011**, DJe de **16.3.2012**; **Rcl 8.998**, Relator **Ministro Ricardo Lewandowski**, Tribunal Pleno, julgamento em **20.10.2011**, DJe de **6.2.2012**. (grifos nossos)

Cabe salientar que havendo diligências por fazer, sendo estas documentadas e incluídas nos autos, causando mácula e interferência no inquérito, a autoridade

policial pode não as documentar e fazer a inserção nos autos à posteriori. Diante desta situação, o advogado não terá seu direito de defesa violado.

Essa defesa deve ser utilizada em prol da democracia e da ampla defesa do suposto ofensor, respeitando-se o sigilo indispensável para elucidação dos fatos ou reclamados pelo interesse da sociedade. A função do sigilo é resguardar a imagem do indiciado e as diligências para que estas não venham a ser divulgadas de forma indiscriminada, conforme entendimento da Corte Maior, descrita a seguir:

Há, é verdade, diligências que devem ser sigilosas, sob o risco do comprometimento do seu bom sucesso. Mas, se o sigilo é aí necessário à apuração e à atividade instrutória, a formalização documental de seu resultado já não pode ser subtraída ao indiciado nem ao defensor, porque, é óbvio, cessou a causa mesma do sigilo. (...) Os atos de instrução, enquanto documentação dos elementos retóricos colhidos na investigação, esses devem estar acessíveis ao indiciado e ao defensor, à luz da Constituição da República, que garante à CLASSE dos acusados, na qual não deixam de situar-se o indiciado e o investigado mesmo, o direito de defesa. O sigilo aqui, atingindo a defesa, frustra-lhe, por conseguinte, o exercício. (...) 5. Por outro lado, o instrumento disponível para assegurar a intimidade dos investigados (...) não figura título jurídico para limitar a defesa nem a publicidade, enquanto direitos do acusado. E invocar a intimidade dos demais acusados, para impedir o acesso aos autos, importa restrição ao direito de cada um dos envolvidos, pela razão manifesta de que os impede a todos de conhecer o que, documentalmente, lhes seja contrário. Por isso, a autoridade que investiga deve, mediante expedientes adequados, aparelhar-se para permitir que a defesa de cada paciente tenha acesso, pelo menos, ao que diga respeito ao seu constituinte." **HC 88.190, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, julgamento em 29.8.2006, DJ de 6.10.2006.**

Assim, quando a exposição dos fatos colhidos não for prejudicar o andamento do inquérito policial, o delegado pode não aplicar a regra do sigilo.

Seguindo essa linha de entendimento, quando ocorre a quebra do sigilo telefônico, os fundamentos das decisões, sobretudo, que concedeu a escuta telefônica devem estar acessíveis ao investigado quando a análise da denúncia for feita, como se pode comprovar diante do entendimento do STF:

O inquérito não possui contraditório, mas as medidas invasivas deferidas judicialmente devem se submeter a esse princípio, e a sua subtração acarreta nulidade. Obviamente, não é possível falar-se em contraditório absoluto quando se trata de medidas invasivas e redutoras da privacidade. Ao investigado não é dado conhecer previamente - sequer de forma concomitante - os fundamentos da medida que lhe restringe a privacidade. Intimar o investigado da decisão de quebra de sigilo telefônico tornaria inócua a decisão. Contudo, isso não significa a ineficácia do princípio do contraditório. Com efeito, cessada a medida, e reunidas as provas colhidas por

esse meio, o investigado deve ter acesso ao que foi produzido, nos termos da Súmula Vinculante nº 14. Os fundamentos da decisão que deferiu a escuta telefônica, além das decisões posteriores que mantiveram o monitoramento devem estar acessíveis à parte investigada no momento de análise da denúncia e não podem ser subtraídas da Corte, que se vê tolhida na sua função de apreciar a existência de justa causa da ação penal. Trata-se de um contraditório diferido, que permite ao cidadão exercer um controle sobre as invasões de privacidade operadas pelo Estado." **Inq 2.266, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 26.5.2011, DJe de 13.3.2012.**

Por conseguinte, o Tribunal Superior, embora ainda não possua entendimento dominante, segue o pensamento que mesmo o MP deve obedecer o quanto estabelecido na Súmula em comento. Desse modo, não é aceitável que o MP possua menos formalismo na investigação do que aquele exigido para as investigações policiais. É necessário, para tanto, que nessas investigações se aplique o princípio do amplo conhecimento de provas e investigações, como também se formalize o ato investigativo, segundo o texto:

Consoante se extrai do breve relatório, no presente *habeas corpus* a defesa requer o trancamento da ação penal, com o argumento de ilegalidade da investigação criminal realizada pelo Ministério Público e de falta de constituição do crédito tributário. (...) O próprio Supremo Tribunal Federal não logrou, ainda, firmar orientação dominante. (...) Por fim, cabe observar que o Tribunal reconheceu, no RE 593.727/MG, a repercussão geral da matéria. Postas essas premissas, tenho para mim que, nesta quadra do direito constitucional, enquanto não sobrevier decisão do Supremo Tribunal Federal estabelecendo os exatos contornos e limites dessa atividade, é lícito ao Ministério Público investigar, obedecidos os limites e os controles ínsitos a essa atuação. (...) convém advertir que o poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. (...) **veja-se que o pleno conhecimento dos atos de investigação, como bem afirmado na Súmula Vinculante 14, exige não apenas que a essas investigações se aplique o princípio do amplo conhecimento de provas e investigações, como também se formalize o ato investigativo.** Para tanto, é obrigatório que se emita um ato formal de instauração de procedimento administrativo penal no Ministério Público. Não é razoável que se dê menos formalismo à investigação do Ministério Público do que aquele exigido para as investigações policiais." **HC 84.965, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgamento em 13.12.2011, DJe de 11.4.2012. (grifos nossos)**

Constata-se, por ora, que a edição da presente Súmula Vinculante afirma o direito ao contraditório. Ela foi editada visando garantia de acesso aos autos do inquérito policial, já que isso não pode ser negado aos defensores dos

investigados. Ela garante o exercício de defesa plena, beneficiando a democracia.

A Súmula Vinculante n. 14 também assegura o princípio da publicidade. Dessa forma, garante ao investigado o direito de acessar os elementos probatórios pertencentes a ele. Essa publicidade, no entanto, não é admitida de modo pleno e irrestrito, pois sua admissão é para consulta a elementos já colhidos, não se permitindo o acesso às demais diligências em trâmite.

Nesse passo, ao defensor é permitido estar presente, mesmo nas diligências em trâmite, desde que o sigilo não seja um requisito indispensável para a investigação, devendo-se aplicar, desse modo, o princípio da proporcionalidade.

#### 4.3 DO CABIMENTO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DO ANTEPROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A doutrina nacional ainda não entrou em consenso no que diz respeito ao momento em que os interessados (sobretudo indiciado ou acusado e seu defensor) podem ter acesso à prova obtida com a investigação criminal. Entende-se que o segredo de justiça deve ser levantado após a conclusão e produção da prova pretendida, facultando ao defensor o acesso à mesma.

Cabe observar que a investigação criminal se dá de forma *inaudita altera pars* (sem a ouvida da outra parte). E isso, no entanto, quando presentes todos os requisitos legais cautelares (*fumus boni iuris*, *periculum in mora*, proporcionalidade etc.), não ofendendo o princípio do contraditório.

Assim, conforme se interpreta da obra do autor, Fabio Roque (2011, p.147), quando estamos ante de medidas cautelares *inaudita altera pars*, a parte contrária só poderá contraditá-la depois de sua concretização. A isso, a doutrina denominou de contraditório diferido ou postergado ou adiado ou *posticipato*, não se vislumbrando qualquer inconstitucionalidade nesse retardamento do contraditório, desde que efetivamente presente ou

pressupostos cautelares, que, para nós, são o *fumus comissi delicti* (fumaça do cometimento do delito), o *periculum in mora* (perigo da demora).

Muito embora se trate de um procedimento realizado em segredo, o advogado poderá ter ciência e acesso aos atos investigativos já praticados e documentados, conforme súmula vinculante de n. 14 do STF<sup>6</sup>, sendo mais do que correto. Sempre deverá ser garantido o direito de o patrono/advogado/defensor ter acesso aos atos já praticados na investigação criminal para que se possibilite a plena e ampla defesa, a fim de que, futuramente, não se anule nem se archive ou se repita o procedimento por alegação de cerceamento de defesa.

Com mais de 60 (sessenta) anos de existência, datado de 1941, o Código de Processo Penal Brasileiro sofre inúmeras críticas, pois não condiz com a realidade da sociedade atual e, principalmente, com o número excessivo criminalidade vivida no Brasil.

Devido a tais circunstâncias, tramita no Congresso Nacional brasileiro o Projeto de Lei (PL) n. 8045/2010, fruto do Projeto de Lei n. 156/2009, de autoria do Senador José Sarney, cuja apresentação do Requerimento de Constituição de Comissão Especial de Projeto n. 9802/2014 foi feita pelo Deputado Wellington Fagundes (PR-MT), que nos termos do art. 34, caput, inciso I do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, para análise do Projeto supracitado, revoga o Decreto-Lei nº 3.689, de 1941 e altera os Decretos-Lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Frisa-se, portanto, que esse foi o último ato na Câmara dos Deputados com o objetivo de criar a comissão especial a fim de apreciar o PL 8045/2010.

A finalidade do PL 8045/2010 é a reforma do atual CPP. Seu objetivo é fazer adequação do Direito processual penal brasileiro à luz da Carta Magna de 1988

---

<sup>6</sup> Súmula Vinculante 14: É **DIREITO DO DEFENSOR**, NO INTERESSE DO REPRESENTADO, TER ACESSO AMPLO AOS ELEMENTOS DE PROVA QUE, JÁ DOCUMENTADOS EM PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO REALIZADO POR ÓRGÃO COM COMPETÊNCIA DE POLÍCIA JUDICIÁRIA, DIGAM RESPEITO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. Grifo nosso.

e aos moldes do processo penal contemporâneo, frente ao sistema acusatório vigente no país, tornando o processo penal mais ágil, célere, eficaz e justo.

Nessa perspectiva, o projeto tem três objetivos fundamentais, sendo o primeiro, trazer uma harmonia entre o código e a Constituição Federal; depois, oferecer aos operadores da Justiça definições precisas sobre a tarefa de cada um, viabilizando o processo penal; além de limitar a possibilidade de apresentação de recursos protelatórios, evitando a impunidade.

O projeto faz uma divisão na qual constam seis (6) livros, dos quais referenciam a persecução penal, do processo e dos procedimentos, e, dentre outros quesitos, propõe alterações no Processo Penal brasileiro, sobretudo, requer agilidade nos procedimentos; impõe determinados direitos ao acusado e a vítima; estabelece de forma evidente a função de cada um dos sujeitos processuais; diz de modo expresso o processo penal do tipo acusatório; visa assegurar a imparcialidade do órgão julgador e a presunção de inocência do acusado; oferece garantia de sigilo da investigação e a preservação da intimidade das partes envolvidas; desenvolve a figura do juiz de garantias; faz alterações no interrogatório, no uso de escutas telefônicas, dentre outras modificações<sup>7</sup>.

Desse modo, segundo reza o art. 3º, do PL 8045/2010, o contraditório e a ampla defesa farão parte de todo processo penal, havendo a efetiva garantia de manifestação do defensor técnico em todas as fases procedimentais.

Sem embargo, no art. 4º, adota-se o sistema acusatório de processo penal de modo expresso, de maneira a definir com mais precisão os papéis dos sujeitos processuais, cabendo, então, ao MP a investigação, tendo ele, também, a função de acusar e o juiz de julgar, suprindo-se, dessa forma, uma lacuna existente, atualmente, na legislação vigente. O juiz, por sua vez, fica proibido de substituir o MP na acusação e de levantar provas que contribuam para os fatos narrados na denúncia, sem proibição de realizar diligências para eventuais esclarecimentos.

---

<sup>7</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de novo Código de Processo Penal (PL 8.045)**

Disponível em <

[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=A9FFBBF923A6D0266293E4FEF0471C94.node1?codteor=831788&filename=PL+8045/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A9FFBBF923A6D0266293E4FEF0471C94.node1?codteor=831788&filename=PL+8045/2010). Acesso em: 01 dez 2013>.

O art. 5º considera a efetividade da tutela penal quando privilegia a dignidade da pessoa humana e a proteção total dos direitos fundamentais, ao efetuar a interpretação das normas processuais penais, seguindo a proibição de excesso.

No art. 10, durante a investigação criminal, diz que o sigilo é necessário à elucidação do fato, e a preservação da intimidade e da vida privada da vítima, das testemunhas, do investigado e outras pessoas indiretamente envolvidas fica garantida.

O art. 11 assegura ao investigado e ao seu defensor o direito de ter acesso a todo material já produzido na investigação criminal, com exceção no que concerne, estritamente, às diligências em andamento.

O art. 13 prevê que o investigado possa realizar a produção de provas, podendo tomar a iniciativa de identificar fontes de prova em favor de sua defesa, através de seu advogado, defensor público ou de outros mandatários com poderes expressos.

Ainda, sobre a investigação criminal, o art. 753 possibilita à Câmara dos Deputados e o Senado Federal instaurar inquérito policial a ser presidido por servidor no desempenho de atividade típica de polícia, bacharel em direito, quando no exercício do seu poder de polícia, que abrange a apuração de crimes praticados nas dependências de responsabilidade da respectiva instituição.

No Capítulo II do PL 8045/2010, que versa sobre juiz das garantias, o art. 14, torna-se responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e por proteger os direitos fundamentais do acusado. Dentre outras funções, estão previstos ao juiz das garantias: zelar pelos direitos do preso; determinar o trancamento ou a prorrogação do inquérito; decidir sobre os pedidos de interceptação telefônica; quebra de sigilo e pedido de arquivamento.

Segundo o art. 16, o juiz das garantias não poderá atuar no processo, exceto para as comarcas ou seções judiciárias onde houver apenas um juiz (art. 748).

Tem-se, nesse Capítulo, que a atribuição primordial do juiz de garantias é manter a imparcialidade do juiz do processo. Este, não ficará contaminado com

os procedimentos próprios da investigação criminal e terá maior controle dos atos de investigação por parte do Poder Judiciário.

O Capítulo III do projeto versa sobre o inquérito policial. Assim, o art. 18 reza que a investigação criminal é poder-dever do delegado de polícia. O § 2º, desse artigo, define que o exercício da atividade de polícia judiciária pelos delegados não exclui a competência de outras autoridades administrativas. Já o art. 19 prevê a condução da investigação com isenção e independência pelo delegado.

Conforme art. 20, o inquérito policial poderá ser iniciado de ofício, ou por requerimento verbal ou escrito da vítima ou de seu representante legal, e sua aberta deve ser comunicada de modo imediato ao Ministério Público, e também, mediante requisição do Ministério Público.

O art. 31 mantém o prazo de 15 dias para tramitação do inquérito policial quanto o réu estiver preso, e amplia-se para noventa (90) dias, se ele estiver solto, podendo ser prorrogado. Todavia, o art. 32 determina que o inquérito policial não poderá extrapolar o prazo de setecentos e vinte (720) dias.

Quanto ao sistema de interrogatório, este constitui meio de defesa do investigado ou acusado e deve ser realizado na presença de seu defensor, segundo os ditames do art 64. Por conseguinte, os § 1º e 2º do referido artigo determina que ocorrendo flagrante delito, se, por qualquer circunstância, não for possível a assistência de advogado ou defensor público no local, o auto de prisão em flagrante será lavrado e encaminhado ao juiz das garantias sem o interrogatório do conduzido. A autoridade policial deverá aguardar o momento mais adequado para fazer o interrogatório, a não ser que o interrogando manifeste livremente a vontade de ser ouvido naquela oportunidade. Se o interrogatório não for realizado, a autoridade fará apenas a qualificação do investigado.

O art. 65 não admite emprego de métodos ou técnicas ilícitas e de quaisquer formas de coação, intimidação ou ameaça contra a liberdade de declarar. A autoridade responsável pelo interrogatório também não poderá oferecer qualquer vantagem ao interrogado, se não tiver amparo legal para fazê-lo, segundo o § 1º do artigo supracitado.

Assim, o art. 66 determina que o investigado ou acusado será informado do inteiro teor dos fatos a ele imputados, antes do interrogatório; de que poderá reunir-se em local reservado com seu defensor; de que suas declarações poderão eventualmente ser utilizadas em desfavor de sua defesa; do direito de permanecer em silêncio e de que esse silêncio não poderá ser usado como confissão ou mesmo ser interpretado em prejuízo de sua defesa.

Desse modo, o interrogatório será constituído, primeiramente, sobre a vida do acusado, e na segunda fase, sobre os fatos (art. 67).

Como regra geral, o interrogatório do réu preso será realizado na sede do juízo, sendo que ele deve ser requisitado para cumprir tal finalidade (art. 76). Todavia, o § 2º desse artigo traz exceção ao prevê que de modo excepcional e por decisão fundamentada, será permitido o interrogatório do réu preso por videoconferência, desde que necessária para prevenir risco à segurança pública, viabilizar a participação do réu doente ou impossibilitado de comparecer a juízo por outro motivo pessoal, ou ainda, para impedir influência do réu no depoimento da testemunha ou da vítima.

O projeto alerta para o respeito dos direitos à vítima, prevê um título inteiro (Título V do Livro I), quais sejam:

São direitos assegurados à vítima, entre outros (art. 91):

I – ser tratada com dignidade e respeito condizentes com a sua situação;

II – receber imediato atendimento médico e atenção psicossocial<sup>6</sup>;

III – ser encaminhada para exame de corpo de delito quando tiver sofrido lesões corporais;

IV – reaver, no caso de crimes contra o patrimônio, os objetos e pertences pessoais que lhe foram subtraídos, ressalvados os casos em que a restituição não possa ser efetuada imediatamente em razão da necessidade de exame pericial;

V – ser comunicada (por via postal ou endereço eletrônico cadastrado): a) da prisão ou soltura do suposto autor do crime; b) da conclusão do inquérito policial e do oferecimento da denúncia; c) do eventual arquivamento da investigação; d) da condenação ou absolvição do acusado;

VI – obter cópias de peças do inquérito policial e do processo penal, salvo quando, justificadamente, devam permanecer em estrito sigilo;

VII – ser orientada quanto ao exercício oportuno do direito de representação, de ação penal subsidiária da pública, de ação civil por danos materiais e morais, da adesão civil à ação penal (permite que a vítima, por simples adesão, possa obter a condenação do autor na recomposição civil dos danos morais já no próprio processo penal) e da composição dos danos civis para efeito de extinção da punibilidade, nos casos previstos em lei;

VIII – prestar declarações em dia diverso do estipulado para a oitiva do suposto autor do crime ou aguardar em local separado até que o procedimento se inicie;

IX – ser ouvida antes de outras testemunhas, respeitada ordem prevista no *caput* do art. 276;

X – peticionar às autoridades públicas para se informar a respeito do andamento e deslinde da investigação ou do processo, bem como manifestar as suas opiniões;

XI – obter do autor do crime a reparação dos danos causados, assegurada a assistência de defensor público para essa finalidade;

XI – intervir no processo penal como assistente do Ministério Público ou como parte civil para o pleito indenizatório;

XIII – receber especial proteção do Estado quando, em razão de sua colaboração com a investigação ou processo penal, sofrer coação ou ameaça à sua integridade física, psicológica ou patrimonial, estendendo-se as medidas de proteção ao cônjuge ou companheiro, filhos, familiares e afins, se necessário for;

XIV – receber assistência financeira do poder público, nas hipóteses e condições específicas fixadas em lei;

XV – ser encaminhada a casas de abrigo ou programas de proteção da mulher em situação de violência doméstica e familiar, quando for o caso;

XVI – obter, por meio de procedimentos simplificados, o valor do prêmio do seguro obrigatório por danos pessoais causados por veículos automotores;

É dever de todos, o respeito a esses direitos, especialmente dos órgãos de segurança pública, do Ministério Público, das autoridades judiciárias, dos órgãos governamentais competentes e dos serviços sociais e de saúde (art. 91, § 1.º); As autoridades terão sempre o cuidado de preservar o endereço e outros dados pessoais da vítima (art. 91, § 2.º); Estende-se esses direitos aos familiares próximos e ao representante legal, quando a vítima não puder exercê-los diretamente (art. 92).

Quanto às provas, o art. 167, as coloca como inadmissível àquelas obtidas de forma ilícita e as delas derivadas, porém é admitido o uso de prova emprestada de outro processo judicial ou administrativo, desde que comprovado o contraditório, conforme redação do art. 169.

Quanto às escutas telefônicas, segundo determinação do art. 247, só serão autorizadas em crimes com pena máxima superior a dois (2) anos, salvo se a conduta delituosa for realizada exclusivamente por meio dessa modalidade de comunicação.

Nesse sentido, a visão de Eugênio Pacelli<sup>8</sup> sobre o projeto é a seguinte:

[...] se propõe ouvir a vítima, apoiá-la e averiguar se ela prefere um caminho extrajudicial que lhe conforte, ampare e permita reparar o dano causado pelo ofensor. Assim, nessas infrações, o projeto prevê que o juiz possa extinguir a punibilidade, quando a continuação do processo e a imposição da sanção penal puderem causar mais transtornos àqueles diretamente envolvidos no conflito. Ou seja, quando houver espaço para soluções extrajudiciais que favoreçam a conciliação entre autor e vítima. Com isso, evitam-se tais conflitos (de pequena monta que abarrotam o judiciário). Fazendo com que o judiciário se ocupe dos casos mais complexos e relevantes.

<sup>8</sup> Entrevista com Eugênio Pacelli. **Código permitirá ao país criar a cultura da pacificação.** Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/cidadania/edicoes/331/codigo-permitira-ao-pais-criar-a-cultura-da-pacificacao>>. Acesso em: 01 Nov. 2013.

Por fim, fica caracterizado que o atual Inquérito Policial necessita de alterações em seus vários procedimentos, já que o CPP de 1941 não condiz com a realidade atual, sobretudo, em relação ao aumento da criminalidade e decadência do Poder Público, o que leva o Inquérito Policial, muitas vezes, a ser um instrumento interminável pela excessiva formalidade que possui.

A possível solução para o problema pode estar no atual Anteprojeto de Reforma do CPP que tramita pelo Congresso Nacional, o qual traz inúmeras mudanças no Inquérito Policial, sobretudo, quando evidencia a presença do contraditório nessa fase, conforme as bases oferecidas pelo art. 64 e na produção das provas, em geral, traz o juiz das garantias, consagra o direito das vítimas e busca celeridade dos procedimentos, além de almejar a efetividade do Direito Penal.

#### 4.4 A (IM)PRESCINDIBILIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL

A necessidade do inquérito policial é um tema que desenvolve grandes embates na doutrina brasileira. Há aqueles que optam pelo entendimento de que o inquérito policial não deve existir, mas, por outro lado, encontra-se uma corrente que advoga por sua manutenção.

O CPP, através do art. 12, afirma que o inquérito é prescindível para o oferecimento da denúncia ou da queixa. Dessa maneira, o MP ou o querelante podem provocar à tutela jurisdicional por meio da denúncia ou da queixa sem que exista o inquérito.

Decerto, há várias tentativas de eliminar o inquérito policial do ordenamento jurídico brasileiro, mas este poderá ser a base para a propositura da ação penal, uma vez que realiza diligências para apurar a infração penal e sua respectiva autoria. Desse modo, o instituto foi, com o tempo, ampliado e valorizado, deixando de ser uma peça meramente informativa.

Embora defasado e precisando de alterações, o inquérito policial funciona como base para reunir provas, tendo a função de filtro processual, com o objetivo de impedir que acusações infundadas cheguem até a fase processual.

Sobre esse prisma, quando há o recolhimento suficiente de provas, o inquérito justificará o próprio processo. (BACHUR, 2012)

Nessa linha de pensamento, Guilherme de Souza Nucci comenta (2007):

O simples ajuizamento da ação penal contra alguém provoca um fardo à pessoa de bem, não podendo, pois, ser ato leviano, desprovido de provas e sem um exame pré-constituído de legalidade. Esse mecanismo auxilia a Justiça Criminal a preservar inocentes de acusações injustas e temerárias, garantindo um juízo inaugural de delibação, inclusive para verificar se realmente se trata de fato definido como crime.

[...]

O inquérito é um meio de extirpar, logo de início, dúvidas frágeis, mentiras arditamente construídas para prejudicar alguém, evitando-se julgamentos indevidos de publicidade danosa.

O inquérito policial é uma peça meramente informativa, dispensável, de natureza inquisitiva, preparatória da ação penal, com objetivo, apenas, de apurar uma infração penal e de sua autoria, conforme a doutrina mais conservadora, reduzindo, assim, sua função.

Essa corrente concebe ao inquérito policial o papel de servir à acusação, servindo, tão somente, para imputar condutas ilícitas do sujeito. Revelam, também, a inexistência do princípio do contraditório e da ampla defesa, não respeitando os direitos e as garantias individuais. Por conseguinte, há outros que acreditam que o instituto em comento deve ser presidido pelo Órgão Ministerial, e não, pela autoridade policial.

Há de se notar que, com o advento da nova ordem constitucional que zela pelos direitos e garantias fundamentais, o inquérito policial necessita se harmonizar com os novos ditames e parâmetros estabelecidos na Carta Maior de 1988. Foi nessa busca que o inquérito policial adotou novo aspecto, promovendo a justiça criminal, através da busca da verdade real das circunstâncias e da autoria dos delitos.

Hoje, é imprescindível observar os direitos humanos e preservar a dignidade e a cidadania do investigado, observando os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Além disso, a fase investigatória deve evitar a utilização da máquina judiciária de modo desnecessário, viabilizando, assim, a economia processual, o que se torna pertinente, fazer uma análise real para apurar se, de fato, houve a

conduta criminosa a ser perseguida, e verificar a presença dos elementos suficientes para propor a ação penal. (CABETTE, 2009)

Quanto ao valor probatório que possui o inquérito policial, Mário de Leite Barros Filho esclarece (2012):

[...] quando se afirma que os elementos de convicção produzidos no inquérito policial têm valor probatório relativo, pretende-se dizer que a validade desse material depende da compatibilidade com as provas colhidas na fase judicial. Em razão do sistema do livre convencimento motivado, adotado no ordenamento normativo vigente, as informações produzidas na fase inquisitiva deverão ser confrontadas com as provas colhidas na etapa do contraditório, verificando se existe entre elas consonância.

Sem embargo, o CPP, com redação dada ao art. 155, dispõe que o juiz não pode fundamentar sua decisão, apenas, com base nos elementos colhidos na investigação criminal, traçando como ressalvas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Quanto ao papel a ser desempenhado pelo MP, este deve requisitar a instauração da investigação pela Polícia Judiciária, logo que tiver conhecimento do delito praticado, controlando toda a persecução investigatória, além de requisitar diligências necessárias e formar sua opinião, ao final, para promover, ou não, a ação penal.

Todas essas características comprovam a importância do inquérito policial, tornando-o uma peça informativa imprescindível para que as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal sejam respeitadas, bem como o Estado Democrático de Direito.

## 5 CONCLUSÃO

O Estado busca, desde os tempos remotos, diminuir os danos causados pelos infratores ao patrimônio jurídico dos indivíduos que compõem a sociedade através de leis preventivas e/ou repressivas.

Faz-se necessário, para atingir a punibilidade do culpável, um procedimento investigativo com capacidade de dar base à persecução criminal e chegar ao real autor da infração causada.

Nessa aspiração, deu-se surgimento ao inquérito policial, qual seja um dos procedimentos preparatórios à constituição da ação penal, não sendo, por vezes, indispensável. Todavia, sendo necessária a sua realização, este é realizado pela polícia judiciária, o qual visa reunir provas, evidências, vestígios, e informações sobre a materialidade e a autoria do delito porventura cometido ou a ser cometido.

Regido, atualmente pelo CPP, datado de 1941, que traz um capítulo versando sobre a temática entre os artigos 4º a 23, e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o inquérito policial tem configuração de uma peça investigatória, um procedimento preparatório da ação penal, de caráter inteiramente administrativo, sendo exercido pela Polícia Judiciária através do comando do delegado de polícia para apurar fatos.

O primeiro objetivo do inquérito policial é a formação da convicção do representante do Ministério Público e a colheita de provas urgentes, que podem desaparecer após o cometimento do crime, assim como a composição das indispensáveis provas pré-constituídas que servem de base à vítima, em determinados casos, para a propositura da ação privada.

Todavia, o inquérito policial não é um ato indispensável e as eventuais irregularidades que o torne viciado, não contaminam a ação penal.

Nada obstante, classificá-lo como procedimento preparatório, não significa dizer que não devam ser resguardados ao longo do seu curso, os direitos fundamentais do investigado, devendo a autoridade policial, o juiz de direito e o

Ministério Público zelar para que a investigação seja conduzida de forma a evitar violação ao direito do acusado.

O inquérito policial é um procedimento inquisitório e deve ser mantido em sigilo com o objetivo de preservar a ação penal. Ele deve ser apresentado na forma escrita, objetivando compreender certo grau de formalidade, uma vez que o Ministério Público necessita saber que tipo de denúncia deve oferecer. Deve ser concluído em 10 (dez) dias, caso o réu se encontre preso, e em 30 (trinta) dias, se o réu estiver em liberdade.

Aduz-se que a origem do inquérito policial é tida com a prisão em flagrante, tendo sua materialização nas requisições e requerimento, gerando, assim, a peça inaugural do procedimento investigativo. Além disso, ele apresenta outras características, como: a discricionariedade, oficialidade, oficiosidade, inquisitorialidade, dispensabilidade, indisponibilidade e a temporariedade.

Assim, o inquérito policial, presidido pelo delegado de polícia, tem como finalidade a investigação do fato criminoso consubstanciando o binômio: materialidade e a autoria, visando fornecer elementos para que o titular da ação penal a ela dê início. Dessa maneira, ostentando-se como um procedimento preparatório persecutório de instrução provisória, destina-se a preparar a ação penal.

Além da finalidade de apurar fatos de um suposto delito e sua autoria, o inquérito policial tem suma importância para o oferecimento, ou não, da denúncia. Desse modo, é um instrumento organizatório das investigações realizadas pela Polícia Judiciária e serve como um alicerce seguro para que o órgão da acusação decida pelo oferecimento ou não da denúncia criminal, para que, em sede judicial, se delibere com dados concretos sobre o cabimento da mesma, além de se aproveitar algumas provas já produzidas e embasar a decretação de medidas urgentes.

Como cediço, o inquérito policial é um procedimento administrativo que apresenta como objetivo primordial a investigação, que é feita através da instrução probatória, de forma inquisitorial, para averiguar o fato delitivo e, em momento posterior, embasar o convencimento do órgão acusatório.

Nada obstante, ele pode ser utilizado de forma mediata, para fundamentar decisões do magistrado, seja durante o processo ou, até mesmo, na decisão final que é a sentença. Nessa hipótese, não se tem um desvio de função da peça investigativa.

Com relação às provas, estas, quando repetidas em juízo, confirmam o quanto colhido no inquérito policial, possuem valor probatório relativo, já que não foram descartadas após seu colhimento, tanto que foram ratificadas em fase posterior. Nesse sentido, pode-se afirmar que o inquérito policial apresenta valor probatório diante do processo penal, mesmo que não seja pleno, e não sendo apenas uma peça informativa. Esse reconhecimento vem em função da possibilidade da utilização das provas perecíveis, taxativamente exposto no art. 155 do CPP porque é possível vislumbrar sua ratificação em juízo de forma a fundamentar, ainda que não exclusivamente, a decisão do magistrado.

Portanto, para que a Administração Pública consiga tutelar os direitos individuais dos cidadãos, usando o Direito Penal e Processual Penal, não podem existir interpretações desses diplomas que contrariem os princípios constitucionais.

Nesse contexto, faz-se indispensável que todas as legislações estejam em harmonia, salientando-se que não havendo tal possibilidade, a Lei Maior e seus preceitos devem estar acima de qualquer outra norma.

Este trabalho, portanto, propôs-se a analisar a aplicação do contraditório no inquérito policial.

Sabe-se que o complexo processual é dividido em duas fases: a primeira é a persecução penal, qual seja, o inquérito policial; a segunda é a ação penal, configurando-se como o início da instrução do processo.

O inquérito policial é um instituto muito criticado pelos operadores do direito, sobretudo quanto à aplicação do princípio do contraditório nessa fase.

Notou-se que a maioria da doutrina é contra o oferecimento do direito de defesa ao investigado no inquérito policial, trazendo como justificativa o fato deste ser um procedimento administrativo e, por não ter esse investigativo, a qualidade de acusado, mas objeto de investigação. Desse modo, entende a

majoritária que o princípio do contraditório não deve ser aplicado nesse momento.

Sobressalta-se que o princípio do contraditório cuida para que todos os atos e termos processuais, ou que tenha natureza procedimental deem primazia pela ciência bilateral das partes envolvidas, e pela alternativa de tais ações serem contrariados com alegações e provas.

Estabelecido na Carta Magna, inciso LV, do artigo 5.º, é um dos mais importantes princípios previstos no Processo Penal. É clara a manifestação explicitada do Estado Democrático de Direito, revelando-se na ciência dialógica dos atos e termos do processo, tendo a faculdade de contrapor, viabilizando, assim, a atuação das partes na formação da convicção do julgador.

É uma ferramenta à disposição das partes, com o objetivo de garantir isonomia na relação jurídica litigiosa, oferecendo a cada um, um comportamento imediato. Sua aplicação pode ser prévia, real, simultânea, diferida ou prorrogada.

Dessa forma, tem-se que no curso da investigação, ao cidadão é garantido o direito de contraditório, sob à luz do princípio devido processo legal, mesmo porque fundamentar a decisão exclusivamente com provas colhidas, quando ao cidadão não foi conferido o direito de resposta, viola-se, frontalmente, a Carta Política de 1988.

No contraditório também se inclui o direito a uma sentença devidamente motivada na qual se expõem os fatos e fundamentos que levaram o juiz a tomar determinada decisão, o direito aos recursos previstos no ordenamento jurídico, inclusive o direito de recorrer para tribunais superiores a fim de que a causa possa ser reanalisada.

Nessa linha de pensamento, compreende-se que o contraditório, apenas, torna-se pleno, quando notado em todos os atos processuais existentes, procurando uma paridade de condições às partes envolvidas; de maneira oposta, se não obedecido o contraditório, verificar-se-á a nulidade do feito, com a consequente inobservância do princípio constitucional do devido processo legal.

Por conseguinte, o contraditório mitigado no inquérito policial, traz a presença mais efervescente do advogado na fase de concretização dos atos de investigação criminal, ajudando, desse modo, o delegado de polícia a esclarecer os fatos narrados para encontrar da verdade real.

Adotando uma visão pautada no princípio da dignidade da pessoa humana, os tribunais, dentre eles, o STF, passaram a adotar o entendimento de que o advogado tem direito de acesso aos autos do inquérito policial, sendo votada, então, pela Suprema Corte a Súmula Vinculante de n.14.

Diante do exposto, formula-se a opinião de que negar o contraditório no inquérito policial é interpretar a Lei Maior de forma restritiva. O mesmo procede para a existência da acusação nessa fase de persecução penal. No entanto, há de se observar que a aplicação de tal princípio se faz de modo restritivo, pois ele deve ser direcionado de modo pleno na fase subsequente. Deve prevalecer, portanto, um contraditório mínimo e necessário para impedir que ocorram indiciamentos e acusações indevidas e destituídas de maiores fundamentos.

Assim sendo, quando o contraditório não é garantido no inquérito policial, deve haver a nulidade de todo o procedimento, sobretudo, quando a prova até então colhida, houver produzido interferência no convencimento do juiz. Isso se faz necessário para que se proteja, não apenas a liberdade, mas também a dignidade humana.

É por isso que o princípio do devido processo legal deve ser aplicado na fase de investigação preparatória, dita pré-processual, sob pena de macular todos os demais atos subsequentes, pois algo que já nasce viciado não tem outro fim, senão a ineficácia da medida.

Nesse trivial, vale salientar que, com mais de 60 (sessenta) anos de existência, datado de 1941, o Código de Processo Penal brasileiro sofre inúmeras críticas, pois não condiz com a realidade da sociedade atual e, principalmente, com o número excessivo de criminalidade vivida no Brasil.

Devido as tais circunstâncias, tramita no Congresso Nacional brasileiro o Anteprojeto de Lei n. 8045/2010 que visa à reforma do atual CPP. Seu objetivo é fazer adequação do Direito processual penal brasileiro à luz da Carta Magna

de 1988 e aos moldes do processo penal contemporâneo, frente ao sistema acusatório vigente no país.

Nessa perspectiva, o projeto tem três objetivos fundamentais, sendo o primeiro deles, trazer uma harmonia entre o código e a Constituição Federal; depois, oferecer aos operadores da Justiça definições precisas sobre a tarefa de cada um, viabilizando o processo penal; além de limitar a possibilidade de apresentação de recursos protelatórios, evitando a impunidade.

O projeto faz uma divisão em que constam seis (6) livros, dos quais referenciam a persecução penal, do processo e dos procedimentos, e dentre outros quesitos, propõe alterações no Processo Penal brasileiro, sobretudo, requer agilidade nos procedimentos; impõe determinados direitos ao acusado e a vítima; estabelece, de forma evidente, a função de cada um dos sujeitos processuais; diz, de modo expresso, o processo penal do tipo acusatório, visa assegurar a imparcialidade do órgão julgador e a presunção de inocência do acusado; oferece garantia de sigilo da investigação e a preservação da intimidade das partes envolvidas; desenvolve a figura do juiz de garantias; faz alterações no interrogatório, no uso de escutas telefônicas, dentre outras modificações.

Desse modo, o contraditório e a ampla defesa farão parte de todo processo penal, havendo a efetiva garantia de manifestação do defensor técnico em todas as fases procedimentais.

Embora haja um embate travado entre a doutrina sobre a permanência, ou não, do inquérito policial no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo não sendo ele prescindível para o oferecimento da denúncia ou da queixa, ele poderá ser a base para a propositura da ação penal. Funciona como base para reunir provas, tendo a função de filtro processual, com o objetivo de impedir que acusações infundadas cheguem até a fase processual.

Com o advento da Carta Magna de 1988, o inquérito policial adotou novo aspecto, promovendo a justiça criminal, através da busca da verdade real das circunstâncias e da autoria dos delitos.

Todas essas características comprovam a importância do inquérito policial, tornando-o uma peça informativa imprescindível para que as garantias

fundamentais previstas na Constituição Federal sejam respeitadas, bem como o Estado Democrático de Direito.

Por fim, fica caracterizado que o atual Inquérito Policial necessita de alterações em seus vários procedimentos, já que o CPP de 1941 não condiz com a realidade atual, sobretudo, em relação ao aumento da criminalidade e decadência do Poder Público, o que leva o Inquérito Policial, muitas vezes, a ser um instrumento interminável pela excessiva formalidade que possui. A possível solução para o problema pode estar no atual Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal que tramita pelo Congresso Nacional, no qual traz inúmeras mudanças no Inquérito Policial e na produção das provas em geral.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. BERCLAZ, Márcio Soares. **Ministério Público em Ação: atuação prática jurisdicional e extrajurisdicional**. Salvador: JusPodivm, 2010.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre as proibições de prova em processo penal**. Lisboa: Coimbra, 1992.

ANYFANTIS, Spiridon. **Provas audiovisuais: sua valoração no processo penal**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ARAUJO, Fábio Roque. **O Princípio da Proporcionalidade Referido ao Legislador Penal**. Salvador: Juspodivm, 2011.

BACHUR, Paulo César Rodrigues. **Inquérito Policial**. Disponível em: <<http://www.juridicohightech.com.br/2011/09/inquerito-policial.html>> Acesso 14 set.2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**: tomo I, Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **Temas de Direito Constitucional**, tomo II, Renovar, 2002, p. 553.

BARROS FILHO, Mário Leite de. **Inquérito policial sob a óptica do Delegado de Polícia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2726, 18 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18062>>. Acesso em: 14 set. 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BORGES GOMES, Roberto de Almeida. **Em Busca da Verdade Possível: A verdade real no processo penal e a Constituição Federal de 1988**. Teses da Faculdade Baiana de Direito. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2013.

BRASIL. **Anteprojetos de Reforma do Código de Processo Penal**. Ministério da Justiça. Brasília, DF, Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sal/processo%20penal.htm>>. Acesso em: Acesso em 29 set. 2014.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei 4204/2001**. Brasília, DF, Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=26554>>. Acesso em 29 set. 2014.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 out 2014.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 03 out. 1941. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 03 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Anteprojeto / Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/58503.pdf>>. Acesso em 08 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Vade Mecum Saraiva**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Código de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. O papel do inquérito policial no sistema acusatório. O modelo brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2184, 24 jun. 2009 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13037>>. Acesso em: 14 set. 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais: Uma Abordagem Crítica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de novo Código de Processo Penal (PL 8.045)**. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=A9FFBBF923A6D0266293E4FEF0471C94.node1?codteor=831788&filename=PL+8045/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A9FFBBF923A6D0266293E4FEF0471C94.node1?codteor=831788&filename=PL+8045/2010)>. Acesso em: 01 dez. 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal: Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial**. 3.ed.o. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 7.ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches, ET al. **Processo Penal Prático**. 3. ed. Rev. e atual. Salvador: Editora Podium, 2008.

DAURA, Anderson Souza. **Inquérito policial**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA; Paula Sarno. OLIVEIRA; Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela**. 7. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

DÓRO, Tereza Nascimento Rocha. **Princípios no Processo penal Brasileiro**. São Paulo: Copola, 1999.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 2005, p.61

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**, 2.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1996. p.90.v.11.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

LAGRASTA, Caetano. **Sistema dos Juizados Especiais**. Campinas: Millennium, 2012.

LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 245.

\_\_\_\_\_. A investigação Preliminar Brasileira: o inquérito policial (e sua crise). In: **Processual Direito Penal e sua Conformidade Constitucional**. 7.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.247-328. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIARABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 2000 p.43

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Penal: parte especial art. 121 a 234 do CP. 21. ed. rev. atual**. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28 ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2012.

MOREIRA, RÔMULO; TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosimar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 7.ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 6 ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito penal**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Inquérito Policial e Outras Formas de Investigação**. In: **Manual de processo Penal e Execução Penal**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.142-180.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli .**Curso de Processo Penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

\_\_\_\_\_. O processo Penal Brasileiro. In: **Curso de Processo Penal**. 11.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.1-9

\_\_\_\_\_. **Curso de processo penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. **Código permitirá ao país criar a cultura da pacificação**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/cidadania/edicoes/331/codigo-permitira-ao-pais-criar-a-cultura-da-pacificacao>>. Acesso em: 01 nov. 2013.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SSAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.221-222.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Juizados especiais criminais**. São Paulo: Saraiva, 1997, p.47-48.

STF. **Súmulas Vinculantes**. Disponível em:<

[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=14.NUM.E S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=14.NUM.E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes)>. Acesso em: 07 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. **Súmulas na Jurisprudência. Relator: Ministro Gilmar Mendes . Tribunal Pleno**. Data do julgamento. **26.5.2011. Data da Publicação/Fonte. DJe de 13.3.2012. Disponível em**

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acesso em: 03 de out. 2014.

\_\_\_\_\_. **RHC 118516 / SC - SANTA CATARINA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS**. Relator(a): Min. Luiz fux. Julgamento: 22/04/2014

Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação. PROCESSO ELETRÔNICO.

DJe-088 DIVULG 09-05-2014. PUBLIC 12-05-2014. Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28contradit%20F3rio+no+inqu%20E9rito+policial%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/koorgz9>>. Acesso em: 03 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **HC 114592 / MT - MATO GROSSO**. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 12/03/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma.

Publicação. PROCESSO ELETRÔNICO. DJe-057. Divulgação.25-03-2013.

Public.26-03-2013.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28contradit%20F3rio+no+inqu%20E9rito+policial%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/koorgz9>>. Acesso em: 03 out.2014.

\_\_\_\_\_. **HC 49682 / SP HABEAS CORPUS 2005/0186260-2**. Relator(a) Ministro Hélio Quaglia Barbosa (1127). Órgão Julgador T6 - Sexta Turma. Data do Julgamento 20/04/2006. Data da Publicação/Fonte. DJ 26/06/2006 p.

214Disponível em<

[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=HC+42693+PR+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=HC+42693+PR+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 23 out 2014

\_\_\_\_\_. **RHC 103581 / MS - MATO GROSSO DO SUL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. Relator(a): Min. Luiz fux. Julgamento: 12/03/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação. ACORDÃO ELETRÔNICO. DJe-194 divulg. 02-10-2013. Public. 03-10-2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28contradit%F3rio+no+inqu%E9rito+policial%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/koorgz9>>. Acesso em: 29 set. 2014.**

\_\_\_\_\_. **Súmulas na Jurisprudência. Precedente Representativo.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acesso em: 28 set. 2014

\_\_\_\_\_. Primeira Turma. Rel. Ministro Celso de Mello. DJU.04/101996, p.3700 STJ. **HC 39192/SP**. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. DJ 26/04/2005. TÁVORA, Nestor. **Princípio da Adequação e Resolução Antecipada do Mérito do Processo Penal**. Salvador: JusPodivm, 2009.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Inquérito Policial. *In: Curso de Direito Processual Penal*. 5.ed. Salvador: Podivm, 2011, p.87-135

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Penal**. 7.ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.196. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2006, p.49-50. v.1.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Da persecução – do inquérito. *In: Manual do Processo Penal*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2012 p.109-157

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.