

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

**O CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL PARA QUE SE
EXERÇA A DEFESA EM SUA AMPLITUDE.**

SHEDY ROEMER NASCIMENTO DE SALES

CARUARU

2017

SHEDY ROEMER NASCIMENTO DE SALES

**O CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL PARA QUE SE
EXERCA A DEFESA EM SUA AMPLITUDE.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Centro Universitário Tabosa de Almeida –
ASCES/UNITA, como requisito parcial para a obtenção
do grau de bacharel em Direito, sob orientação da
Professora Paula Isabel Bezerra Rocha Vanderley.

CARUARU

2017

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ___/___/___.

Presidenta: Prof. Paula Isabel Bezerra Rocha Vanderley

Primeiro Avaliador:

Segundo Avaliador:

Dedico este trabalho ao maior homem de todos os tempos, 'Jesus Cristo', que foi e continua sendo meu sustentáculo em todos os momentos. Dedico, também, à minha família, que sempre me deu forças para ingressar na faculdade, para que, assim, pudesse alcançar a tão sonhada moeda de valor, que é a educação.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que sempre me deu forças diante das adversidades encontradas na elaboração desta pesquisa, nunca me deixando sem amparo, sempre sendo o meu fiel protetor. Agradeço à minha família e, especialmente, à minha mãe pois, é a razão do meu viver. Quero, também, agradecer ao meu pai, porque sempre foi um incentivador da minha vida acadêmica, nunca desistindo do meu sonho de, assim como ele, ser advogado, espero que possa conseguir retribuir à altura de sua expectativa, mesmo com todas as minhas limitações. Quero, ademais, agradecer à minha orientadora, Paula Rocha, que sempre esteve atenta às minhas dúvidas, essas, que sempre permeiam a mente dos orientandos, ao passo que nunca me deixou sem nenhuma explicação, desejo-lhe, deste modo, sinceramente, que Deus ilumine toda sua trajetória.

RESUMO

O presente trabalho monográfico aprofunda-se na possibilidade de aplicação do princípio do contraditório ao inquérito policial, de acordo com os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, ao passo que, ademais, aprofunda-se nos mandamentos constitucionais da carta de 1988. Em virtude da temática em questão, identificam-se várias discussões jurídicas, principalmente no âmbito doutrinário e um pouco no jurisprudencial, vindo à tona interpretações diversas a respeito do art. 5º, LV, da Constituição Federal. Tal estudo também inclui em análise o desempenho da ampla defesa como verdadeiramente estabelece à Constituição, uma vez que a mesma tem, em seu desempenhar, íntima ligação com o contraditório, da mesma forma que não deixa de abordar algumas outras garantias asseguradas ao investigado que, às vezes, passam despercebidas pelo o Estado. Para a elaboração deste trabalho, foi utilizado o método indutivo, bem como a legislação processual penal vigente e o projeto do novo Código de Processo Penal e, além desses, obras jurídicas a respeito da temática, para que, assim, possa haver uma melhor compreensão.

PALAVRAS-CHAVE: Inquérito policial; Princípio do contraditório; Ampla defesa; Garantias constitucionais do investigado.

ABSTRACT

The present monographic work delves into the possibility of applying the principle of the contradictory to the police investigation, according to the doctrinal and jurisprudential positions, while in addition it deepens the constitutional mandates of the 1988 charter. Question we identify several legal discussions mainly in the doctrinal scope and a little in the case law, with different interpretations regarding art. 5th, LV, of the Federal Constitution. Such a study also includes in analysis the performance of the broad defense as it truly establishes the Constitution, since it has, in its play, an intimate connection with the contradictory, in the same way that it does not fail to address certain other guarantees guaranteed to the investigated, Sometimes go unnoticed by the state. For the elaboration of this work, the inductive method was used, as well as the current criminal procedural legislation and the draft of the new Code of Criminal Procedure and, in addition, legal works on the subject, so that there may be a better understanding.

KEYWORDS: Police investigation; Principle of the adversary; Wide defense; Constitutional guarantees of the investigated.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1. INQUÉRITO POLICIAL	11
1.1 Breves considerações sobre o inquérito policial no Brasil e suas características	11
1.2 Arcabouço Principiológico do Inquérito Policial.....	13
1.3 Valor Probatório do Inquérito Policial.....	22
CAPÍTULO 2. SISTEMAS PROCESSUAIS	26
2.1 Tipos de Sistemas Processuais e qual o Brasil adotou.....	26
2.2 O Contraditório e a Ampla Defesa.....	29
2.3 O Projeto do novo Código de Processo Penal em relação ao Inquérito Policial	35
CAPÍTULO 3. O CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL	40
3.1 Posicionamentos doutrinários contrários e favoráveis à aplicação do Princípio do Contraditório em sede de investigação preliminar.....	40
3.2 Posicionamentos jurisprudenciais contrários e favoráveis à aplicação do princípio do contraditório ao inquérito policial.....	44
3.3 É possível a aplicação do princípio do contraditório ao inquérito policial para que possa ser exercida a ampla defesa, de acordo com a ótica constitucional vigente?	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

A partir do momento em que há a prática de um fato tido como delituoso, surge para o Estado o direito de punir o determinado indivíduo infrator da respectiva norma penal. Porém, para o Estado chegar ao seu intento, que é punir o suposto infrator, deve seguir todos os meios legais para que haja a legalização dessa punição, porque, em um Estado Democrático de Direito, é inadmissível uma sanção proferida de forma ilegal.

O primeiro passo a ser perquirido pelo Estado para se alcançar a sanção ao infrator, inicia-se com o inquérito policial onde, nesse, serão realizados todos os caminhos de investigação para que, assim, possa identificar o indivíduo, que praticara o suposto fato criminoso, e encontrar os elementos probatórios suficientes para subsidiar o titular da ação penal.

Em virtude de várias discussões jurídicas em torno da investigação preliminar, a presente monografia irá trazer à tona toda a evolução do inquérito policial, desde seu conceito histórico até os dias atuais, bem como suas características e os princípios que o regem.

Dessa forma, no primeiro capítulo, será demonstrada sua conceituação histórica e todas as suas particularidades dos dias atuais, como também, todo seu arcabouço principiológico. Ao passo que o presente trabalho também irá abordar o valor probatório do inquérito policial, observando-se sua relatividade na produção das provas mas, não deixando de lembrar das provas consideradas irrepetíveis, antecipadas e cautelares, já que, essas, não terão sua origem em juízo, mas no inquérito policial.

No segundo capítulo serão abordados todos os sistemas processuais e suas peculiaridades e, qual o tipo de sistema adotado pelo Brasil, qual seja, o acusatório. Será enfatizada, neste capítulo, a importância do contraditório, já que o mesmo é inerente ao nosso sistema processual, elucida-se, também, a ampla defesa, porque a mesma está atrelada ao contraditório para o seu melhor desempenho. Ambos os princípios serão sempre abordados no decorrer desta monografia. No mesmo capítulo, enfatiza-se o projeto do novo Código de Processo Penal em relação ao inquérito policial, uma vez que, em tal projeto, observa-se uma série de garantias que podem ser atribuídas ao investigado. É importante analisá-lo porque, o mesmo,

passa a ser melhor compreendido de acordo com os novos olhares da suposta legislação processual penal que poderá vir.

A presente monografia, no terceiro capítulo, pauta-se no tema em questão pois, neste momento do trabalho, serão observados parte dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito da aplicabilidade ou não do princípio do contraditório ao inquérito policial, cada qual em tópico específico, respectivamente, dos quais extraem-se diversas posições a respeito da temática, principalmente no âmbito doutrinário e, no tópico seguinte, aborda-se, de acordo com a ótica constitucional atual, a questão de poder aplicar-se ou não a referida garantia ao inquérito policial. Neste momento, faz-se a interpretação mais abrangente possível da Constituição, ao visar, continuamente, a plenitude dos direitos fundamentais e a importância desses para o indivíduo que é submetido a uma investigação criminal, ao passo que contraria a atribuição de alguns do termo 'objeto' ao investigado, enfatizando, a todo momento, que a Constituição proíbe tal afirmação.

CAPÍTULO 1. INQUÉRITO POLICIAL

Como toda sociedade é formada por pessoas e como em todo convívio social se tem conflitos, embora uns mais graves que menos, quando um conflito chega ao ponto de macular um bem jurídico de outrem, entra em cena o Estado para, assim, solucionar e proferir a resposta jurídica-social cabível. No caso de tratar-se de um fato tido como criminoso, praticado por um integrante da sociedade, deve, o mesmo, ser descoberto, para que sejam tomadas as medidas jurídicas cabíveis. Para que se descubra o agente infrator, o primeiro passo é através de um instrumento denominado de inquérito policial e, nesse, serão exercidas as linhas de investigação necessárias para que se alcance o descobrimento da autoria e a suposta prova do fato, tido como típico, antijurídico e culpável.

1.1 Breves considerações sobre o inquérito policial no Brasil e suas características

Durante o período em que o Brasil ficou sob o domínio de Portugal, a investigação criminal era embasada nas ordenações Filipinas, nas quais haviam vários abusos de poder. Quando o Brasil alcançou a independência, em 1822, esperava-se que houvesse uma mudança na legislação que até então vigorava, e que não continuasse pautando-se na legislação da antiga metrópole, já que, naquele momento, trava-se de um país independente e que deveria ter seu próprio sistema de leis.

Com isso, houve uma transformação imensa com a criação do Código de Processo Criminal, em 1832 e, nesse momento, foram abolidas as investigações criminais Filipinas, propiciando uma reestruturação em nosso sistema judiciário, sendo, esse, submetido a várias mudanças no decorrer da história. Tal explanação está em conformidade com Maciel (2006).

A persecução criminal apresenta-se em dois momentos distintos, o primeiro trata-se da fase preliminar, sendo, esta, inquisitiva e, a seguinte, processual, onde apenas a partir desse momento serão exercidas as garantias constitucionais do “contraditório” e da “ampla defesa”, ficando, o indiciado, sem as mesmas, na fase preliminar.

O inquérito policial apresenta-se, através da doutrina pátria, como um procedimento investigativo, que tem por finalidade descobrir o autor do suposto fato

delituoso, para que encontre elementos suficientes e que, os mesmos, sirvam de subsídio ao titular da ação penal, sendo, este, o Ministério Público na ação penal pública ou o ofendido na ação penal privada. Contribuindo, assim, na formação da opinião delitiva do órgão acusador, para propiciar o ingresso, desse, em juízo.

Este simples procedimento, como é denominado, é presidido por uma autoridade, o Delegado de polícia e, esse, conduzirá o conjunto de diligências para apurar-se uma determinada prática delitiva, tendo, como um de seus fundamentos, a preparação da ação penal. Esta fase inquisitiva tem por base várias características, as quais serão tratadas nos seguintes parágrafos.

A *discricionariedade*, explica-se uma vez que a autoridade policial responsável pelas investigações irá conduzi-las da forma que entenda ser mais conveniente. Por força do art. 9º, do CPP, que diz “Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”, a peça inquisitorial deve ser *escrita* e assinada pela autoridade responsável.

A mesma deve ser *sigilosa*, conforme o art. 20 caput do CPP, que estabelece “A autoridade assegurará, no inquérito, o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade [...]”. Porém, esse sigilo não se estende ao magistrado, ao advogado do interessado ou ao membro do parquet.

A *oficialidade* também é uma das características da fase preliminar, devido à mesma ser presidida por um órgão oficial do estado, ou seja, o Delegado de polícia. O inquérito também é pautado na *oficiosidade* pois, se o delito praticado for de ação penal pública incondicionada, a autoridade policial é obrigada a iniciar o inquérito, não necessitando de autorização alguma para atuar. Mas, se o crime cometido for de ação penal pública condicionada ou ação penal privada, a autoridade responsável necessitará da autorização do ofendido para iniciar as linhas investigativas.

A *indisponibilidade* inclui-se na fase pré-processual, já que, uma vez iniciado o inquérito policial, o Delegado de polícia não poderá arquivá-lo pois, se, porventura, o fizer, estará violando o art. 17 do CPP, o qual estabelece que “A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”.

A *inquisitorialidade* rege todo o inquérito, porque todas as investigações estão, unicamente, concentradas nas mãos do Delegado de polícia, não tendo, de forma alguma, o contraditório e ampla defesa. Desta forma, o indiciado fica à mercê da

respectiva autoridade, sem nenhuma defesa técnica ampla. É a partir desse momento que o Estado começa a exercer, de forma explícita, todo o seu poderio para com o indivíduo, tal que, na maioria das vezes, é a principal vítima do sistema ao qual está inserido.

Do mesmo modo, a *dispensabilidade* faz parte da fase preliminar, porque se, porventura, o titular da ação penal contiver elementos que o propicie ingressar em juízo, poderá, sem nenhum receio, dispensar a peça inquisitorial. Mas, como acontece na maioria das vezes, a inicial acusatória sempre é acompanhada do inquérito policial, ou seja, sempre levando em consideração o que é apurado na fase preliminar. Dessa forma, a denúncia ou a queixa-crime tem na primeira fase da persecução criminal, um instrumento que é voltado para o seu desempenho, que busca sempre subsidiar o seu trabalho. Todas as características acima descritas sobre o inquérito policial estão de acordo com os ensinamentos de Távora e Alencar (2016, p. 136-149).

1.2 Arcabouço Principiológico do Inquérito Policial

Vários são os princípios Constitucionais que permeiam o inquérito policial, sendo, o principal deles, a “dignidade da pessoa humana”, a qual, inerente ao Estado Democrático de Direito que, por sua vez, rege a nossa Constituição de 1988, essa sempre chamada de Constituição cidadã, em virtude de assegurar a todos garantias que, até então, não existiam nas Constituições anteriores.

A dignidade da pessoa humana fora elevada a patamar constitucional, não apenas como um princípio em si, assim como tantos outros que regem nossa Lei Maior, mas, principalmente, como uma garantia de que todo e qualquer ser humano faz jus, independentemente de sua condição social, ou criminal, sendo, nesse, que a referida garantia se amplia, ou pelo menos deveria se ampliar. Com base na mesma é que primeiro deveria surgir o respeito do Estado para com o indivíduo, já que, esse, delegou parte de sua liberdade ao Estado-soberano, porém, infelizmente, não se vislumbra tal respeito.

A respectiva garantia constitucional assegura que o indivíduo não pode ser tratado como um mero objeto, termo esse, atribuído, por muitos, aos seres humanos que são investigados pelo Estado, pela prática de um suposto fato delituoso que, em várias vezes, não se comprova que realmente fora o investigado que cometeu. O

indivíduo, em qualquer situação que se encontre, não apenas merece, como também, deve ser tratado como sujeito de direitos pois, não é o fato de supostamente ter cometido um ilícito penal que as garantias elencadas na Constituição da República não lhe serão asseguradas e, se, por acaso não o for, estará sendo violada claramente a Constituição Federal. A garantia que ora nos referimos, assegura que o homem, em sentido *lato sensu*, não pode ser considerado simplesmente um objeto, uma vez que a este se atribui valor e aos seres humanos não. O valor do ser humano é a sua própria existência, não pode o Estado, em uma persecução criminal, atribuir, erroneamente, ao indivíduo, o termo objeto, sob o pretexto de estar cumprindo estritamente a lei.

Caso a Lei fosse cumprida rigorosamente, jamais indivíduo algum seria considerado objeto, inicialmente, em uma persecução penal, devido ao princípio da dignidade da pessoa humana proibir veementemente tal afirmação. Pelo contrário, o Estado, no desenrolar de toda a sua atuação, deve se pautar no que diz respeito à dignidade do ser humano, desempenhando suas funções em conformidade com o que tange a Lei Maior. Principalmente quando se inicia uma investigação policial, em que de um lado se tem uma sociedade na ânsia por vingança e, de outro, um indivíduo que, embora tenha, realmente, praticado um fato tido como delito, não pode ter esquecida sua essência de ser humano, por mais abjeta que seja a conduta por ele praticada pois, vários são os fatores que o levaram a cometer tal prática delitiva.

Não pode, o Estado, agir conforme o que dita a sociedade mas, sim, o que dita a Constituição da República e, essa, estabelece a dignidade da pessoa humana como um de seus alicerces. Desta maneira, da mesma forma que o Estado deve assegurar direitos à sociedade, tem o dever, também, de assegurá-los ao indivíduo isoladamente, já que a esse lhe é peculiar a dignidade que permeia o Estado Democrático de Direito.

No princípio da Legalidade, esse elencado no art. 37 da CF, figuram explicitamente os princípios expressos que regem a administração pública, no qual fica estabelecido que as autoridades administrativas devem segui-los fielmente. Para que se tenha uma verdadeira administração, o agente público, incumbido de tal prática, deve atuar conforme o que estabelece a legislação, ou seja, o referido princípio limita a atuação estatal, não pode, um determinado agente público, atuar fora dos limites traçados legalmente.

O dito princípio é uma das principais garantias aos direitos individuais, uma vez que não se pode conceber uma atuação estatal desordenada, sem limites. Pois, para que o Estado fosse detentor de toda essa liberdade de atuação, os indivíduos, no decorrer da história, tiveram que abrir mão de sua liberdade absoluta, para que o ente soberano atuasse em prol do bem da coletividade. Dessa maneira, a atuação não pode ser de forma ilimitada, embora que, em vários momentos, o seja.

Sendo, o inquérito policial, de natureza administrativa, deve, o mesmo, seguir todo o trâmite legal, desde o início ao término, tendo, unicamente, a finalidade de descobrir qual o indivíduo violador da norma penal e, também, provas da materialidade delituosa, para subsidiar uma exordial acusatória. Todos os atos praticados, no seu desenvolver, devem cumprir rigorosamente a Lei, não sendo apenas o indivíduo obrigado a cumpri-la mas, também o Estado, através de seus respectivos entes.

No caso de investigação preliminar, em seu primeiro momento, a autoridade policial que preside as investigações acena em via de regra contra um indivíduo, atribuindo, a esse, a autoria ou participação em um determinado fato criminoso. Dessa forma, não é por demais frisar que a legalidade deve estar presente nas atuações dos agentes públicos, já que, esses, no exercício de suas funções, devem pautar-se nos limites da legalidade.

O supracitado princípio, propicia ao Delegado de Polícia a função de investigar, ditar o rumo das investigações, bem como a faculdade de praticar alguns atos discricionários que sejam necessários às investigações porém, sempre dentro dos limites previstos e, principalmente, quando se trata de supressão de liberdade individual. A legalidade também impõe, à referida autoridade, a instauração do respectivo “procedimento”, no caso de haver a prática de um ilícito penal, assim, não pode o Delegado de Polícia deixá-lo de fazer, pois a lei o obriga. O princípio da legalidade é, sem dúvidas, uma linha básica da conduta dos agentes estatais, uma vez que todas as atividades exercidas pelos os mesmos devem ser pautadas na lei. Acerca desse princípio, Meirelles *apud* Carvalho Filho (2014), aduz:

[...] implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas [...] (MEIRELLES *apud* CARVALHO FILHO, 2014, p. 20).

De acordo com as palavras supracitadas acima, não importa o cargo que exerça o agente público, seja da mais alta hierarquia ou da mais baixa, todos devem pautar-se no que estabelece a lei, pois o que estiver fora da legislação não tem valor jurídico. A legalidade, como se pode notar, é de suma importância, seja para o Estado em si ou, principalmente, para os indivíduos, uma vez que o cumprimento de tal princípio é, basicamente, a asseguuração de uma atuação estatal legítima. Nas palavras de Carvalho Filho (2014), essa garantia constitucional:

É extremamente importante o efeito do princípio da legalidade no que diz respeito aos direitos dos indivíduos. Na verdade, o princípio se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei. Uma conclusão é inarredável: havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude (CARVALHO FILHO, 2014, p. 20).

O posicionamento elencado é no sentido de que a garantia dos demais direitos dos indivíduos está atrelada ao princípio da legalidade, dessa forma, irá ser dada a oportunidade aos cidadãos de observar a conduta do agente público e se sua finalidade está pautada na lei, já que cada atividade desempenhada pela administração pública deve-se estar ligada às regras normativas. Ao trazer tais posicionamentos ao inquérito, entende-se que em sede de investigação preliminar, uma vez que esta é um procedimento administrativo, a legalidade deve estar presente em toda conduta dos agentes que tem atribuição para tal e, principalmente, do Delegado de Polícia, sendo, o mesmo, quem irá ditar o rumo das linhas investigativas.

Se é atribuída à autoridade policial a titularidade das investigações iniciais, não pode, a mesma, de maneira alguma, tentar sobrepor sua vontade pessoal sobre a legal pois, o responsável pelas investigações, assim como os demais agentes públicos, são subordinados à legislação e, apenas será válida sua conduta se estiver compatível com a norma. Haja vista que ele é um preposto do Estado e, esse, tem por obrigação cumprir os mandamentos legais.

Outro princípio que se deve falar em sede de inquérito policial, é o da publicidade, embora que não o figure na fase inquisitorial da persecução penal, já que, essa, é reservada ao Estado-investigação, não podendo, portanto, pessoas sem nenhum interesse no fato ocorrido, pleitear informações, as quais são destinadas apenas ao titular da ação penal, juiz e advogado do indiciado. Dessa

forma, a autoridade policial irá assegurar o sigilo que for necessário para que as investigações se desenrolem da melhor maneira, seja o sigilo interno ou externo, para que, assim possa obter êxito, entendimento de Távora e Alencar (2016, p. 138).

É de notar-se que ocorre um pouco de discrepância entre o que preceitua a Constituição Federal, no art. 37, onde estabelece os princípios que regem a administração pública, nos quais está presente a publicidade dos atos da administração. Assim, se o inquérito policial é considerado um procedimento administrativo, entende-se que todos os atos nele praticados deveriam ser de conhecimento de todos pois, a administração engloba o inquérito, tendo em vista que o mesmo é considerado um procedimento de índole administrativa. Acerca do referido princípio, em relação aos atos de investigação, Lopes Jr. e Gloeckner (2014) entendem que:

Os atos de investigação, levados a cabo na investigação preliminar, podem ser sigilosos, tanto do ponto de vista *interno como externo*. A ausência de previsão legal expressa dessas modalidades de sigilo significa que o sistema optou pela publicidade plena, de modo que os atos de investigação sejam acessíveis a qualquer pessoa [...] (GLOECKNER, 2014, p. 192).

Na ótica de tais doutrinadores não há previsão, na legislação, que estabeleça essas espécies de sigilo, seja o interno ou externo. Dessa forma, deve vigorar a total publicidade em que se dará a oportunidade de qualquer pessoa ter acesso aos atos investigativos. Para que sejam cumpridos os mandamentos constitucionais, deve ser assegurado, a qualquer cidadão, o conhecimento dos atos praticados no inquérito policial, pois o mesmo é um procedimento administrativo e, de tal cunho, pode ser assegurado o direito de petição, como também as certidões. Ensinando acerca de tais direitos, Carvalho Filho (2014) diz:

Negado o exercício de tais direitos, ou ainda não veiculada a informação, ou veiculada incorretamente, evidenciada estará a ofensa a direitos de sede constitucional, rendendo ensejo a que o prejudicado se socorra dos instrumentos constitucionais para garantir a restauração da legalidade – o mandado de segurança (art. 5º, LXIX, CF) e o *habeas data* (art. 5º, LXXII, CF) (CARVALHO FILHO, 2014, p. 27).

Com isso, é de se enfatizar que, se for negada a informação, pela administração pública ao particular, sobre os atos praticados pela a mesma, caberá a utilização de remédios constitucionais para que possa ser restaurada a publicidade, assim como também a legalidade. O inquérito policial, ao enquadrar-se

como procedimento administrativo, submete-se ao referido princípio, dessa forma, deveria ser assegurado aos indivíduos a publicidade dos atos praticados no mesmo e se, porventura, fossem negadas as informações postuladas, caberia, aos interessados, a utilização dos ditos remédios constitucionais.

Outro princípio que rege o inquérito policial é o da impessoalidade, também alçado à patamar constitucional, ao se estabelecer que todos os administrados na mesma situação jurídica devem ser tratados de forma isonômica pela administração, não podendo, de forma alguma, sob pena de violar a Lei Maior, o agente público tratar de forma pessoal determinado administrado.

Ao trazer tal princípio ao inquérito policial, é de se observar que a autoridade que o preside não pode tratar de forma diferente os indiciados, ademais, as investigações desenvolvidas no curso da dita fase preliminar são feitas em interesse do Estado e não do Delegado. A observância desse princípio é a qual assegura, também, a legalidade pois, como já exposto, toda conduta do agente público deve ser pautada em compatibilidade com a lei. No que diz respeito a esse tema, Carvalho Filho (2014), preleciona que:

O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve à administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros [...] (CARVALHO FILHO, 2014, p. 20-21).

Como dito anteriormente, reiterando as palavras do professor Carvalho Filho, a administração deve realizar tratamento igualitário entre todos os administrados que estejam em mesma situação jurídica. Ao se tratar de inquérito policial, o Delegado deve se ater à impessoalidade para que, assim, seja imparcial no desempenho de suas funções, ou seja, não importa o que o dito agente público entenda pessoalmente acerca das características de um investigado, o que interessa é que o agente investigativo se pautar na finalidade do respectivo procedimento, qual seja, identificar o autor do fato delituoso e a respectiva prova material do ilícito penal. Com a observância de tal princípio, a legalidade que rege a Constituição estará sendo garantida.

Ao falar de investigação preliminar, não se pode deixar de explicitar o princípio da moralidade, também expresso na Constituição da República. No qual pretende-se que o agente público atue de forma ética e honrosa no exercício de suas funções. Nessa prerrogativa, Carvalho Filho (2014) diz que:

O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto (...) (CARVALHO FILHO, 2014, p. 22).

Como se pode notar, o supracitado doutrinador acena para o referido princípio de que a ética e honestidade devem estar presentes em todas as atividades do Estado. No caso de sede inicial de persecução penal, uma vez que a mesma é presidida por uma autoridade investigativa, o seu desempenho deve estar em conformidade com os preceitos éticos e honestos, esses, alçados a texto constitucional.

Portanto, a finalidade a ser perseguida pelo Estado, através do responsável pelas investigações, mesmo abrangido pelo manto da legalidade, sempre é em busca do interesse público e, em uma investigação criminal, o interesse da sociedade, a todo momento, é ter conhecimento do autor do fato criminoso. Com isso, todo cuidado deve ser tomado, pelo Delegado, nas investigações, a ânsia por justiça da sociedade é imensa mas não se pode deixar de observar os caminhos legais para se alcançar o fim a que se destina sua função. Desse modo, não é necessário apenas o ato ser legal mas, deve ser revestido de ética e moralidade.

Toda atividade Estatal deve ser prestada da melhor forma possível, para que todos os indivíduos possam ter a certeza de que o Estado está trabalhando de forma eficiente. Devido a isso, a Constituição Federal estabeleceu o princípio da eficiência como um dos parâmetros a ser perseguido pela administração, assim também pelos seus agentes ou delegados. Ao trazer tal princípio para o campo da investigação policial, entende-se que a celeridade e a efetividade devem estar presentes no desempenhar das investigações, não pode, a sociedade, ficar em tempo surreal esperando uma resposta do Estado-investigação e, muito menos o investigado. Porém, não se pode ser utilizado o referido princípio para uma atuação desordenada, de qualquer forma, do agente público, ao querer violar a legalidade sob o pretexto de eficiência das investigações pois, não importa qual seja o caso a

ser investigado, nenhum deles se sobressai em detrimento à legalidade, uma vez que essa é inerente a toda atividade Estatal e, com isso, assegura-se também a dignidade do ser humano.

Outro princípio a ser observado no inquérito policial é o da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, na qual se preceitua que os interesses da coletividade são superiores aos particulares e, nesse sentido, o Estado age em nome do interesse coletivo. Com relação a tal princípio, Carvalho Filho (2014), ensina que:

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade (CARVALHO FILHO, 2014, p. 34).

É nesse sentido que as atividades do Estado devem ser voltadas para o bem comum e, no âmbito do inquérito policial, a atuação do Estado é voltada para a busca do autor do fato delitivo e a respectiva prova material, para que, assim, promova ações penais e as determinadas medidas cautelares necessárias para proteger a sociedade. Porém, a supremacia do interesse público não é absoluta ao ponto de violar direitos individuais de forma arbitrária, deve, o Estado, através de seu agente respectivo que desempenha as investigações policiais, atuar em defesa dos direitos individuais. Esse preceito, não significa que a imparcialidade e impessoalidade que permeia sua função pública estará sendo violada, o que não se pode, é deixar de assegurar ao investigado as garantias constitucionais que regem tal procedimento investigativo.

O princípio da motivação também é inerente ao inquérito policial pois, todo ato investigativo a ser praticado pelo Delegado no inquérito, ou seja, as medidas que forem tomadas no curso da investigação, devem ser fundamentadas com perfeição. Esse fato deve-se a que, ao tomar determinadas medidas que violem direitos individuais, é necessário, por estrito cumprimento à lei, fundamentar a necessidade de tal. Pois, uma vez que a autoridade responsável pelas investigações deve atuar de forma totalmente profissional, baseando-se nos princípios que regem a administração pública, sendo certo que deve estar presente, em todo procedimento dessa índole, os motivos de fato e de direito.

Já que a atuação do Estado é observada e controlada através da motivação de todas suas medidas, não pode, de forma alguma, ser deixado de aplicar motivação nos procedimentos administrativos, onde o inquérito policial reside. Então, para que haja perfeita legalidade em sede de investigação preliminar e, que não se tenha indivíduos indiciados equivocadamente, deve-se a motivação ser exigida em todos os atos tomados no curso do respectivo procedimento. Todos os princípios descritos acima estão consoantes com os ensinamentos de Carvalho Filho (2014, p. 19-44).

Outro princípio, peculiar ao inquérito policial, é o da isonomia, também previsto em nossa Constituição, no qual estabelece a igualdade material entre todos os indivíduos. É dessa forma que todos devem ser tratados igualmente diante da lei, tendo ressalvas no que diz respeito às diferenças que um tem para com outro, em relação às funções que determinados indivíduos exercem.

Sendo o caso de Juízes e Promotores, pois se, porventura, algum desses praticar um ilícito penal, será submetido a investigações perante os seus superiores e, no caso do primeiro, as investigações serão feitas pelo respectivo Tribunal de Justiça, esse tomará as medidas que julgar serem necessárias. Já no caso do segundo, serão encaminhados os autos de investigação ao Procurador Geral de Justiça, para que realize a determinada investigação.

É também o caso de supostas práticas criminosas cometidas por Deputados Federais e Senadores, o quais serão submetidos à investigação pela Procuradoria Geral da República, essa, terá como instância competente para julgamento o STF, o referido princípio está de acordo com Rosa (2012).

Há várias outras garantias constitucionais que o investigado faz jus, como a não violação da vida íntima e privada, já que ninguém poderá ter sua intimidade maculada, uma vez que é nocivo à Constituição, como também ao Estado Democrático De Direito, a supressão de tal garantia. Dessa forma, não será lícito que o Estado atue de forma desordenada, sem observar as garantias constitucionais inerentes a todos os indivíduos e, principalmente, no que tange à dignidade de sua pessoa, devido à intimidade do indivíduo fazer parte de sua essência de ser humano. Novamente, a garantia descrita está de acordo com o entendimento de Rosa (2012).

Contudo, no que diz respeito ao procedimento investigativo, a autoridade que o preside não deve ter uma atuação ilimitada, o que, dessa forma, acarretaria

violações de direitos e garantias fundamentais pois, entende-se que tal atuação macularia nossa Constituição. O Delegado de Polícia, ao iniciar uma investigação, para poder ingressar em residências, quebrar sigilo telefônico, entre outras ações, deve estar autorizado pelo Poder Judiciário, dentro dos limites que a lei estabelece. Não pode a conduta investigativa ultrapassar os limites legais e, se por acaso o fizer, o responsável por tal ilegalidade têm de ser responsabilizado na esfera administrativa e, dependendo do caso, até na criminal. Com base nesse princípio, entende-se que o Estado não deve ter atuação desordenada sem observar os prévios limites estabelecidos pela legislação.

É de se observar, a partir da ótica constitucional em sede de inquérito policial, a proibição de tortura, essa, muitas vezes praticada, com a finalidade de obter provas para incriminar o indiciado. Embora que, há certo tempo, principalmente na época da ditadura militar, na qual era utilizado tal meio como forma de obtenção de confissões, diversas vezes eram realizadas, mesmo sem o confessado ter, realmente, praticado o suposto crime, tendo em vista a situação maléfica em que se encontravam.

Nessa realidade, confissão, geralmente, seria o valor a ser pago pela manutenção de sua vida ou de seus familiares. Nesse contexto, a Constituição veda, explicitamente, a tortura como meio de se obter prova e se, porventura, chegar a ser utilizada e obtiver, de fato, os elementos probatórios, deverão, tais, serem retirados imediatamente do processo, haja vista que estarão totalmente abrangidos pela ilicitude. Como estabelece o Código de Processo Penal:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras (BRASIL, 1941).

A legislação acima, dita à obrigação serem retiradas, dos autos processuais, todas as provas que foram obtidas através de violação constitucional ou legal. Não apenas essas, como também as obtidas por derivação de tais ilicitudes, em que devem, imediatamente, ser desentranhadas do processo. Observando-se tal princípio, que também permeia o inquérito policial, entende-se que é de suma importância que o presidente das investigações preliminares esteja atento aos

mandamentos constitucionais, para que se possa evitar o cometimento de supostas práticas de tortura pois, se fatos assim ocorrerem, e o Delegado for omissivo, o mesmo será responsabilizado.

1.3 Valor Probatório do Inquérito Policial

Ao ser analisado o inquérito policial, entende-se que o valor de sua prova é relativo, sendo necessária a complementação de outros elementos que serão produzidos em fase processual no momento da instrução. Segundo o entendimento dos doutrinadores Távora e Alencar (2016):

O inquérito policial tem valor probatório relativo, pois carece de confirmação por outros elementos colhidos durante a instrução processual. [...]. Não pode o magistrado condenar o réu com base tão somente em elementos colhidos durante o inquérito (...) (TÁVORA E ALENCAR, 2016, p. 155).

O posicionamento desses doutrinadores é no sentido de que os elementos produzidos em investigação preliminar não podem, por si só, embasar uma sentença condenatória, apenas se for corroborado, em juízo, ao ser complementado por uma instrução dialética. Entende-se que tal posicionamento é o mais adequado, haja vista que a peça inquisitorial é tida como mera informação, que visa buscar a formação da opinião do titular da ação penal.

O inquérito, mesmo com a sua relatividade de prova, serve para fundamentar as decisões interlocutórias que são tomadas no seu curso como, por exemplo, a decretação de alguma medida cautelar para resguardá-lo ou, como também, para fundamentar os indícios suficientes de autoria e a prova da materialidade delituosa. Porém, há elementos que serão produzidos em sede preliminar que terão o valor realmente de prova, como é o caso das cautelares, não-repetíveis e antecipadas. Todas essas, poderão ser utilizadas para fundamentar uma possível sentença, desde que sejam submetidas à apreciação da defesa na fase processual, através de um contraditório diferido ou postergado.

É nesse prisma que estão situadas as provas não renováveis, uma vez que é permitido seu valor probatório pois, as mesmas, só poderão ser realizadas imediatamente, haja vista que tendem a desaparecer, prejudicando, assim, a busca da verdade. É o caso dos exames periciais, uma vez que é impossível seu

refazimento e, considerando-se a urgência que devem ser produzidas tais provas, torna-se recomendável que a autoridade responsável pelo procedimento autorize que o indiciado, através de seu advogado, acompanhe a produção de tal prova pois, a mesma goza de presunção de legitimidade e veracidade, ainda que não absoluta.

Na opinião dos sempre citados Távora e Alencar (2016):

Além de ser recomendável que a autoridade policial, em tais casos, autorize fundamentadamente que o indiciado e/ou seu advogado acompanhe a produção da prova não-repetível, a solução encontra guarida no incidente de produção antecipada de prova, em que ainda durante o inquérito, instaura-se um procedimento, perante o magistrado, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, com a participação das futuras partes do processo, desde que determinada prova seja imprescindível para a prolação de futura sentença, e haja indícios a demonstrar que o perecimento da mesma é provável (TÁVORA E ALENCAR, 2016, p. 156).

No entendimento de tais doutrinadores, as provas não renováveis se encaixam na produção antecipada de provas. Nesse caso, haverá o início de um procedimento perante o Juiz, com a presença das futuras partes, desde que tal prova seja necessária para embasar uma futura sentença e que o seu perecimento seja claro. Não obstante, entende-se que deve haver a presença do advogado do suposto indiciado, haja vista que tal prova deixará de existir imediatamente e que a mesma poderá calcar a sentença que estará por vir, como também não poderão ser reproduzidas em juízo, daí o nome de não-repetível. Mas, em regra, tais elementos probatórios ganharão o título de prova após serem submetidos ao contraditório postergado.

São também produzidas, em investigação preliminar, as provas cautelares, que são aquelas cuja necessidade é imediata porque logo poderão desaparecer em virtude da demora, é o caso da interceptação telefônica e da busca e apreensão. Nesse caso, poderão ser contraditadas em juízo e as partes poderão fazer a contraprova. Há também, na primeira fase da persecução penal, a produção das provas antecipadas, como o interrogatório de uma testemunha que, em virtude de certos fatores, poderá não estar presente na instrução judicial. Como preceitua o CPP:

Art. 225. Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que, ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento (BRASIL, 1941).

Porém, tais provas serão produzidas na presença do Magistrado e com o auxílio das partes, já que serão feitas através de um procedimento junto ao juiz, mas em um momento anterior à fase processual, dessa forma, as mesmas serão produzidas sob o crivo do contraditório. As provas antecipadas são colhidas em medida de urgência e, nesse caso, se não for realizado o colhimento antecipado probatório, a busca pela verdade real poderá ser perdida com o decurso do tempo, e assim o processo penal não terá sido feito de forma correta, já que a finalidade do mesmo é sempre a verdade dos fatos. E conforme estabelece o CPP com a redação dada pela lei nº 11.690/2008:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir a sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (BRASIL,1941).

Conforme a legislação supracitada, o Magistrado poderá, mesmo sem o requerimento das partes, antes da ação penal ou após a instrução, mas antes de sentenciar, ordenar o colhimento de prova que, porventura, esteja em caráter de risco, em virtude de urgência e relevância porém, sempre se pautando na proporcionalidade, sendo, esse último, princípio oriundo da Constituição da República. Portanto, poderá ser realizada, antes da fase processual, a produção de determinadas provas, que tenham o mesmo valor probatório que as produzidas em juízo, já que as mesmas terão sido colhidas sob o crivo do contraditório, na presença das futuras partes, que figurarão quando houver o início do processo.

CAPÍTULO 2. SISTEMAS PROCESSUAIS

Os princípios que venham a embasar o processo penal desde sua essência, propiciam ao Estado uma limitação ou não, no que diz respeito ao desdobramento do respectivo tipo de processo, que poderá ser inquisitivo, misto, ou acusatório. A principal função do processo é a de limitar o poder estatal de punir, para que o indivíduo que é acusado em um processo criminal não venha a receber sanções de forma desproporcional, pelo suposto fato que o mesmo tenha praticado, como também não seja, apenas, um objeto sob o poderio do Estado mas, sim, sujeito de direitos. Tal entendimento está em conformidade com Távora e Alencar (2016, p. 56).

2.1 Tipos de Sistemas Processuais e qual o Brasil adotou

Existem três tipos de sistemas processuais, os quais são inquisitivo, acusatório e misto. Assim, o processo penal pode ter, em sua estrutura, qualquer desses sistemas, de acordo com os princípios que venham a norteá-lo, desde que seja interpretado conforme a Constituição.

O sistema inquisitivo tem, como uma de suas características, a não utilização do contraditório e da ampla defesa, já que, nesse, estão concentradas nas mãos de uma única pessoa as funções de acusar, defender e julgar, sendo, o magistrado, a desempenhar todas essas atribuições. No referido sistema, há uma supressão de direitos e garantias fundamentais, haja vista que o indivíduo não é tratado como sujeito de direitos mas, sim, como um objeto do processo.

A imparcialidade do magistrado em tal sistema inexistente, já que as funções que regem a Justiça são desempenhadas, unicamente, pelo juiz, dessa forma não se pode falar em imparcialidade da jurisdição no dito sistema processual. Esse tipo de sistema tem como fundamentos, para quem o adota, a celeridade da jurisdição e segurança da sociedade que, de tal forma, só ocorreria se estivesse sob a responsabilidade de uma única pessoa o desempenho da acusação, colheita de provas, defesa e julgamento, ou seja, tudo deveria estar concentrado nas mãos do magistrado. O Código de Processo Penal Brasileiro, de 1941, embasava-se em tal sistema e, a respeito de tal linha de seguimento, Távora e Alencar (2016) ensinam que:

O Código de Processo Penal Brasileiro, de 1941, seguiu essa linha de raciocínio, inspirado que foi, em sua maior parte, no Código Rocco, da Itália, de inspiração fascista. Preponderava a ideia que colocava o juiz em uma posição hierarquicamente superior às partes da relação jurídica processual, como uma espécie de super-parte, sem cautelas para preservar eficazmente sua imparcialidade (TÁVORA E ALENCAR, 2016, p. 56).

Como bem diz, logo acima, os doutrinadores, o Código de Processo Penal de 1941 se calcava na inquisitorialidade, uma vez que o mesmo tinha como linha de fundamento o Código fascista da Itália, que colocava o magistrado em total superioridade às partes do processo. Dessa forma, a imparcialidade não permeava a judicatura, atuavam, os juízes, sem limite algum, e a principal vítima de tal sistema era o indivíduo pois, o mesmo, era submetido a vários tipos de constrangimentos e ilegalidades, já que todo seu destino estava sob o poderio de uma só pessoa, que geralmente era um arbitrário, ou seja, o magistrado.

Tal tipo de processo propiciava, ao juiz, todo seu desempenho, desde seu início ao término, uma vez que não existem regras de igualdade e liberdade processuais. Acerca do referido sistema, o doutrinador Tourinho Filho (2011) preleciona que:

O Juiz. É ele quem inicia, de ofício, o processo, quem recolhe as provas e, a final, profere a decisão, podendo, no curso do processo, submeter o acusado a torturas, a fim de obter a rainha das provas: a confissão. O processo é secreto e escrito. Nenhuma garantia se confere ao acusado. Este aparece em uma situação de tal subordinação que se transfigura e se transmuda em objeto do processo e não em sujeito de direito (TOURINHO FILHO, 2011, p. 79).

Como citado acima, o referido sistema dava a oportunidade, ao juiz, de não apenas iniciar o processo, mas também de submeter o acusado a vários tipos de ilegalidades sendo, a principal delas, a tortura pois, através da mesma, conseguia-se a confissão, que é considerada a rainha das provas. Neste tipo de processo não vigorava a publicidade dos respectivos atos processuais, já que o mesmo era sigiloso e escrito, não havendo qualquer oralidade, ou seja, o Estado, através desse sistema, atuava às escondidas.

O sistema acusatório é o oposto do inquisitorial pois, conforme tal tipo de processo, as funções de acusar, defender e julgar estão totalmente atribuídas à pessoas distintas, no qual cada responsável deve desempenhar o seu mister da melhor forma possível, dentro da legalidade. O referido tipo de processo é o que o

Brasil adotou e sua origem é bastante remota, conforme preceituam Távora e Alencar (2016):

Com origem que remonta ao Direito grego, o sistema acusatório é o adotado no Brasil, de acordo com o modelo plasmado na Constituição Federal de 1988. Com efeito, ao estabelecer como função privativa do Ministério Público a promoção da ação penal (art.129, I, CF/88), a Carta Magna deixou nítida a preferência por esse modelo que tem como características fundamentais a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos (...) (TÁVORA E ALENCAR, 2016, p. 57).

De acordo com o ensinamento trazido, a Constituição Brasileira adotou o sistema acusatório ao estabelecer que é de titularidade do Ministério Público a ação penal pública, mesmo que nada impeça o particular de acusar, como é o caso da ação penal privada. Dessa forma, deixou claro qual tipo de processo deve reger nosso ordenamento jurídico.

Tal sistema processual permite uma série de garantias fundamentais, como o contraditório, ampla defesa, publicidade dos atos processuais, igualdade de direito entre as partes, bem como outros. Assim, o magistrado não pode por si só iniciar o processo, já que é imprescindível sua provocação que, em via de regra, é propiciada pelo parquet na ação penal pública e, excepcionalmente, pelo ofendido na ação penal privada.

A imparcialidade a partir deste sistema se faz presente no órgão julgador, haja vista que a judicatura é inerte e, dessa forma, não pode o magistrado atuar sem ser previamente provocado pois, um dos pilares da jurisdição, neste tipo de processo, é a imparcialidade. É de se observar que a gestão da prova não é unicamente do juiz mas, sim, das partes, uma vez que, estas, deverão levar à conhecimento do magistrado, através dos autos processuais, todas as provas que tiverem sido obtidas. No referido tipo de processo, o sistema de apreciação das provas é o do livre convencimento motivado mas, mesmo assim, o julgador deverá fundamentar, de acordo com o caso concreto, a sua decisão.

Porém, o Brasil não adotou o sistema acusatório puro, ou seja, o julgador não é uma figura totalmente inerte no desenrolar do processo, conforme Távora e Alencar (2016) afirmam:

É de se ressaltar, contudo, que não adotamos o sistema acusatório puro, e sim o não ortodoxo, pois o magistrado não é um espectador estático na persecução, tendo, ainda que excepcionalmente, iniciativa probatória, e podendo, de outra banda, conceder habeas corpus de

ofício e decretar prisão preventiva, bem como ordenar e modificar medidas cautelares (...) (TÁVORA E ALENCAR, 2016, p. 58).

Como citado logo acima, o magistrado poderá, no curso do processo, tomar medidas de ofício, ou seja, sem nenhum tipo de provocação formal. Uma vez que o tipo de processo penal que fora adotado por nosso ordenamento jurídico vigente não é o acusatório total, esse propicia que o julgador conceda habeas corpus de ofício, bem como decrete a prisão preventiva no curso do processo, sem ser provocado.

O sistema misto, também chamado de acusatório formal, é o tipo de processo que guarda características tanto do inquisitório, quanto o acusatório, devido à sua semelhança inicialmente ao primeiro e, por fim, ao último. Tal tipo de sistema se desenvolve em três etapas, a primeira é a investigação preliminar, que fica a cargo da polícia judiciária, a segunda é a instrução preparatória, que fica sob a responsabilidade do magistrado instrutor, e a terceira é a fase do julgamento sendo, nesse, que fica garantido o direito de ser exercido o contraditório e a ampla defesa.

Como se pode vislumbrar, o referido sistema não é absoluto, devido à sua essência inicialmente inquisitiva, em que o imputado é tratado como um mero objeto, e acusatória, já que no momento posterior durante a fase de julgamento o acusado tem o direito de contraditar as imputações que lhe foram feitas, bem como exercer a defesa ampla. Portanto, de acordo com tal sistema, no primeiro momento da persecução criminal vigora a sigiliosidade durante a instrução e, no segundo, o processo é regido pela publicidade e oralidade. Dessa forma, entende-se que o referido tipo de processo penal se afasta de um modelo puro, já que contém peculiaridades do sistema inquisitivo e acusatório.

2.2 O Contraditório e a Ampla Defesa

O contraditório, ou bilateralidade da audiência, está previsto em Constituição vigente de forma expressa no art. 5º, LV, ao estabelecer que “Aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Portanto, o dito princípio é garantido pela Lei Maior, haja vista sua importância no processo penal. Ao estudar tal garantia de forma mais profunda, os doutrinadores Távora e Alencar (2016) preceituam que:

(...) O princípio do contraditório, ao qual está aliado o da ampla defesa [...], já existia de forma implícita no ordenamento jurídico brasileiro vigente sob a égide das Constituições anteriores a 1988. No entanto, sua positivação expressa se deu com o advento da Constituição de 1988, reconhecendo-lhe a qualidade de direito de primeira geração, de proteção à liberdade (TÁVORA E ALENCAR, 2016, p. 75).

Como ensinam os ditos doutrinadores, tal princípio se fazia presente até nas Constituições anteriores mas, não de forma explícita, como vigora atualmente, ou seja, essa garantia aparecia de forma indireta nos mandamentos constitucionais anteriores porém, foi com a Carta da República vigente que a mesma alcançou o patamar de garantia fundamental.

O contraditório é de suma importância porque, é a partir do mesmo, que se propicia a oportunidade de o imputado ter o conhecimento de toda acusação que lhe fora feita, para que, assim, dê sua versão e, não possa ser condenado sem previamente ter sido ouvido. Acerca de tal princípio o doutrinador Tourinho Filho (2011) ensina que:

Aliás, em todo processo de tipo acusatório, como o nosso, vigora esse princípio, segundo o qual o acusado, isto é, a pessoa em relação à qual se propõe a ação penal, goza do direito “primário e absoluto” de defesa. O réu deve conhecer a acusação que se lhe imputa para poder contrariá-la, evitando, assim, possa ser condenado sem ser ouvido (TOURINHO FILHO, 2011, p. 63).

Na ótica do ensinamento trazido, o contraditório propicia ao acusado o direito de defesa, uma vez que essa é fundamentada pelo desempenho do referido princípio. Conforme o sistema acusatório, tal garantia se faz presente em todo desenrolar do processo e, que o acusado contraditará todas as acusações feitas contra sua pessoa.

Tal garantia fundamental assegura à defesa, como também à acusação, o direito de se pronunciar a respeito de tudo que for produzido pela parte adversa, ou seja, o que for praticado por uma das partes deve ser oportunizado à outra o seu inteiro teor pois, o direito de contraditar é inerente ao tipo de processo penal que o Brasil adotou. É dessa forma que se assegura, também, a igualdade das partes, haja vista que estão no mesmo patamar hierárquico, com isso, não pode uma se sobressair em direitos em relação à outra, porque, como bem ensina Nery Junior *apud* Moraes (2016):

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestação do princípio do contraditório (NERY JUNIOR *apud* MORAES, 2016, p. 113).

De acordo com o supracitado, é de observar-se tamanha a importância do referido princípio, uma vez que o mesmo assegura uma série de outros direitos constitucionais, como o direito de ação, já que, se o autor ingressa junto ao Poder Judiciário com a inicial acusatória, caberá à parte acusada contestar tal peça denunciativa, devido à Constituição ter assegurado a todos o referido direito. Além do mais, o direito de defesa é manifestação própria do contraditório pois, esse, é corolário da ampla defesa.

Ao fazer jus ao contraditório, cada parte do processo pode dar uma interpretação jurídica diversa aos fatos, eis que uma não é submissa à interpretação da outra, devido ao dito princípio assegurar que a defesa quanto à acusação tem iguais direitos no desempenho do processo. Novamente, ao trazer ensinamentos doutrinários acerca de tal princípio, Tourinho Filho (2011) diz:

O contraditório implica o direito de contestar a acusação, seja, após a denúncia, seja em alegações finais; direito de o acusado formular reperguntas a todas as pessoas que intervierem no processo para esclarecimentos dos fatos (ofendido, testemunhas, peritos, p. ex) de contra-arrazoar os recursos interpostos pela parte ex adversa; direitos de se manifestar sobre todos os atos praticados pela acusação (...) (TOURINHO FILHO, 2011, p. 64).

Como citado acima, a referida garantia oportuniza principalmente ao imputado de contestar toda acusação, seja após a denúncia ou em alegações finais, afinal, o acusado pode se manifestar a respeito de todos os atos praticados pela parte contrária. Tal princípio é de fundamental importância, principalmente no que diz respeito à abordagem das provas no processo criminal e que, se não for observado, pode constituir até nulidade absoluta, devido o mesmo ser requisito de validade do processo penal, porque, nesse caso, causaria um prejuízo ao acusado.

A citada garantia é de grande valor pois, a mesma, fundamenta a existência de um processo penal justo. A respeito de tal prisma, o doutrinador Oliveira (2009) aduz:

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente,

do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidariamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal (OLIVEIRA, 2009, p. 34).

Conforme entendimento explanado acima, o contraditório, assim como a ampla defesa, é o que possibilita a existência de um processo criminal justo, igualitário, porque é a partir do mesmo que se pode chegar à imposição de uma sanção justa.

O princípio da ampla defesa, assim como o contraditório, também é uma garantia fundamental expressa na Constituição, no mesmo dispositivo que prevê aquele. Mas, existe diferença entre os ditos princípios, como ensina Moraes (2016):

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor (...) (MORAES, 2016, p. 113).

Conforme lição acima, a ampla defesa se distingue do contraditório no que diz respeito ao acusado poder trazer ao processo tudo que entender ser necessário para esclarecer os fatos, ou, como também, permanecer inerte, até mesmo em silêncio, ou seja, o acusado pode se utilizar de todos os meios legais para realizar sua defesa da forma que melhor observar.

Tal garantia é obrigatória, não pode o acusado dela dispor, uma vez que a mesma é imposta pela Constituição, ou seja, é necessário o seu despenho para que possa haver o devido processo legal. E, como bem ensina Fernandes (2012):

Além de a defesa ser necessária, é indeclinável, não podendo o acusado a ela renunciar. O direito de defesa é ao mesmo tempo garantia da própria justiça, havendo interesse público em que todos os acusados sejam defendidos, pois só assim será assegurado efetivo contraditório, sem o qual não se pode atingir uma solução justa (FERNANDES, 2012, p. 258).

Como se depreende das palavras citadas acima, para que se exerça um verdadeiro poder jurisdicional, depende-se do desempenho da ampla defesa, porque, dessa forma, será encontrada a solução justa e legal pois, haverá o

desempenho do contraditório, uma vez que no processo criminal os interesses são da sociedade e do sujeito passivo. A defesa precisa ser plena, ou seja, deve-se ser assegurada durante todo o percurso processual para que, dessa forma, propicie ao acusado, no desenrolar do processo, toda oportunidade de contraposição à acusação, desde o início, até seu término. Ao lecionar acerca das peculiaridades da dita garantia, o doutrinador Fernandes (2012) diz:

Mesmo depois de encerrado o processo, deve-se proporcionar advogado ao condenado durante a execução, quando não assistido por profissional de sua confiança, a fim de defendê-lo em todos os momentos em que possa ser alterado o comando emergente da sentença (FERNANDES, 2012, p. 260).

Ao observar o que foi dito, é de direito do condenado, na execução da pena, ter um advogado para acompanhar o desdobramento da sanção imposta, ao passo que este deverá defendê-lo assim que for preciso, para que a punição imposta pelo estado não ultrapasse o que fora estabelecido na sentença. A dita garantia além de ser necessária, é indeclinável e plena, devendo ser, também, efetiva, ou seja, não pode ser apenas uma defesa de aparências, como, às vezes, ocorre mas, sim, bem exercida, com a utilização de tudo que estiver a seu alcance.

O direito de defesa propicia ao acusado a escolha por seu defensor, já que a relação entre cliente e advogado deve ser de mútua confiança, dessa forma, o Magistrado não pode escolher defensor para o réu, se este já estiver assistido por um de sua confiança, conforme preceitua Fernandes (2012):

O juiz não pode substituir o defensor constituído por outro de sua nomeação, somente o próprio acusado pode contratar outro defensor. Quando o defensor deixa de realizar os atos de seu mister, como, por exemplo, deixa de apresentar memoriais escritos, o juiz deve intimar o acusado para constituir outro defensor. Caso não o faça, aí sim o juiz poderá nomear advogado para realização do ato (FERNANDES, 2012, p. 262).

Conforme lição supra, o juiz só poderá substituir o defensor do réu se o mesmo não realizar o que impõe sua função mas, antes, deverá comunicar ao imputado da falta de compromisso de seu advogado e, se o acusado não nomear outro defensor, caberá, então, ao juiz fazê-lo.

Decorre da ampla defesa, a autodefesa, devido esta estar relacionada com aquela. A autodefesa não é exercida pelo advogado mas, sim, pelo próprio acusado, porque possibilita ao mesmo esclarecer a sua versão sobre os fatos que lhe foram

imputados. Tal garantia não é obrigatória, ou seja, fica a critério do acusado exercê-la ou não. A autodefesa possibilita, ao denunciado, o direito de não se incriminar pois, trata-se de ordem constitucional, já que ninguém será obrigado a produzir provas contra si mesmo. Dessa forma, não poderá ser imposto ao acusado o crime de desobediência se o mesmo recusar-se a produzir uma prova que, porventura poderia prejudicá-lo em futuro próximo.

O direito ao silêncio está incluso na autodefesa, uma vez que o mesmo pode ser importante em uma estratégia defensiva. Acerca de tal tipo de defesa, Távora e Alencar (2016) prelecionam:

(...) A autodefesa comporta também subdivisão, representada pelo direito de audiência, “oportunidade de influir na defesa por intermédio do interrogatório”, e no direito de presença, “consistente na possibilidade de o réu tomar posição, a todo momento, sobre a matéria produzida, sendo-lhe garantida a imediação com o defensor, o juiz e as provas.” (TÁVORA E ALENCAR, 2016, p. 77).

A autodefesa se manifesta no processo criminal de várias formas, como direito de audiência, de presença. O direito de audiência diz respeito ao direito que o acusado tem de apresentar ao juiz da causa sua versão sobre os fatos que lhes são imputados e, o momento oportuno para fazê-lo é no interrogatório pois, nesse é que poderá, o imputado, pessoalmente, fazer suas declarações. No que diz respeito ao interrogatório, o doutrinador Fernandes (2012) diz que:

Por ser o interrogatório ato de defesa renunciável, não está o acusado obrigado a ele comparecer e, se o fizer ou for requisitado, em virtude do direito ao silêncio, não está obrigado a responder às perguntas feitas pela autoridade policial no inquérito e pelo juiz no processo [...] Contudo, como o art. 260 do Código de Processo Penal prevê a condução coercitiva, sustenta-se que o juiz pode conduzi-lo para o interrogatório quando julgar necessária a sua presença (...) (FERNANDES, 2012, p. 266).

Como ensina o doutrinador supracitado, por ser o interrogatório do acusado ato integrante da autodefesa, não seria necessária sua condução coercitiva até o Magistrado da causa se, o mesmo, não comparecesse para prestar sua versão, uma vez que o imputado iria simplesmente exercer o direito ao silêncio, já que não seria de seu interesse falar nada, como estabelece o Código de Processo Penal:

Art. 260. Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.

Parágrafo único. O mandado conterà, além da ordem de condução, os requisitos mencionados no art. 352, no que lhe for aplicável (BRASIL, 1941).

Desta feita, se o juiz intimar o acusado para prestar seu depoimento e o mesmo não comparecer, poderá a autoridade judicial mandar conduzi-lo coercitivamente até sua presença. Outro direito que integra a autodefesa, é o direito de presença, porque possibilita ao acusado a oportunidade de estar com seu defensor para acompanhar a instrução, ou seja, pode auxiliá-lo na defesa. Assim, é necessária a intimação do acusado para os atos do processo para que possa acompanhá-los, apenas sendo o caso de ser dispensada se o réu for revel, conforme estabelece o Código de Processo Penal:

Art. 367. O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo (BRASIL, 1941).

Mas deve, o réu revel, ser intimado das decisões, para que possa recorrer se for de seu interesse, conforme preceitua o Código de Processo Penal:

Art. 577. O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor.
Parágrafo único. Não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão (BRASIL, 1941).

Tal entendimento está de acordo com Fernandes (2012, p. 257-267).

2.3 O Projeto do novo Código de Processo Penal em relação ao Inquérito Policial

Em virtude de o atual Código de Processo Penal Brasileiro encontrar-se ultrapassado, não simplesmente pelo fato de estar em vigor desde o ano de 1941 mas, porque durante esse período foi submetido a algumas mudanças que não foram suficientes para alcançar o processo de redemocratização do Brasil, já que, com o advento da Constituição de 1988, o país tornou-se um Estado Democrático de Direitos, e o Código de Processo Criminal não acompanhou devidamente tal mudança significativa, deixa a desejar no que se refere a direitos e garantias individuais.

Com isso, no ano de 2010 fora desenvolvido o PL 8045/2010 de autoria do Senado Federal, que visa a criação do novo Código de Processo Penal Brasileiro e prevê, em tal legislação, uma série de direitos e garantias individuais, dentre as quais, muitas, não estão previstas no Código vigente, principalmente no que se refere aos direitos do investigado.

Tal projeto, em relação ao inquérito policial, pode ser considerado benéfico da ótica constitucional, uma vez que estabelece várias garantias ao investigado na sede preliminar da persecução criminal, assim como, também, durante todo o processo. O inquérito policial será iniciado de ofício, mediante requisição do Ministério Público e a requerimento verbal ou escrito da vítima ou de seu representante legal.

O Ministério Público deverá ser comunicado da abertura do inquérito quando não requisitar, ou seja, de acordo com o projeto, tal instituição terá enorme participação na investigação. Observa-se o que prevê um dos dispositivos do projeto:

Art. 20. O inquérito policial será iniciado:

I – de ofício;

II – mediante requisição do Ministério Público;

III – a requerimento, verbal ou escrito, da vítima ou de seu representante legal.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos I e III do *caput* deste artigo, a abertura do inquérito será comunicada imediatamente ao Ministério Público.

§ 2º A vítima ou seu representante legal também poderão solicitar ao Ministério Público a requisição de abertura do inquérito policial (BRASIL, 1941).

Na tendência do dispositivo supracitado, o Ministério Público terá mais interação com a investigação policial já que, para abertura do inquérito, o mesmo deve ter ciência. No que tange às diligências que podem ser realizadas pelo Delegado de Polícia, o Ministério Público também será comunicado antecipadamente em alguns casos, conforme prevê tal projeto:

Art. 24. Salvo em relação às infrações de menor potencial ofensivo, quando será observado o procedimento previsto nos art. 285 e seguintes, o delegado de polícia, ao tomar conhecimento da prática da infração penal, e desde que haja fundamento razoável, instaurará imediatamente o inquérito, devendo:

[...]

VII – proceder ao reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações, quando necessário;

[...]

IX – providenciar, quando necessária, a reprodução simulada dos fatos, desde que não contrarie a ordem pública ou as garantias individuais constitucionais;

[...]

Parágrafo único. As diligências previstas nos incisos VII e IX do *caput* deste artigo deverão ser realizadas com prévia ciência do Ministério Público (BRASIL, 1941).

Dessa forma, a autoridade policial responsável por tais diligências deverá, previamente, comunicar o Ministério Público. O projeto também prevê que o desempenho das diligências a serem feitas pelo Delegado de Polícia, devem ser realizadas no menor prazo possível, ou seja, deve a autoridade policial atuar com objetividade.

Acerca das garantias individuais que permeiam tal projeto, é de observar-se a figura do juiz das garantias pois, trata-se de inovação ao processo penal brasileiro, uma vez que inexistente atualmente magistrado com essa função. O juiz das garantias tem a função de zelar pela legalidade da investigação criminal, como, também, pelos direitos e garantias do investigado. Se, porventura, houver a prisão de alguma pessoa, o magistrado com tal função deve ser comunicado imediatamente, no prazo de vinte e quatro horas, para que, assim, possa garantir a legalidade. É como preceitua o projeto em um de seus dispositivos:

Art. 14. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil;

II – receber o auto da prisão em flagrante, para efeito do disposto no art. 555;

III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença;

[...]

VIII – prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pelo delegado de polícia e observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

[...]

Parágrafo único. Estando o investigado preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação do delegado de polícia e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada (BRASIL, 1941).

O magistrado com essa função poderá prorrogar ou trancar o inquérito policial mas, sua atuação está restrita à investigação, porque com o início da ação penal a competência para julgar o caso passa a ser do juiz do processo, salvo em comarcas

em que houver apenas um juiz. Dessa forma, tal projeto prevê uma maior imparcialidade do Poder Judiciário pois, estabelece que o juiz das garantias deve ter sua atuação limitada ao inquérito policial.

Com relação ao inquérito, é de observar-se que, ao passo que for concluído, deve ter como destinatário o Ministério Público para que, esse, ofereça denúncia ou requeira seu arquivamento perante o juiz das garantias. Se, porventura, houver a prisão de alguma pessoa, o mesmo deverá ser concluído no prazo de quinze dias mas, se o investigado estiver em liberdade, poderá ser prorrogado por até noventa dias. Porém, se exceder o prazo de quinze dias no caso do investigado preso, a prisão deverá ser revogada, salvo se a prorrogação tiver sido feita pelo juiz das garantias, conforme:

Art. 31. O inquérito policial deve ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, estando o investigado solto.

[...]

§ 3º Se o investigado estiver preso, o inquérito policial deve ser concluído no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 4º Caso a investigação não seja encerrada no prazo previsto no § 3º deste artigo, a prisão será revogada, exceto na hipótese de prorrogação autorizada pelo juiz das garantias, a quem serão encaminhados os autos do inquérito e as razões do delegado de polícia, para os fins do disposto no parágrafo único do art. 14. (...) (BRASIL,1941).

Contudo, o inquérito policial não poderá ultrapassar o prazo de setecentos e vinte dias, porque, se por acaso exceder tal limite, possibilita seu arquivamento pelo juiz das garantias pois, o investigado não pode ficar à mercê da autoridade policial por tempo indeterminado.

Sobre a prisão ao prisma do projeto do novo CPP, é importante lembrar que, se for o caso de crimes de ação penal pública condicionada, no caso de flagrante delito, o ofendido terá o prazo de cinco dias para representar e, se não o fizer nesse período, o investigado deverá ser posto em liberdade.

Com relação aos direitos e garantias individuais que estão previstos no projeto do novo CPP, é bom frisar o interrogatório, porque, de acordo com a previsão de tal projeto, o ato de interrogar passa a ser considerado um meio de defesa e não mais de prova e, deve ser realizado na presença do defensor.

Antes de iniciar o interrogatório, no caso do inquérito policial, o Delegado de Polícia deverá informar ao investigado sobre os elementos informativos colhidos até o presente momento, porém, a autoridade responsável não está obrigada a revelar

as fontes da prova e nem a linha de investigações. Não apenas isso, deverá informá-lo, também, sobre outros direitos, como o de permanecer em silêncio, de que suas declarações poderão prejudicá-lo, entre outros.

O projeto prevê, também, que seja respeitada a capacidade de discernimento e compreensão dos investigados, porque, estabelece que haverá um intérprete, se por acaso o investigado não compreender perfeitamente ou não souber falar a língua portuguesa, como diz:

Art. 69. Assegura-se ao interrogando, na fase de investigação ou de instrução processual, o direito de ser assistido gratuitamente por um intérprete, caso não compreenda bem ou não fale a língua portuguesa.

§ 1º Se necessário, o intérprete também intermediará as conversas entre o interrogando e seu defensor, ficando obrigado a guardar absoluto sigilo.

§ 2º A repartição consular competente será comunicada, com antecedência, da realização do interrogatório de seu nacional (BRASIL, 1941).

Dessa forma, haverá uma série de direitos ao investigado. Portanto, o Delegado de Polícia deverá estar atento ao que deve ser feito para poder iniciar o interrogatório. O entendimento aqui explanado está de acordo com Prudente, 2013.

CAPÍTULO 3. O CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL

Não é dos dias recentes que se tem a discussão jurídica acerca da aplicabilidade ou não do princípio do contraditório ao inquérito policial e, a respeito de tal temática, iremos trazer os posicionamentos de alguns doutrinadores, como também o entendimento jurisprudencial, para que assim se possa ter uma melhor compreensão no que se refere ao dito tema.

3.1 Posicionamentos doutrinários contrários e favoráveis à aplicação do Princípio do Contraditório em sede de investigação preliminar

Tal tema produz certa divergência doutrinária, apesar de a doutrina majoritária se posicionar no sentido da inaplicabilidade do princípio do contraditório ao inquérito policial, ao afirmar que a peça investigativa não é um processo mas, apenas um procedimento de índole administrativa, que tem a finalidade de descobrir a autoria e materialidade do ilícito penal. Nesse sentido, temos as lições de Rangel (2009):

No sistema inquisitivo, portanto, não há contraditório, pois o chamado “acusado” não passa de mero objeto de investigação, não sendo, tecnicamente, acusado, e sim investigado, motivo pelo qual não há que se falar em contraditório na fase pré-processual ou no procedimento administrativo (*rectius*: inquérito policial) (RANGEL, 2009, p. 18).

Como se pode notar, o doutrinador acima entende que, se o inquérito policial é inquisitivo, então não há que aplicar-se a ele o contraditório, uma vez que, o sistema inquisitivo, não se permite o desempenho de tal garantia pois, o indiciado é considerado, apenas, um objeto da investigação.

Ainda sob a mesma lógica de pensamento, Rangel (2009) aduz que:

O dispositivo constitucional acima citado (art.5º, LV) não pode levar o intérprete a pensar que a expressão “processo administrativo” compreende a fase inquisitorial ou uma colocação mais precisa no procedimento administrativo instaurado na delegacia de polícia. O conceito de processo administrativo é diferente de procedimento administrativo (RANGEL, 2009, p. 18).

Para o doutrinador citado acima, o inquérito policial enquadra-se na modalidade de procedimento administrativo e não processo administrativo e que, esses, são diferentes, devido a cada qual ter sua finalidade precípua. O primeiro é o

conjunto de formalidades que serão exercidas, o rito. Já o segundo, é onde se tem o fito de punir alguém no âmbito administrativo que, em via de regra, é um processo disciplinar e, nesse caso, é que haverá o contraditório, porque poderá haver uma sanção.

O doutrinador Tourinho Filho (2011) segue a mesma linha de raciocínio, ao afirmar que:

Não obstante a Magna Carta disponha no art. 5º, LV, que “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, o certo é que a expressão “processo administrativo” não se refere à fase do inquérito policial, e sim ao processo instaurado pela Administração Pública para apuração de ilícitos administrativos [...] mesmo porque, nesses casos, haverá a possibilidade de aplicar uma sanção [...] Já em se tratando de inquérito policial, não nos parece que a Constituição se tenha referido a ele, até porque, de acordo com nosso ordenamento, nenhuma pena pode ser imposta ao indiciado [...] (TOURINHO FILHO, 2011, p. 65-66).

O doutrinador acima ratifica o entendimento de Rangel ao afirmar que o inquérito policial não se enquadra na expressão “processo” administrativo mas, sim, “procedimento”. Ao indiciado, não poderá ser imposto uma pena, já que isso só poderia ocorrer se existisse um processo e, que a fase preliminar é apenas uma preparação para o desempenho da ação penal.

Para falar sobre tal tema, invocamos, novamente, os ensinamentos de Távora e Alencar (2014):

O inquérito é inquisitivo: as atividades persecutórias ficam concentradas nas mãos de uma única autoridade e não há oportunidades para o exercício do contraditório ou da ampla defesa. Na fase pré-processual não existem partes, apenas uma autoridade investigando e o suposto autor da infração normalmente na condição de indiciado (TÁVORA E ALENCAR, 2014, p. 120).

Tal posicionamento é no sentido de que as investigações estão concentradas apenas nas mãos da autoridade policial competente, que irá realizar as linhas de investigação de acordo com cada caso concreto, ao passo que o investigado não poderá ter, em seu favor, o desempenho do contraditório e da ampla defesa, devido a fase preliminar ser inquisitiva. Os doutrinadores Távora e Alencar (2014) afirmam novamente que:

Por fim, importante ressaltar o entendimento majoritário segundo o qual não é exigível o direito ao contraditório em sede de inquérito policial, já que se trata de procedimento administrativo de caráter informativo. Não obstante, assegura-se o direito à publicidade,

permitindo o “acesso amplo aos elementos de prova” colhidos no procedimento investigatório, nos termos da súmula vinculante 14 (TÁVORA E ALENCAR, 2014, p. 65).

Dessa forma, ratificando o entendimento dos citados anteriormente, vão um pouco além, ao se pronunciarem sobre a súmula vinculante 14 do STF, em que se permite que o advogado do interessado tenha acesso aos elementos de prova já colhidos no inquérito, para melhor compreensão trazemos o teor de tal súmula:

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 (STF, 1992).

Tal súmula propicia, ao advogado do interessado, ter acesso apenas aos elementos de prova que já estiverem documentados pois, os que não forem documentados, não poderão ser objeto de acesso por parte do defensor do investigado.

Como se pode observar, parte da doutrina se posiciona no sentido de inaplicabilidade do contraditório na primeira fase da persecução criminal. Porém, há uma corrente doutrinária, ainda que minoritária, que defende a aplicação do dito princípio em sede de investigação preliminar. Trazemos, como ponto de partida para tal linha de pensamento, os doutrinadores Lopes Jr. e Gloeckner (2014), que afirmam:

O ponto crucial nesta questão é o art. 5º, LV, da CB, que não pode ser objeto de leitura restritiva [...] a postura do legislador foi claramente garantista e a confusão terminológica (falar em processo administrativo quando deveria ser procedimento) não pode servir de obstáculo para sua aplicação no inquérito policial, até porque o próprio legislador ordinário cometeu o mesmo erro ao tratar como “Do Processo Comum”, “Do Processo Sumário” etc., quando na verdade queria dizer “procedimento”. Tampouco pode ser alegado que o fato de mencionar *acusados*, e não *indiciados*, é um impedimento para sua aplicação na investigação preliminar (GLOECKNER, 2014, p. 467-468).

No entendimento acima, a interpretação do dispositivo constitucional, art. 5º, LV, da Constituição Federal, que preceitua “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Não pode ser feita de forma restritiva pois, o legislador constituinte teve a intenção de estender essa garantia também ao indiciado e, que, o que é chamado de “processo” deveria ser

“procedimento” mas, mesmo com esse erro do legislador, não pode haver óbice para o desempenho do contraditório por parte do investigado.

Os doutrinadores Lopes Jr. e Gloeckner (2014) afirmam, novamente:

Sucedem que a expressão empregada não foi só *acusados*, mas, sim, *acusados em geral*, devendo nela ser compreendidos também o indiciamento e qualquer imputação determinada (como a que se pode ser feita numa notícia-crime ou representação), pois não deixam de ser *imputação em sentido amplo*. 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 (vinculada ao exercício da ação penal) e com um claro intuito de proteger o sujeito passivo (LOPES JUNIOR E GLOECKNER, 2014, p. 468).

De acordo com esse posicionamento, a Constituição, ao falar “acusados em geral”, quis também englobar os “indiciados” pois, o indiciamento é uma forma de acusação, ainda que não seja formal como é a denúncia e a queixa mas, trata-se de uma imputação em sentido amplo e, com isso, a Carta Magna visa abranger todo tipo de sujeito passivo, o qual é o caso do indiciado.

É de suma importância lembrar a participação do advogado do investigado no inquérito policial e, a respeito de tal participação, o doutrinador Tucci *apud* Fernandes (2012) aduz:

(...) assistência de advogado não só ao preso, como ao indiciado, durante o desenrolar da *informatio delicti*, não significa assistência passiva, de mero espectador dos atos praticados pela autoridade policial e de seus agentes, mas, sim, assistência técnica, na acepção jurídica do termo, qual seja a de atuação profissional de advogado (...) (TUCCI *apud* FERNANDES, 2012, p. 260).

Como ensina o referido doutrinador, o advogado, ao atuar no inquérito policial, deve exercer sua função típica de profissional e, não apenas ficar como um mero espectador, ao observar o delegado de polícia praticar atos que venham a prejudicar seu cliente, ou seja, sua atuação deve ser efetiva para que, assim, haja o melhor desempenho possível da ampla defesa.

Ao lecionar acerca de tal tema, o doutrinador Almeida *apud* Machado (2014) aduz:

(...) a inquisitorialidade não é incompatível com o exercício do direito de defesa pelo indiciado durante o inquérito policial. Seu interesse, ali, consiste, ao menos, em demonstrar que não deve ser denunciado [...] mas, uma vez que o inquérito policial se destina a servir de base para a denúncia ou queixa, a servir de fundamento a um despacho

judicial, de que resulta para o indiciado o mal do processo, seria absolutamente contrário a qualquer senso de justiça e ao sistema mesmo do processo penal, afastá-lo, como se nada tivesse este a ver com sua própria liberdade (ALMEIDA APUD MACHADO, 2014, p. 119-120).

Na ótica desse doutrinador, por mais que o inquérito policial seja inquisitório, não é o suficiente para afastar o interesse do indiciado no seu desenvolver, porque o investigado é interessado diretamente nas investigações, haja vista que a mesma servirá de alicerce para a denúncia ou a queixa. Dessa forma, iria resultar para o indiciado um mal, qual seja, o início do processo, e só com o desempenho da ampla defesa através do contraditório é que o investigado teria como demonstrar que não deve ser denunciado.

No mesmo prisma de tal entendimento, invocamos os ensinamentos de Lopes Jr. e Gloeckner (2014):

(...) de modo também indubioso, reafirmou os regramentos do contraditório e da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, estendendo sua incidência, expressamente, aos procedimentos administrativos...ora, assim sendo, se o próprio legislador nacional entende ser possível a utilização do vocábulo *processo* para designar *procedimento*, nele se encarta, à evidência, a noção de qualquer *procedimento administrativo* e, conseqüentemente, a de procedimento administrativo-persecutório de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal, que é o *inquérito policial* (LOPES JUNIOR E GLOECKNER, 2014, p. 444).

Assim, não restam dúvidas que deve haver a incidência do contraditório e da ampla defesa na investigação preliminar pois, em qualquer procedimento administrativo, deve ser assegurado o contraditório e a ampla defesa. Já que o legislador permite utilizar o vocábulo *processo*, para se referir a *procedimento*, então dessa forma, o inquérito por ser um procedimento administrativo de investigação, deve ser desenvolvido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Apesar de haver posicionamentos doutrinários favoráveis à aplicação do princípio do contraditório ao inquérito policial, ao ressaltar a importância de tal garantia para o investigado, fazendo uma interpretação mais profunda da Constituição, não é o suficiente para ser majoritário no mundo doutrinário porque tais entendimentos, por mais interessantes que sejam, não são seguidos pela maioria da doutrina.

3.2 Posicionamentos jurisprudenciais contrários e favoráveis à aplicação do princípio do contraditório ao inquérito policial

Como será demonstrado, a jurisprudência pátria se posiciona majoritariamente no sentido de inaplicabilidade do contraditório ao inquérito policial, ao afirmar que a fase preliminar não é um processo mas, sim, um procedimento administrativo de investigação. É de observar-se uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, quinta turma, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. JUSTA CAUSA. LIMITES DO HABEAS CORPUS. **INQUÉRITO POLICIAL. INAPLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.** AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Em sede de habeas corpus, conforme pacífico magistério jurisprudencial, somente se admite o trancamento de inquérito policial ou ação penal por falta de justa causa, quando desponta, indubitavelmente, a inocência do indiciado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias não demonstradas na hipótese em exame.

2. As impressões dos impetrantes sobre a parcialidade das autoridades locais não podem ser consideradas, haja vista que não teriam o condão de afastar a tipicidade da conduta das pacientes, objetivamente relatadas nos autos, além da impossibilidade de dilação probatória na via estreita do habeas corpus (STJ, 2004).

3. **Eventuais vícios procedimentais ocorridos no inquérito policial não teriam o condão de inviabilizar a ação penal, haja vista que aquele constitui mera peça informativa, não sujeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório.**

4. Ordem denegada. (Grifo nosso).

O Superior Tribunal de Justiça colaciona outra decisão, no mesmo sentido. Desta vez, o recurso foi de relatoria da Ministra Laurita Vaz, quinta turma:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DIREITO INDIVIDUAL NÃO ABSOLUTO. PRECEDENTES. NECESSIDADE DA MEDIDA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA NA DECISÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. **INQUÉRITO POLICIAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.**

[...]

3. **Ademais, não há falar em violação ao princípio do contraditório, porquanto no procedimento investigatório policial, inexistente obrigatoriedade de sua observância, somente imprescindível no processo judicial.**

4. Recurso desprovido. (Grifo nosso).

Na mesma linha de entendimento o Supremo Tribunal Federal, primeira turma, no julgamento de um *habeas corpus* de relatoria do Ministro Celso de Mello, firmou tal posicionamento:

HABEAS CORPUS - AUSÊNCIA DE ADVOGADO AO ATO DE INTERROGATORIO POLICIAL E JUDICIAL - DESISTENCIA DAS TESTEMUNHAS DA DEFESA - VALIDADE - AUSÊNCIA DE REPERGUNTAS AS TESTEMUNHAS POR PARTE DA DEFESA - INEXISTÊNCIA DE LESÃO A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO - FALTA DE INTIMAÇÃO DO PACIENTE E DE SEU ADVOGADO PARA OS ATOS DE INSTRUÇÃO CRIMINAL - INOCORRENCIA - PEDIDO INDEFERIDO (STJ, 2004).

[...]

A investigação policial, em razão de sua própria natureza, não se efetiva sob o crivo do contraditório, eis que e somente em juízo que se torna plenamente exigível o dever estatal de observância do postulado da bilateralidade dos atos processuais e da instrução criminal. A inaplicabilidade da garantia do contraditório ao inquérito policial tem sido reconhecida pela jurisprudência do STF. A prerrogativa inafastável da ampla defesa traduz elemento essencial e exclusivo da persecução penal em juízo. [...]. (Grifo nosso).

Novamente, o STF assentou tal entendimento no julgamento de um Recurso Extraordinário, de relatoria do Ministro Celso de Mello, primeira turma, cujo teor se transcreve:

RE136239 / SP, Relator: Ministro Celso de Mello, primeira turma, DJ 07/04/1992. DEFENSOR - ILICITUDE DA PROVA - INOCORRENCIA - NATUREZA DO INQUERITO POLICIAL - DISCIPLINA DA PROVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA CF/88 - INVIABILIDADE - INOCORRENCIA DE LESÃO A ORDEM CONSTITUCIONAL (CF/88, ART. 5, XL, LVI E LXIII E ART. 133) - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO (STJ, 2004). - O inquérito policial constitui mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do Ministério Público. [...] a investigação policial - que tem no inquérito o instrumento de sua concretização - não se processa, em função de sua própria natureza, sob o crivo do contraditório, eis que e somente em juízo que se torna plenamente exigível o dever de observância ao postulado da bilateralidade e da instrução criminal contraditória. A inaplicabilidade da garantia do contraditório ao procedimento de investigação policial tem sido reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência dos tribunais (RT 522/396), cujo magistério tem acentuado que a garantia da ampla defesa traduz elemento essencial e exclusivo da persecução penal em juízo. [...]. (Grifo nosso).

Como se pode notar, os Tribunais Superiores firmaram o entendimento de que não é aplicável ao inquérito policial o princípio do contraditório, porque a

primeira fase da persecução penal trata-se de peça informativa sem caráter decisório e, que só é exigido a observância de tal garantia apenas em juízo.

Porém, houve algumas decisões, ainda que eventualmente proferidas, que reconhecem a aplicação do princípio da ampla defesa no inquérito policial e, não simplesmente, uma defesa limitada mas, sim, abrangente. Nesse sentido, extrai-se a decisão proferida no ano de 1981 pelo STF, na apreciação de um *habeas corpus* (58579/RJ), de relatoria do Ministro Clóvis Ramalhete, integrante na época da primeira turma da Suprema Corte. Veja-se:

INDICIADO. DIREITO DESSE A CONTRA-ARRAZOAR RECURSO OFERECIDO ANTES DE RECEBIDA A QUEIXA OU DENUNCIA. SUA NEGAÇÃO CONSTITUI CONSTRANGIMENTO ILEGAL E CERCEAMENTO DE DEFESA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA REVOGAR O ACÓRDÃO PROFERIDO EM RECURSO, EM QUE SE IMPEDIA, AO INDICIADO, CONTRA-ARRAZOAR O RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (STF, 1981).

[...]

II. A SITUAÇÃO DE SER INDICIADO GERA INTERESSE DE AGIR QUE AUTORIZA SE CONSTITUA ENTRE ELE E O JUÍZO, A RELAÇÃO PROCESSUAL, DESDE QUE ESPONTANEAMENTE INTENTE REQUERER NO PROCESSO, AINDA QUE EM FACE DE INQUERITO POLICIAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO UNÂNIMEMENTE.

III. A INSTAURAÇÃO DO INQUERITO POLICIAL, COM INDICIADOS NELE CONFIGURADOS, FAZ INCIDIR NESTES A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS RECURSOS A ELA INERENTES.

IV. PEDIDO DE HABEAS CORPUS PROVIDO. (Grifo nosso).

Conforme decisão logo acima, o indiciado poderia contra-arrazoar o recurso interposto pela parte contrária, já que o mesmo teria interesse de agir e, com isso, estender-se-ia até o inquérito policial à ampla defesa. Dessa forma, estaria presente explicitamente o contraditório, uma vez que esse fundamenta o desempenho daquela.

Houve outra decisão que reconhecia a aplicação do princípio do contraditório, assim como também da ampla defesa ao inquérito policial, decisão esta, que foi proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e o relator fora o Desembargador Arnaldo Lima, ao passo que enquadrou o inquérito policial como uma espécie de processo administrativo e, em razão disso, o mesmo deveria ser desenvolvido pela observância de tais princípios. Tal entendimento está em conformidade com Ferreira (2014).

Apesar de se colacionar as duas decisões que reconhecem a aplicação do princípio do contraditório ao inquérito policial, não é o suficiente para vigorar atualmente tal entendimento no mundo jurisprudencial, porque, como se elenca acima, a jurisprudência majoritária firmou o entendimento de inaplicabilidade do dito princípio ao inquérito policial, assim como, também, da ampla defesa.

3.3 É possível a aplicação do princípio do contraditório ao inquérito policial para que possa ser exercida a ampla defesa, de acordo com a ótica constitucional vigente?

Ao ser observado parte dos posicionamentos doutrinários acima citados, assim como também jurisprudenciais, pode ser feita uma interpretação mais profunda e clara da Constituição. Pois, tal diploma normativo explicitamente assegura o contraditório a todo e qualquer acusado, como também à ampla defesa mas, no que tange ao inquérito policial, é necessário que se faça uma interpretação mais abrangente e garantista da Carta Magna.

A Constituição vigente se diferencia das anteriores justamente pelo fato de ter sido desenvolvida sob a égide de direitos e garantias individuais, direitos esses que em grande parte não se encontravam nas Constituições anteriores, mesmo que alguns estivessem presentes nos textos constitucionais de outrora, mas não eram exercidos de forma profunda, como deveriam ser.

E duas das principais garantias fundamentais que não eram exercidas corretamente, eram justamente o contraditório e a ampla defesa. Mas, como dito anteriormente, com o advento da Constituição de 1988, tais garantias se cristalizaram como direitos essenciais ao indivíduo, principalmente àquele que ingressa em uma persecução criminal patrocinada pelo Estado e, que o mesmo, é considerado inicialmente como autor de um suposto fato delituoso, ainda que na condição de investigado.

No desenrolar de uma investigação criminal, se tem, de um lado, uma sociedade que clama por “Justiça” e, o Estado, ao ser o ente soberano, é o responsável por dar uma resposta à sociedade a respeito daquele que cometera o fato delituoso. E é a partir desse momento que deve, o Estado, através de suas autoridades competentes, realizar a investigação cabível em conformidade com os mandamentos constitucionais.

O primeiro desses mandamentos, diz respeito ao princípio do contraditório, assim como, também, da ampla defesa. Pois a Constituição vigente, como não poderia deixar de ser, é garantista e democrática, porque assegura não apenas ao acusado, formalmente, os direitos aqui referidos, mas, também, ao indiciado, uma vez que esse, em sentido amplo, é considerado acusado, devido ao fato de ser-lhe atribuída uma imputação, apesar de não haver, ainda, uma denúncia por parte do Ministério Público ou a queixa-crime pelo querelante.

Com isso, ao fazer uma interpretação mais clara do atual diploma constitucional, entende-se que a ampla defesa que a Constituição estabelece é aquela que deve ser exercida em todo tipo de situação de coação e, em sede de investigação policial, ainda que esteja ausente a peça acusatória formal, quais sejam, a denúncia ou a queixa, trata-se de situação coativa, porque ao investigado é atribuído em primeiro momento a autoria ou participação em um evento criminoso.

Desta feita, não é demais frisar que o indiciamento pode ser considerado o primeiro passo da acusação, porque é a partir desse ato que o indivíduo passa a ser indiretamente considerado culpado por parte do Estado, mesmo que não o seja realmente e, as vezes ocorre uma acusação formal equivocada, justamente pelo fato de a fase preliminar ser desempenhada inquisitorialmente.

Ademais, é inegável que o indiciamento gera consequências jurídicas ao indiciado, devido este estar submetido aos caminhos da investigação preliminar, é nesse sentido que Lopes Jr. e Gloeckner (2014) prelecionam:

(...) A situação de indiciado supõe um maior grau de sujeição à investigação preliminar e aos atos que compõem o inquérito policial. Também representa uma concreção da autoria, que será de grande importância para o exercício da ação penal. Logo, é inegável que o indiciamento produz relevantes consequências jurídicas (LOPES JUNIOR E GLOECKNER, 2014, p. 440-441).

Na ótica do entendimento acima, pode-se perceber que é a partir de tal ato que se inicia o início da imputação ao indiciado e, a este, seria de suma importância ser-lhe assegurado tais garantias aqui sempre referidas, já que com o indiciamento as consequências jurídicas passam explicitamente a gerar um mal para o indiciado, porque em breve o mesmo será acusado formalmente.

Assim, é de trazer-se à tona e de maneira enfática, a importância do contraditório no desempenho da primeira fase da persecução penal, para que, dessa forma, a ampla defesa que está estabelecida na Constituição possa vigorar desde o

primeiro momento e, diga-se, “momento diferencial”, uma vez que no inquérito policial inicia-se a atribuição da culpa, ainda que erroneamente, porque a “culpa” de acordo com a Constituição só deve ser atribuída após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória mas, o Estado parece não observar tal mandamento constitucional.

Com isso, as duas garantias aqui referidas de acordo com a Constituição, poderiam ser desempenhadas a partir do momento que houvesse o indiciamento, uma vez que a partir disso já passaria a existir imputação, e todo cidadão tem o direito de contrapor-se ao que lhe é imputado e, só haverá uma verdadeira contraposição a tal, se for exercido em primeiro momento, ou seja, no inquérito policial, o contraditório, para que, assim, possa ser exercida a ampla defesa como estabelece e requer a Constituição.

Deve ser lembrado que, embora a legislação processual penal estabeleça que o Magistrado deverá formar sua convicção pela livre apreciação da prova produzida sob o crivo do contraditório judicial, com exceções das cautelares, não repetíveis e antecipadas, todas explicadas em momento anterior mas, importante enfatizar que o que é produzido no inquérito policial interfere implicitamente na convicção do julgador e, geralmente, é utilizado em desfavor do acusado, porque em via de regra o que é produzido na investigação preliminar, em virtude do caráter da inquisitorialidade, sempre vai contra o indivíduo, já que são ausentes no inquérito policial as principais garantias que permeiam o processo criminal, quais sejam, o contraditório e ampla defesa.

Ao observar tal temática de acordo com a Constituição, é de interpretar-se que o maior diploma normativo vigente assegura implicitamente ao indiciado as garantias aqui sempre citadas, devido ao fato de que, a mesma, deve ser interpretada no sentido mais amplo possível e não restritivo. Pois, o referido diploma sempre visa propiciar os direitos individuais em maior amplitude possível e, é nesse prisma que o contraditório e ampla defesa devem ser interpretados, ou seja, sem restrições. Nesse contexto, é bom lembrar as lições de Lopes Jr. e Gloeckner (2014):

Em suma, entendemos que o art. 5º, LV, da Constituição não pode ser objeto de uma leitura restritiva, senão que o CPP deve adaptar-se à nova ordem constitucional, admitindo-se a existência de contraditório e defesa no inquérito policial, ainda que com um alcance mais limitado que aquele reconhecido na fase processual, e

atendendo às especiais particularidades da investigação preliminar [...] (LOPES JUNIOR E GLOECKNER, 2014, p. 445).

Como pode notar-se, o posicionamento acima citado acena pela aplicação de tais princípios ao inquérito policial, mesmo que sejam exercidas as ditas garantias na investigação de forma menos ilimitada, ou seja, um pouco abaixo de como são exercidas no processo mas, não poderiam deixar de ser desempenhadas no inquérito policial, porque é assim que requer a Constituição, ao passo que deve, o Código de Processo Penal, adaptar-se ao atual diploma constitucional, ou seja, ampliar os direitos fundamentais e não restringi-los.

É nessa ótica que a Constituição assegura, aos indiciados, o direito de ser exercido o contraditório, porque só assim a ampla defesa iria ser desempenhada em conformidade com os preceitos constitucionais pois, sua amplitude é essencial em um Estado Democrático de Direito e, o Brasil é qualificado como tal. Assim, entende-se que as garantias constitucionais aqui citadas, devem ser interpretadas em sentido profundo, como também seu desempenho, embora que possa haver um pouco de limitação dessas garantias na investigação preliminar mas, nunca sua supressão, haja vista que, nesse caso, estaria com o fito de macular a Constituição, como também o Estado Democrático de Direito, já que o indiciado não pode simplesmente ser considerado apenas um mero 'objeto', porque o mesmo em qualquer situação não deixa de ser sujeito de direito e, deve o Estado, obrigatoriamente, tratá-lo como tal, assegurando-lhe todos os direitos constitucionais.

Dessa forma, traria também ao próprio Estado, benefício, porque seriam evitadas várias acusações por parte do Ministério Público, ou seja, seria economizada pecúnia por parte do Estado, já que um processo significa gastos para o ente soberano, assim como também, o indiciado poderia, em primeiro momento, repelir a culpa que lhe é atribuída e, se não conseguisse afastar a imputação inicial, o julgador poderia se embasar nas provas ali produzidas no momento de prolação da sentença, porque as mesmas teriam sido produzidas sob o crivo do contraditório. Além do mais, o desempenho dessas garantias estariam em total conformidade com o que requer a Constituição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fase preliminar, a qual é denominada de inquérito policial, tem um papel de fundamental importância na busca da verdade e, essa, surgiu no processo penal através do princípio da 'verdade real' pois, tudo que é produzido na investigação preliminar, em via de regra serve como suporte para o titular da ação penal, isso facilita o trabalho do Ministério Público na ação penal pública e, do ofendido na ação penal privada.

Tal procedimento, como na maioria das vezes é chamado, embora que haja certa divergência doutrinária a respeito dessa afirmação, é de grande importância seja para o Estado, seja para o investigado e, para esse último, o grau de importância se eleva, pois o indivíduo que passar a ser tido em primeiro momento como autor de um suposto fato criminoso, já começa a experimentar o poderio estatal, tendo em vista que o ente soberano fica a espera do erro individual para que, a partir daí, possa mostrar toda sua soberania.

Essa soberania adquirida pelo Estado provém através da delegação de parte da liberdade individual de cada pessoa, para que, assim pudéssemos ter, como retorno dessa delegação, uma contraprestação, por parte do Estado, advinda através de uma série de direitos, como também obrigações. Entretanto, no campo prático não é assim que realmente funciona, devido ao fato de o indivíduo ter mais obrigações com o Estado do que direitos.

O primeiro ato de soberania estatal no sistema processual inicia-se com o inquérito policial e, após se analisar toda evolução histórica do referido instrumento, assim como todas as suas peculiaridades, do qual é nítido seu caráter inquisitorial e, com isso, deixa de observar-se várias garantias que são inerentes ao investigado, em virtude da essência do Estado Democrático de Direito.

Observa-se, no que diz respeito às várias garantias fundamentais do investigado, como a temática em questão, acerca da aplicabilidade do princípio do contraditório ao inquérito policial, que surge, em torno do dito tema, uma série de divergências na seara doutrinária e, um pouco, na jurisprudencial.

É de enfatizar-se que a aplicação da referida garantia ao inquérito policial é inerente ao que estabelece a Constituição atual, uma vez que, essa, deve, por parte do intérprete, ser analisada de forma mais profunda possível. Assim, a afirmação de que o indiciado é um 'mero objeto' está totalmente equivocada e inconstitucional

pois, de acordo com o maior diploma normativo vigente da República, não se pode considerar ser humano algum como objeto mas, sim, sujeito de direitos e, como tal, deve lhe ser assegurado a principal garantia de quem ingressa em uma persecução criminal, qual seja, o contraditório.

A respeito da dita temática, a jurisprudência tem firmado o entendimento de inaplicabilidade do contraditório até a investigação preliminar, prelecionando que o inquérito tem, apenas, a finalidade de encontrar elementos de informação que, apenas valerão como provas se forem corroborados em juízo. Toda essa discussão jurídica e, principalmente, o sistema processual que fora adotado pelo Brasil, qual seja, o 'acusatório', corrobora em nossa atual Constituição, considerada, por muitos, como um dos diplomas constitucionais mais democrático do mundo, em virtude de uma série de garantias que confere a todos os cidadãos.

Desse modo, o sistema acusatório é calcado pelo desempenho do princípio do contraditório, ao passo que visa a maior amplitude defensiva possível, pois a Carta Magna vigente requer a defesa em sua totalidade. É de fundamental importância para o processo, como um todo, para o Estado Democrático de Direito, para nossa Constituição e para o melhor desempenho da justiça, que o direito ao contraditório fosse exercido na investigação preliminar a partir do momento em que houvesse o indiciamento pois, a partir daí já haveria imputação e, como dito no decorrer do presente trabalho, toda imputação deve ser contraditada, não se retirando desse prisma o inquérito policial, devido ao fato de que, no mesmo, inicia-se a imputação.

Com isso, nada mais que justo e constitucional que, na investigação preliminar, houvesse o desempenho de tal garantia, para que assim pudesse ser exercida a verdadeira ampla defesa, que também é uma garantia constitucional. Embora que ambos os princípios sejam autônomos, não há como existir defesa efetiva sem o desempenho do contraditório, em razão de a contrariedade estar na essência da ampla defesa.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. 11ª edição. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016.

ANJOS, Anna Beatriz. Tortura: herança da colonização, aprimorada pela ditadura e comum até hoje. Revista Fórum, 31 de março de 2014. Disponível em: <http://www.revistaforum.com.br/2014/03/31/nao-houve/>. Acesso em: 26 de agosto de 2016.

BRASIL. Código de Processo Penal (1941). Código de Processo Penal. Brasília: Senado, 1941.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus: HC, nº 8831 MG 2004/0143959-4, da 5ª Turma, 12 de abril de 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/84766/habeas-corpus-hc-38831-mg-2004-0143959-4>>. Acesso em: 29 de outubro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança: RMS, nº 13226 SC 2001/0075799-9, da 5ª Turma, 17 de junho de 2004. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/175031/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-13226>>. Acesso em: 29 de outubro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus: HC, nº 58579-RJ, 1ª Turma, 12 de maio de 1981. Disponível em:

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/735237/habeas-corporus-hc-58579-rj>>.
Acesso em: 29 de outubro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus: HC, nº 69372 SP, 1ª Turma, 22 de setembro de 1992. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750633/habeas-corporus-hc-69372-sp>>.
Acesso em: 29 de outubro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: RE, nº 136239 SP, 1ª Turma, 7 de abril de 1992. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751189/recurso-extraordinario-re-136239-sp>>. Acesso em: 29 de outubro de 2016.

FERNANDES, Antonio Scarance. Processo Penal Constitucional. 7ª edição rev., atual. e ampl. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FERREIRA, Ian de Abeu. O contraditório no Inquérito Policial. Jusbrasil, ano de 2014, Governador Valadares (MG). Disponível em: <<http://iandeabreu.jusbrasil.com.br/artigos/119872507/o-contraditorio-no-inquerito-policial>>. Acesso em: 09 de setembro de 2016.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LOPES JUNIOR, Aury. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Antônio Alberto. Curso de Processo Penal. 6ª edição. São Paulo: Editora ATLAS, 2014.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. Inquérito Policial no Brasil—origens. Carta Forense, São Paulo, 30 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/inquerito-policial-no-brasil---origens/415>>. Acesso em: 19 de agosto de 2016.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 32ª edição. São Paulo: Editora ATLAS, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2009.

PICOLIN, Gustavo Rodrigo. Surgimento do Inquérito Policial. Jurisway, Paraná, 29 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=156>. Acesso em: 19 de agosto de 2016.

PRUDENTE, Neemais. Principais mudanças e polêmicas: projeto de Novo Código de Processo Penal. Jusbrasil, São Paulo (SP), ano de 2014. Disponível em: <<http://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/artigos/121942852/principais-mudancas-e-polemicas-projeto-de-novo-codigo-de-processo-penal>>. Acesso em: 03 de outubro de 2016.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 16ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

ROSA, Emanuel Motta da. Princípios Constitucionais em Investigação Criminal. Jusbrasil, São Paulo (SP), 30 de junho de 2006. Disponível em:

<<http://emanuelmotta.jusbrasil.com.br/artigos/121943608/principios-constitucionais-em-investigacao-criminal>>. Acessado em: 23 de agosto de 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo penal. 14^a Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.