

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE
SILVIA BENDO

**O INQUÉRITO POLICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E OS
PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – UMA ABORDAGEM
DOUTRINÁRIA**

Criciúma,

2012

SILVIA BENDO

**O INQUÉRITO POLICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E OS
PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – UMA ABORDAGEM
DOCTRINÁRIA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Princípio do Contraditório e Ampla defesa no Inquérito Policial.

Orientador Temático: Anamara de Souza, Msc.

Criciúma,
2012

SILVIA BENDO

**O INQUÉRITO POLICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E OS
PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – UMA ABORDAGEM
DOCTRINÁRIA**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense.

Criciúma 14 de dezembro de 2012.

Professor e orientador: Anamara de Souza, Msc.
Universidade do Extremo Sul Catarinense

Professor Leandro Alfredo da Rosa, Esp.
Universidade do Extremo Sul Catarinense

Professor João Mello, Esp.
Universidade do Extremo Sul Catarinense

Dedico aos meus pais, *Maria Inez Custodio Nezio Gualberto Bendo, Lourdes de Fátima Custodio e Eraldo Luiz Darella*, pela insessante busca de sempre me proporcionar o melhor no desejo de me transformar em um ser humano justo, íntegro de caráter.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, incontestavelmente, agradeço e dedico este estudo à Deus, pois sem Sua benção, nada disso seria possível hoje.

Agradeço também a minha mãe, fonte de vida, carinho e dedicação, sendo que sem sua persistência e confiança na minha capacidade, nada disso seria possível; ao meu pai, exemplo de vida, caráter e determinismo.

As minha amigas, *Joyce* e *Leila de Aguiar*, porquanto terem sido base de colaboração para a conclusão do presente trabalho.

Ao meu amigo *Flávio*, pela força de vontade, ânimo e entusiasmo, sendo peça fundamental e indispensável, se tornando fonte de desenvolvimento intelectual durante a elaboração do presente estudo.

A minha orientadora, *Anamara*, tendo em vista sua paciência durante a construção do presente estudo, colaborando de forma invejável nesta fase de minha vida.

E por último, mas não menos importante, agradecer ao meu padrasto *Manoel Francisco de Oliveira*, que me possibilitou chegar aonde cheguei.

Aos professores da Universidade do Extremo Sul Catarinense, os quais despenderam de seu tempo durante o transcorrer do curso, compartilhando de seus conhecimentos a fim de formar novos bons profissionais.

"Temos o direito de ser iguais sempre que a diferença nos inferioriza; temos o direito de ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza."

(Boaventura de Sousa Santos)

ABREVIATURAS

CF/88 (Constituição Federal de 1988)

CPP (Código de Processo Penal)

IP (Inquérito Policial)

STF (Supremo Tribunal Federal)

TJSC (Tribunal de Justiça de Santa Catarina)

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo discorrer acerca da aplicabilidade dos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa no Inquérito Policial (IP), sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição da República de 1988 (CF/88), através de uma abordagem doutrinária, explanando sobre o aspecto do contexto histórico do Inquérito Policial, buscando uma definição sobre o instituto analisando suas peculiaridades. Desse modo, inexorável se faz a observância quanto à aplicação dos direitos constitucionais ora mencionados durante a fase de investigatória da persecução penal. O método que será utilizado no presente estudo será o de abordagem dedutivo, pois, a partir do entendimento universal acerca da matéria, ter-se-á uma conclusão particular sobre o tema abordado, pois, analisando o caso em concreto, e sopesando a hierarquia das normas então vigentes, quais sejam: a Constituição Federal e o Código de Processo Penal (CPP), colocar-se-á à tona o ponto crucial estudado, tendo em vista a necessária aplicação dos princípios constitucionais no Inquérito Policial. O presente estudo embasou-se em pesquisas bibliográficas artigos, livros científicos, leis vigentes e passadas, interpretações doutrinárias sobre o assunto, porquanto preexistir, dentro da ciência do direito, a necessidade de buscar entendimentos e argumentos consubstanciais a fim de propiciar uma melhor interação entre o operador e a sociedade. Deste modo, chega-se às respostas das perguntas/problemas, e, assim, conclui-se que: existe a observância quanto aos institutos da ampla defesa e do contraditório durante todo o transcurso da persecução penal.

Palavras-chave: Inquérito Policial, Contraditório e Ampla defesa.

ABSTRACT

This study aims to discuss about the applicability of Contradictory Principles and Wide Defense in Police Inquiry (PI), from the perspective of the rights and guarantees fundamentais listed in the Constitution of 1988 (CF/88), through an approach doctrinal, explaining about the aspect of the historical context of IP, seeking a definition of the institute analyzing its peculiarities. Thus, compliance becomes inexorable as the application of constitutional rights mentioned herein during the investigative phase of criminal prosecution. The method that will be used in the present study is the deductive approach because, from the universal understanding about the matter, will have a particular conclusion about the subject because, analyzing the particular case, and weighing the hierarchy the rules then in force, namely: the Federal Constitution and the Code of Criminal Procedure (CPP), will be put to the fore the crucial point studied, with a view to application of constitutional principles required in IP. This study had base in bibliographic articles, scientific books, and laws passed, doctrinal interpretations on the subject, because preexist within the science of law, the need to seek understandings and arguments consubstantial in order to provide better interaction between the operator and society. Thus, we arrive at the answers to the questions / problems, and thus concluded that: there is compliance as the institutes of defense and the adversarial throughout the course of the prosecution.

Keywords: Police Inquiry, Contradictory and Wide defense.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 INQUÉRITO POLICIAL.....	8
2.1 O Inquérito Policial - abordagem histórica.....	8
2.2 Conceito e característica.....	10
2.3 Procedimento investigativo.....	19
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA	22
3.1 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	22
3.1.1 Conceito, definição, importância e aplicabilidade no processo penal.....	22
3.2 Princípio da ampla defesa;.....	28
3.2.1 Conceito, definição, importância e aplicabilidade no processo penal.....	28
4 O INQUÉRITO POLICIAL E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.....	34
4.1 Abordagem doutrinária do contraditório e da ampla defesa;.....	34
4.1.1 Do Princípio Constitucional da Ampla Defesa.....	35
4.1.2 Do Princípio Constitucional do Contraditório.....	39
5 CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS.....	48

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico visa propor reflexões sobre o Inquérito Policial, pois trata-se de um procedimento importante no Estado Democrático de Direito.

Denota-se, pois, sua aplicação procedimental de maneira equivocada, dando margem à discussões entendimentos divergentes acerca da situação, tendo em vista sua complexidade frente aos princípios constitucionais que regem e orientam a aplicação do direito propriamente dito.

O tema do estudo será estrito ao Inquérito Policial no ordenamento jurídico brasileiro e os Princípios do Contraditório e Ampla Defesa.

A formulação do problema em estudo está na questão da inserção dos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa no Inquérito Policial, princípios esses de suma importância e influência na tutela jurisdicional prestada pelo Estado, tendo em vista, em contrapartida, que as disposições inseridas na CF/88 somente preveem tal garantia na fase processual da persecução pena, dispensando-os, portanto, na face precedente, qual seja: Inquérito Policial.

Mister a observância, no que concerne à atividade de polícia judiciária, prestada pela Polícia Civil nos termos do artigo 144, § 4^o da CF/88., sobre determinados órgãos, responsáveis pela segurança pública, a competência para a apuração de infrações penais. A Polícia Civil só atua após o momento em que a Polícia Administrativa tornar-se ineficaz para evitar o fato criminoso, buscando elucidar a autoria do crime.

Na mesma conjuntura, procura-se estudar os Princípio Contraditório e Ampla Defesa na fase investigatória. Primeiramente deverá ser observado que a CF/88 consagra em seu artigo 5^o, inciso LV, a regra de 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 ele inerentes”*. (grifei) (BRASIL, 1998). Alguns doutrinadores, além de não admitirem a aplicação de tais

¹ “Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”. Artigo 144, § 4^o, CF/88.

princípios no procedimento, pugnam pela extinção do IP, sendo esse o objeto de análise.

O trabalho foi dividido em três capítulos.

O primeiro faz um apanhado histórico acerca do IP, desde seu surgimento no Estado, buscando o entendimento de sua origem, passando pelas principais características, conceitos e obrigatoriedades exigidas constantes no mesmo.

No segundo capítulo o foco é a explanação sobre os princípios em tela.

Por fim, no terceiro capítulo, através de uma abordagem doutrinária, a incidência, ou não, dos princípios constitucionais estudados e sua aplicabilidade.

O presente estudo embasou-se em pesquisas bibliográficas, artigos científicos, leis vigentes e interpretações doutrinárias.

2 INQUÉRITO POLICIAL

De início, passa-se ao estudo acerca do Inquérito Policial, desde suas previsões legais até o seu contexto histórico, fazendo um apanhado completo no que concerne à matéria.

2.1 O INQUÉRITO POLICIAL - ABORDAGEM HISTÓRICA.

Composta por várias espécies de procedimentos, a investigação criminal servirá de instrumento para a verificação da autoria e materialidade dos delitos praticados. Uma dessas espécies é o IP.

Para entendimento mais aprofundado, indispensável se faz a análise de sua origem, com a finalidade de se entender a ocupação que a investigação criminal tem dentro do ordenamento jurídico, atuando como instrumento que auxilia a convicção daquele que irá analisar determinado fato.

A história do Inquérito Policial se faz necessária, pois poucos são os autores que escrevem sobre esse tema. Foi percebido a origem da investigação criminal como gênero, em suas várias formas e espécies, desde a remota antiguidade, até os dias atuais.

Aquino e Nalini (1997, p. 85) lecionam:

O inquérito policial não foi contemplado pelas Ordenações Filipinas, nas quais não há distinção entre a polícia judiciária e a preventiva. Nem o Código Penal do Império falava em inquérito, embora mencionasse os inspetores de quarteirão. Estes não tinham atribuição de elaborar investigatório policial. Assim, não havia inquérito ou qualquer coisa semelhante e esse nome iuris.

Em face das divergências doutrinárias, o marco inicial, ou a origem do IP, pode-se destacar que teve o surgimento no Decreto Imperial 120 de 31.01.1842 conforme ensinamentos de Daura (2007, p. 101-102), no qual expõe que: “o inquérito policial o qual nasceu com a edição do Decreto Imperial 120 de 31.01.1842, onde os delegados de polícia deveriam enviar aos juizes todas as informações e provas sobre o delito apurado”.

Daura (2007, p. 102) expõe, ainda, que a conceituação de IP veio com a Lei 2.033, de 20.09.1871. Seu artigo 42 dizia: “O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito”.

Posteriormente, traçando uma linha temporal da história, surgem outras hipóteses do surgimento do Inquérito Policial.

Inicialmente, em Atenas, existia a figura do Estinolo, que era encarregado de realizar o serviço policial, sendo considerado um Magistrado. Para sua aprovação na função de Juiz, era realizada uma espécie de Inquérito, no qual se verificava a probidade individual e familiar dessas pessoas. (DAURA, 2007)

Posteriormente, já em Roma, quem era encarregado pelo sistema investigatório era o povo, que através da vítima e de seus familiares, tinham poderes para realizar trabalhos de investigação, a fim de desvendar a autoria dos crimes. Essa fase caracterizou uma forma mais definida de Inquérito, tornando-se conhecida como *Inquisitio*. (DAURA, 2007)

Durante essa parte da história, observou-se o início do contraditório na investigação, pois o acusado poderia produzir provas que demonstrassem sua inocência. Adiante, esse procedimento passou a ser realizado por agentes públicos, objetivando um autocontrole e limitando os atos praticados.

Já na Grécia, a busca pela investigação, era de responsabilidade de Temósteta ou Tesmoteta, que possuía a função de denunciar os delitos à Assembléia do povo ou ao Senado, trazendo a *notitia criminis*. Assim, o órgão informado da prática delituosa designava um cidadão para promover a Ação penal. (DAURA, 2007)

Como em todo o ordenamento histórico existente, a Igreja também teve seu papel fundamental na origem do Inquérito Policial, uma vez que desenvolveu, durante o período da Santa Inquisição, uma forma de investigação. Esse sistema teve início por volta de mil e duzentos anos depois de Cristo e tinha como função proceder contra aqueles indivíduos que atentavam contra a Igreja Católica. Conhecidos como *Heresias*, eles eram investigados pelos inquisidores, que eram tidos como Juizes delegados, cujos poderes eram conferidos pelo Papa. (DAURA, 2007)

Com relação ao Inquérito Policial como uma das espécies de investigação, sua história é basicamente discutida no Brasil. Alguns doutrinadores mostram sua evolução histórica a partir do seu nascimento como norma vinculante entre nós. Segundo Daura (2007), com o advento da Lei nº 2033, de 20 de setembro de 1871, que foi regulamentada pelo Decreto-lei nº 4824 do mesmo ano, nasceu no Brasil a figura do Inquérito Policial. Era previsto pelo artigo 42 da referida lei, que assim declarava

O Inquérito Policial consiste em todas as diligências necessárias para a descoberta dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seu instrumento por escrito”. Por volta da década de trinta, teve início no Brasil um movimento por parte de alguns juristas, para a criação do chamado “Juizado de Instrução” que modificaria o Inquérito Policial. (DAURA, 2007, p. 72)

A partir da abordagem histórica, com uma visão mais clara acerca do assunto, pode-se dar enfoque ao IP propriamente dito dentro do ordenamento jurídico pátrio, senão, veja-se à seguir.

2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICA

Indispensável se faz um estudo acerca do espaço que o Direito Processual Penal ocupa no que tange à tutela jurisdicional do Estado a fatos oriundos do ilícito penal.

O Direito Processual Penal é o área do direito que está ligeiramente ligado à outras ciências jurídicas de maneira à reger e nortear, de forma procedimental, através de variadas fontes, dentre elas, princípios, leis, todas as relações jurídicas oriundas da transgressão das normas previstas no diploma penal.

Para Mirabete (1994, p. 29) é “o conjunto de princípios de normas que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares.”

Tourinho Filho (1997, p. 378) ensina:

A função de dirimir os conflitos intersubjetivos é um dos fins primários e básicos do Estado. Coartados os cidadãos de fazer justiça com as próprias mãos, a ordem jurídica investiu-os do direito de ação, e **ao Estado, do dever da jurisdição**. Esta função básica, que se atribui ao **Poder Judiciário** e que constitui o núcleo das suas atividades, consiste em aplicar a lei a uma situação contenciosa concreta. (grifei)

Nesse contexto, quando do cometimento do ilícito penal, surge, conseqüentemente, a relação entre o direito de liberdade do indivíduo infrator e o direito/dever do Estado em puni-lo.

Nos ensinamentos de Mirabete (1995, p. 30):

O Direito Processual Penal constitui uma ciência autônoma no campo da dogmática jurídica, uma vez que tem objeto e princípios que lhe são próprios. **Sua finalidade é conseguir a realização da pretensão punitiva derivada da prática de um ilícito penal, ou seja, é a de aplicar o Direito Penal.** (grifei)

Tem, pois, por objetivo principal, a punição proveniente da prática de um tipo penal. Salienta-se, contudo, quanto da sua estreita relação com o Direito Constitucional, pois, assim como em todos os ramos desta ciência, mister se faz a observância quanto à hierarquia das normas.

Nesse sentido, Mirabete (1995, p. 31) leciona:

O Direito Processual Penal, como qualquer outro, **deve submeter-se ao Direito Constitucional** em decorrência da supremacia da Constituição na hierarquia das leis. É na Carta Magna que se institui o aparelho judiciário, se regula o exercício da atividade jurisdicional, se definem as garantias individuais, se registram casos de imunidade etc. (grifei)

Põe-se à baila, portanto, a necessária adequação constitucional no que concerne à aplicação das disposições, então, previstas frente àquelas regidas pela norma constitucional, mormente no que concerne aos direitos e garantias individuais, porquanto estar evidenciado, dentro do cenário mundial, dada a forte imposição e aplicação dos direitos humanos nas relações intra e internacionais.

Com o intuito de cumprir com a pretensão punitiva, busca-se a aplicação do Direito Processual Penal através das fontes, princípios e normas procedimentais a fim de obter-se uma melhor tutela jurisdicional estatal decorrente do ilícito penal.

Silva (1992, p. 377) ensina:

O art. 5º. XXXV, consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional como direito público subjetivo. Não se assegura aí apenas o direito de agir, o direito de ação. Invocar a jurisdição para a tutela de direito é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação.

Na lição de Tourinho Filho (1997, p. 1):

O direito de punir pertence ao Estado. Este, contudo, não pode auto-executá-lo. Imposições constitucionais impedem-no. Assim, coarctado na sua liberdade de auto-executar o *jus puniendi*, em face dos limites constitucionais, o Estado, para fazer valer os eu direito de punir, quando há transgressão da normal penal, deve, tal qual o particular, dirigir-se ao Estado-Juiz e dele reclamar a aplicação da *sanctio júris*. (grifo do autor)

A persecução penal é dividida em duas fases, quais sejam: inquisitiva (polícia) e acusatória (judicial), forte no *princípio do devido processo legal*, previsto constitucionalmente, o instituto traz consigo, em suma, a necessária previsão legal

dos atos praticados pelo Estado a fim que se obtenha atos válidos e eficazes, coadunando-os, assim, a fim de buscar a tutela jurisdicional adequada a cada caso em concreto.

O Inquérito Policial é o procedimento administrativo que tem por mira reunir elementos necessários, neste caso, provas, no que concerne à suposta prática de uma infração penal e sua autoria.

O texto legal, Código de Processo Penal(CPP) (BRASIL, 1941), traz em seu artigo 4º: “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.”

Nos crimes de ação penal pública incondicionada¹, o inquérito policial tem início através de portaria realizada pela autoridade policial; ofício requisitório expedido pelo Promotor De Justiça ou pelo Juiz; requerimento da vítima; e auto de prisão em flagrante.

Salienta-se, contudo, que em se tratando de ação penal incondicionada, a autoridade policial não está adstrita ao requerimento recebido, tendo sido ele advindo do ofendido, do Ministério Público, dentre outros, estando apto, assim, para indeferi-lo se assim lhe convier.

Já no que toca à ação penal pública condicionada² e à privada³, estas só poderão ter início quando da representação da vítima, em outras palavras, importa tão somente na autorização da vítima para que seja instaurado o devido procedimento administrativo.

Ele tem caráter pré-processual, desta forma, precede a fase processual da persecução penal.

Segundo conceitua Capez (2006, p. 72):

É o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (CPP, art. 4). Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial. Tem como destinatários imediatos o Ministério Público, titular da ação penal privada (CPP, art. 30); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação nele constantes, para o recebimento da peça inicial e para a formação do seu convencimento quanto à necessidade de decretação de medidas cautelares. (grifei)

Nas palavras de Nucci (2007, p. 62):

¹ Ação penal que independe de representação.

² Ação penal de caráter público, entretanto, requer o impulso do ofendido.

³ Ação penal privada é aquela que só se concretiza através da queixa do ofendido.

Trata de um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria. Seu objetivo precípua é a formação da convicção do representante do Ministério Público, mas também a colheita de provas urgentes, que podem desaparecer, após o cometimento do crime, bem como a composição das indispensáveis provas pré-constituídas que servem de base à vítima, em determinados casos, para a propositura da ação privada. (grifei)

Nucci (2006) afirma que o inquérito é um meio de afastar dúvidas e corrigir o prumo da investigação, evitando-se o indesejável erro judiciário. Se, desde o início, o Estado possuir elementos confiáveis para agir contra alguém na esfera criminal, torna-se mais difícil haver equívocos na eleição do autor da infração penal. Por outro lado, além da segurança, fornece a oportunidade de colher provas que não podem esperar muito tempo, sob pena de perecimento ou deturpação irreversível.

O IP, além da função de apurar fatos de uma infração penal e sua autoria, tem suma importância para o oferecimento, ou não, da denúncia, conforme expõe o doutrinador Daura (2007, p. 102):

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

De acordo Mougnot (2009), em razoável lapso de tempo, o Inquérito Policial, tem início, meio e fim. Inicia-se por meio da *notitia criminis* (notícia do crime).

Segue requisitos básicos procedimentais de como se deve ser instaurado pela autoridade competente.

E de grande valia também esclarecer ainda que o Inquérito Policial seja também revestido de oficialidade, o inquérito policial é uma atividade feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, ainda que a titularidade da ação penal seja atribuída ao ofendido.

Já no que diz respeito à oficiosidade, não precisa de provocação para ser instaurado, e sua instauração é obrigatória diante da notícia de uma infração penal, exceto quando é ação penal pública condicionada e ação penal privada.

É exigência expressa pela CF/88, que em seu artigo 144, § 4º, reza que o “inquérito policial deverá ser presidido por uma autoridade pública” (BRASIL, 1988), que no caso é a autoridade policial.

Para dar início ao Inquérito Policial, tem-se, basicamente quatro possibilidades que, após o conhecimento da autoridade policial, o instaura: a) de ofício; b) mediante requisição da Autoridade Judiciária; c) mediante requisição do órgão do Ministério público, ou, enfim, mediante requerimento do ofendido ou de quem estiver qualificado para representá-lo, nos termos do art. 5 do CPP (TOURINHO, 2011).

O inquérito deverá terminar no prazo de 10 (dez) dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso. Nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão. No prazo de 30 (trinta) dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela, em conformidade com a lei vigente do Código de Processo Penal em seu artigo 10 (BRASIL, 2010).

Sua base legal encontra-se disposta no artigo 10º do CPP.

O inquérito deverá terminar no prazo de 10 (dez) dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 (trinta) dias, quando estiver solto mediante fiança ou sem ela.

Grinover, Cintra e Dinamarco (1997, p. 57) posicionam a favor quando dizem que:

O inquérito policial é mero procedimento administrativo, que visa a colheita de provas para informações sobre fatos infringentes da norma e da sua autoria. Não existe acusação nesta fase, onde se fala em indiciado (e não em acusado, ou réu), mas não pode se negar que após o indiciamento surja o conflito de interesses, com “litigantes” (art. 2, inciso LV, da CF). Por isso, se não houver contraditório, os elementos probatórios do inquérito não poderão ser aproveitados no processo, salvo quando se tratar de provas antecipadas, de natureza cautelar (como exame de corpo delito), em que o contraditório é diferido. **Além disso os direitos fundamentais do indiciado não de ser planamente tutelados no inquérito.**

O destinatário imediato do Inquérito Policial é o Ministério Público (MP) ou o ofendido, nos casos de ação penal privada, que, com ele, formam a sua *opinio delicti* para a propositura da denúncia ou queixa, respectivamente. O destinatário mediato é o juiz, que nele pode encontrar elementos para julgar. A investigação tem nítido caráter de evitar a instauração de uma persecução penal infundada por parte do Ministério Público diante do fundamento do processo penal, que é a instrumentalidade e o garantismo penal. (NUCCI, 2007).

O mesmo doutrinador conclui que:

Podemos concluir, portanto, que o inquérito policial na qualidade de instrumento de atuação das Polícias Judiciárias é, por deveras, valioso para proteção social, tendo em vista que, além de apontar imparcialidade para o órgão de acusação àquele contra qual pesam as evidências do ilícito criminal, elucida os fatos circundantes que sempre se encontram vinculados a este, preservando as provas que seriam, com certeza, perdidas com o

tempo e, ainda, por vezes restabelece a ordem abalada pela infração mediante medidas assecuratórias. Também, com igual força, preserva o investigado, assegurando-lhe os direitos atinentes ao ser humano, pois, de igual maneira, é através de tal peça extrajudicial não pública, que se pode demonstrar sua eventual ausência de culpa, evitando-se, assim as conseqüências negativas de um longo e demorado processo penal. (grifei) (NUCCI, 2007, p. 104-105).

Nesse diapasão, manifesta-se Nucci (2006, p. 126):

É importante repetir que sua finalidade precípua é a investigação do crime e a descoberta do seu autor, com o fito de fornecer elementos para o titular da ação penal promovê-la em juízo, seja o Ministério Público, seja o particular, conforme o caso. (grifei)

Greco Filho (1999, p. 92) esclarece a finalidade investigatória do inquérito:

A finalidade investigatória do inquérito cumpre dois objetivos, dar elementos para a formação da opinião delicti do órgão acusatório, isto é, a convicção do órgão Ministério Público ou do querelante de que há prova suficiente do crime e da autoria, e dar o conhecimento probatório suficiente para que a ação penal tenha justa causa. A justa causa para a ação penal é o conjunto de elementos probatórios razoáveis sobre a existência do crime e da autoria. (grifei)

Inicialmente, a confecção do Inquérito Policial depende da natureza do crime, conforme Tourinho Filho. (2007, p.71-72):

Tratando-se de ação pública incondicionada, isto é, aquele cuja propositura da ação penal pelo órgão do Ministério Público independe de qualquer condição – e tais crimes constituem a regra geral, nos termos do art. 100 do nosso CP – a Autoridade Policial, dele tomando conhecimento, instaura o inquérito: a) de ofício, isto é, por iniciativa própria, quando o fato chegar ao seu conhecimento; b) mediante requisição da Autoridade Judiciária; c) mediante requisição do órgão do Ministério Público, ou, enfim mediante requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo, nos termos do art. 5º. do CPP.

Quando, tratando-se ainda dos crimes de ação penal pública, Capez (2005, p. 78) enfatiza:

a) De Ofício: a autoridade tem a obrigação de instaurar o inquérito policial, independente de provocação, sempre que tomar conhecimento imediato e direto do fato, por meio de delação verbal ou por escrito feito por qualquer do povo (delatio criminis simples), notícia anônima (notitia criminis inqualificada), por meio de sua atividade rotineira (cognição imediata), ou caso de prisão em flagrante. b) Por requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público: diz o art. 40 do Código de processo Penal: “Quando, em autos ou papéis de que conhecem os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação penal pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

Ainda dispõe, em relação a ação penal pública, Capez (2005, p. 80-81):

a) Mediante representação do ofendido ou de seu representante legal: de acordo com o art.5º, § 4º, do Código de Processo penal, se o crime for de ação pública, mas condicionada à representação do ofendido ou de seu representante legal (CPP, art.24), o inquérito não poderá ser instaurado senão com o oferecimento desta. É a manifestação do princípio da oportunidade, que informa a ação penal pública condicionada até o momento do oferecimento da denúncia (CPP, art.25). A autoridade judiciária e o Ministério Público só poderão requisitar a instauração do inquérito se

fizerem encaminha, junto com o ofício requisitório, a representação. b) Mediante requisição do ministro da justiça: no caso de crime cometido por estrangeiro contra brasileiro, fora do Brasil; no caso de crimes contra a honra, pouco importando se cometidos publicamente ou não, contra chefe de governo estrangeiro; no caso de crime contra a honra em que o ofendido for o presidente da República; no caso de crime contra hipóteses previstas na Lei de Imprensa, no Código Penal Militar, etc.

Nessa linha, Capez (2005, p. 81) enfatiza:

[...] tratando-se de crime de iniciativa privada, a instauração do inquérito policial pela autoridade pública depende de requerimento escrito ou verbal, reduzido a termo neste último caso, do ofendido de respectiva ação penal (CPP, arts. 30 e 31). Nem sequer o Ministério Público ou a autoridade judiciária poderão requisitar a instauração da investigação.

Tendo o mesmo entendimento, Tourinho Filho (2007, p. 79):

Em determinados casos, o nosso ordenamento, à semelhança do que ocorre em outras legislações, permite ao ofendido, ou a quem legalmente o represente, o direito de promover a ação penal. Fala-se, então, em “ação penal privada”. Nesses casos, a Autoridade Policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tiver qualidade para intentá-la, vale dizer, o ofendido ou quem legalmente o represente.

Outra forma de instaurar o Inquérito Policial é mediante flagrante, Boschi (1987, p. 92) leciona que:

De acordo com o art. 8º do Código de Processo Penal, a autoridade policial deverá proceder a inquérito toda vez que alguém for preso em flagrante delito. “Substancialmente diversos são o “flagrante” do “auto em prisão em flagrante”, pois enquanto o primeiro consiste na prisão de quem está cometendo a infração, acabando de cometê-la ou sendo perseguido ou logo após encontrado com instrumentos, armas ou objetos que façam presumir a autoria do crime, o segundo é o flagrante reduzido a escrito [...]

Ainda na Prisão em flagrante, Daura (2007, p. 120-121) acrescenta:

Assim, esta extensão do conceito de flagrante delito que nossa legislação possibilitou, segundo a doutrina dominante, classifica-se: 1) como flagrante real ou flagrante verdadeiro quanto seu autor “está cometendo a infração penal” ou acaba de cometê-la (CPP, art. 302, incs. I e II); 2) quase flagrante ou flagrante impróprio (inc. III, do mesmo artigo) em face da perseguição do suposto autor logo após o cometimento do fato delituoso ou, ainda; 3) flagrante ficto ou presumido em decorrência de uma presunção advinda do encontro de objetos, papéis, armas ou instrumentos que se encontravam na posse da pessoa, logo depois a ocorrência do ilícito (inc. IV, do mesmo artigo).

Cumprido enaltecer que, todas as partes do inquérito serão montadas acompanhando o processo apenas conforme diz Boschi (1987, p. 111-112):

Dispõe o artigo 9º, do Código de Processo penal, que “todas as peças do inquérito policial serão, num só processo reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade. O dispositivo é suficientemente claro, pois ele visa a formação de expediente organizado, para propiciar a formação da opinião delicti pelo Promotor. Sendo escrito o inquérito não tem, todavia, forma especial, embora a lei instaure um procedimento (art.6º, do CPP)

Também fazem parte do Inquérito Policial às diligências, de acordo como artigo 6º do CPP (BRASIL, 1941):

Art. 6º, Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; IV - ouvir o ofendido; V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura; VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações; VII – determinar se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias; VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes; X - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

Tourinho Filho (2007, p. 83) leciona que:

Dispondo o art. 6º. Do CPP sobre o **que poderá fazer a Autoridade Policial ao tomar conhecimento da prática de uma infração penal, pode parecer dever ela realizar todas as diligências ali referidas. Obviamente não é assim. Tudo dependerá da natureza da infração e do caso concreto.** Se esta ou aquela infração exigir tais ou quais providências, deverão elas ser realizadas. (grifei)

Na mesma linha de pensamento Nucci (2006, p. 138):

Quando a notícia criminais lhe chega ao conhecimento, deve o delegado: a) “dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais”; b) “apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais”; c) “colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias”; d) “ouvir o ofendido”; e) “ouvir o indiciado”; f) “proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações”; g) “determinar, se for o caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias”; h) “ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes”; i) “averiguar a vida pregressa do indiciado, sob ponto o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.(art.6º, CPP)

Acerca do prazo para conclusão do inquérito o mesmo expõe que:

Como regra, há o prazo de 30 dias para a conclusão do inquérito policial, na esfera estadual. Entretanto, em face do acúmulo de serviço, torna-se inviável o cumprimento do referido prazo, motivo pela qual a autoridade policial costuma solicitar a dilação ao juiz, ouvindo-se o representante do Ministério Público. Em suma, quando o indiciado está solto, termina não existindo prazo certo para o término da investigação, embora sempre haja o controle judicial do que está sendo realizado pela polícia. (grifei) (NUCCI, 2006, p.144).

Finalmente, depois de realizar todos os atos necessários para a instauração do inquérito, o agente público confecciona a última peça para o fechamento, que consiste no relatório final.

Nucci (2006, p. 152) descreve:

A autoridade policial deve, ao encerrar as investigações, relatar o que foi feito na presidência do inquérito, de modo a apurar - ou não - materialidade e a autoria da infração penal. Tal providência é sinônima de transparência na atividade do Estado investigação, comprobatória de que o princípio da obrigatoriedade da ação penal foi respeitado, esgotando-se tudo o que seria possível para colher provas destinadas ao Estado-acusação. Ainda assim, pode o representante do Ministério Público não se conformar, solicitando ao juiz o retorno dos autos à delegacia, para a continuidade das investigações, devendo, nesse caso, indicar expressamente o que deseja. Se a autoridade policial declarou encerrados os seus trabalhos, relatando o inquérito, não é cabível que os autos retornem para o prosseguimento, sem que apontado o caminho desejado.

Em relação às obrigatoriedades que devem constar no IP, o mesmo ainda é sigiloso, a necessidade do sigilo é que o mesmo tem como atribuição principal a descoberta do ilícito a fim de se descobrir a verdadeira autoria do ilícito penal. O artigo 20 do CPP (BRASIL, 1941) contém o seguinte enunciado: “A autoridade assegurará no inquérito sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

Por fim, o arquivamento vem a ser um ato exclusivamente do juiz a requerimento do Ministério Público, conforme leciona o doutrinador Capez (2005, p. 94): “Tal providência só cabe ao juiz, a requerimento do Ministério Público (CPP, art.28), que é o exclusivo titular da ação penal pública (CF, art.129, I)”

No que toca ao arquivamento do IP, é uma medida privativamente do Poder Judiciário e a requerimento do Promotor de Justiça, consubstanciada no dispositivo legal que diz: “A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.”¹.

Da decisão judicial que determina o seu arquivamento não cabe recurso, exceto nos seguintes casos:

Lei 1.521/51 ², artigo 7º:

a) Nos casos de crime contra a economia popular, onde o magistrado deve recorrer “ex officio”; b) Crimes contra a saúde pública contidos no CP onde recorre “ex officio”, sendo que nos casos da Lei nº 6.368/76 repressão ao entorpecente, a Lei obriga o magistrado a recorrer de ofício; c) Lei nº 1.508/51, art. 6º parágrafo único, prevê o processo e julgamento das contravenções do jogo do bicho e das corridas de cavalo fora do hipódromo. Nesse caso, quando qualquer do povo provocar a iniciativa do Ministério Público e a representação for arquivada, poderá interpor recurso em sentido estrito (BRASIL, 1951)

A partir do estudo e dissertação sobre peculiaridades do IP, há a necessidade de fazer um apanhado no que toca ao procedimento propriamente dito.

¹ Artigo 17, do CPP.

² Lei 1.521 de 26 de dezembro de 1951 que altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular.

2.3 PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO

A lei não estabelece um rito para o Inquérito Policial. Dispõe apenas no artigo 6º do diploma processual que, “logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: promover diligências, se possível, dirigindo-se ao local para adotar providências no sentido de que não seja alterado o estado de conservação das coisas” (BRASIL, 1941). Deverá promover também “a apreensão dos instrumentos e objetos que tiverem relação com o fato; colher as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias, ouvir o ofendido, pois se este levou à autoridade a comunicação do crime poderá dar informações mais detalhadas; deve ouvir a pessoa apontada como autora do fato punível, que na fase de inquérito recebe o nome de indiciado e não de acusado” (BRASIL, 1941).

Ao ouvir o indiciado, deverá: “identificá-lo pelo sistema datiloscópico; juntar informações sobre os seus antecedentes; consignar, no termo respectivo, as suas declarações, bem como as recusas em responder às perguntas que lhe forem feitas” (BRASIL, 1941). A autoridade policial deverá, ainda, colher a assinatura de duas testemunhas que tenham ouvido a leitura do interrogatório (BRASIL, 1941) Cumpre à autoridade policial, ainda na fase de inquérito, proceder ao reconhecimento de pessoas e de coisas, bem como às acareações que arts. 226 a 230 do Código de Processo Penal (Tourinho Filho 1997). Incumbe, mais, à autoridade policial, determinar a realização do exame de corpo de delito. O artigo 158 do CPP dispõe que, “quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado” (BRASIL, 1941) A matéria vem regulada pelos arts. 158 a 184 da lei processual. Com o exame de corpo de delito, verifica-se a existência de elementos relacionados com a materialidade da infração penal. Determina, finalmente, o CPP, em seu inciso XX, do artigo 6º, que a autoridade deverá averiguar a vida pregressa do indiciado sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes, durante e depois do crime, e quaisquer outros elementos que contribuirão para a apreciação do seu

temperamento e caráter (BRASIL, 1941). Tal averiguação sobre a pessoa do indiciado, se bem feita, como deve ser, em muito contribuirá para o trabalho do Juiz, quando da aplicação da pena¹. É que, ao dosá-la entre limites mínimo e máximo, o magistrado, além de outros fatores, leva em consideração as condições pessoais do agente.

Em caso de necessidade, pode a autoridade policial, nos termos do artigo 7º da lei processual, determinar a reconstituição do crime, ou seja, a reprodução simulada dos fatos (BRASIL, 1941)

Acerca do procedimento investigativo, também se pode ressaltar que, se a *notitia criminis* for coercitiva, nos casos de prisão em flagrante, será a peça inaugural o auto de prisão em flagrante, documento que se registra o ocorrido (MOUGENOT, 2008).

Mougenot (2008, p. 116) elucida:

O ato administrativo pelo qual a autoridade policial instaura o inquérito policial nos casos de notitia criminis diversa da modalidade coercitiva é denominada portaria. O ato será praticado assim que o delegado de polícia receber a notitia criminis, contendo as circunstâncias já conhecidas do fato a investigar (local e hora do fato, identificação de autor da vítima), bem como a conclusão pela necessidade de instauração do inquérito e a determinação de sua instauração. (grifei)

Sendo um Estado Democrático de Direito, nossa lei maior transcreve e assegura em seu artigo 1º (BRASIL, 1988);

[...] assegura irrestrito respeito aos direitos e garantias individuais que prescreve, valendo aqui destacar o princípio da dignidade da pessoa humana, que busca impedir a transformação do ser humano, sujeito de direitos, em mero objeto da ação estatal [...]

Diante disso, não se pode igualar conceitualmente, o que se refere o IP sigiloso e secreto. O Inquérito Policial secreto, nada mais é do que qualquer procedimento investigatório, seja ele de caráter criminal ou civil, sendo inadmissível em um Estado Democrático de Direito que haja qualquer tipo de investigação secreta ou clandestina que caracterize ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.²

Em caráter excepcional, pode-se admitir o sigilo na divulgação de alguns documentos, consideráveis que sua divulgação atrapalhe o êxito o desenvolvimento do Inquérito Policial. Porém, para que esse sigilo ocorra, tem que haver necessidade, e que seja feito de forma justificada, pois a decretação de sigilo sabe-

¹ Artigo 59, do CP.

² Artigo 1º, III, CF/88.

se, tem por objetivo proteger a intimidade e a imagem das pessoas, aqui sem dúvida algum incluído o investigado, ou quando absolutamente necessário para o sucesso da investigação.

De qualquer modo, o sigilo jamais pode ser imposto ao investigado. Sigiloso ou não, o investigado sempre poderá ter acesso irrestrito às provas já produzidas e incorporadas aos autos. Fora daí, se não respeitadas essas regras, teremos não um inquérito sigiloso, mas sim um inquérito secreto, clandestino, à margem do Direito.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Antes da promulgação da CF/88, a garantia do princípio do contraditório e da ampla defesa era aplicado somente ao processo penal, que após a sua consagração no artigo 5º, inciso LV, foi alargado a todos os processos administrativos e judiciais.

3.1 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Em clara manifestação a garantia do contraditório, vem com a possibilidade de contrariedade das partes, e com a ampla defesa, vem com a possibilidade de defesa do réu, assim possibilitando a atuação das partes na formação da convicção do juiz.

3.1.1 Conceito, definição, importância e aplicabilidade no processo penal.

É indubitável o direito de defesa, advindo da bilateralidade do processo, quando uma das partes alega algo relacionado a um fato, ou produz uma prova, surge a necessidade da parte contrária o direito de resposta e defesa àquilo que lhe foi imputado. No Direito Processual Penal tem-se, de um lado o Estado defendendo interesses da coletividade, ou a vítima, no anseio punitivo quando ao direito violado e do outro o indiciado ou acusado.

Nucci (2011, p. 88) leciona sobre o tema:

Quer dizer que a toda alegação fática ou apresentação de prova, *feito no processo* por uma das partes, tem o adversário o direito de se manifestar, **havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e a manutenção do estado de inocência do acusado.** (grifei)

Quanto ao estado de inocência, este coloca que ninguém será considerado culpado em processo judicial até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.¹ (BRASIL, 1988).

Sobre o tema, Nucci (2011, p. 85):

Tem por objetivo garantir, primordialmente, que o ônus **da prova cabe à acusação e não à defesa**. As **pessoas nascem inocentes**, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se **indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz, a culpa do réu**. (grifei)

O Princípio do Contraditório exige a notificação dos atos processuais à parte interessada, possibilidade de exame das provas constantes do processo, direito de assistir à inquirição de testemunhas e direito de apresentar defesa escrita. (MIRABETE, 2003) Ele dá o direito à informação de fatos ou alegação da parte contrária ao interesse das partes, gerando a garantia de participação, onde dá oportunidade de resposta.

Ressalta-se quanto a necessidade de assegurar a aplicação do instituto ora em comento tanto à acusação, quanto à defesa. (NUCCI 2011).

Não se pode falar em ausência de contraditório, a sua dispensa afronta diretamente normas insculpidas na Carta Magna. Nesse jaez, pode-se afirmar com propriedade que além de ofensa ao Princípio Constitucional do Contraditório, a não observância do mesmo, durante o transcurso da ação penal, acarretaria em prejuízo ao Princípio da Dignidade Humana.² (PACELLI, 2010).

Marinoni (2006, p. 82) faz as seguintes considerações acerca do princípio do contraditório:

O princípio do contraditório, na atualidade, deve ser desenhado com base no princípio da igualdade substancial, já que não pode se desligar das diferenças sociais e econômicas que impedem a todos de participar efetivamente do processo. (grifei)

O Princípio do Contraditório é a perfeita combinação entre o Princípio da Ampla Defesa e Princípio da Igualdade das Partes.

Sanseverino (2006, p. 57) menciona que:

O princípio constitucional da igualdade jurídica, do qual um dos desdobramentos é o direito de defesa para o réu, contraposto ao direito de ação para o autor, está intimamente ligado a uma regra eminentemente processual: o princípio da bilateralidade da ação, surgindo, da composição de ambos, o princípio da bilateralidade da audiência.

Nery Júnior e Nery (2006, p. 243) assim se manifesta sobre a garantia do contraditório:

¹ Artigo 5º, LVII, CF/88.

² Artigo 1º, III, CF/88.

É inerente às partes litigantes – autor, réu, litisdenunciado, oponente, chamado ao processo -, assim como também ao assistente litisconsorcial e simples e ao Ministério Público, ainda quando atue na função de fiscal da lei. Todos aqueles a que tiverem alguma pretensão de direito material a ser deduzida no processo têm direito de invocar o princípio do contraditório em seu favor. Como testemunhas e perito não têm pretensão a ser discutida no processo, sendo apenas auxiliares da justiça, não lhes assiste o direito ao contraditório. Nada obstante o contraditório ser garantia constitucional estampada no art.5º, o que à primeira vista poderia parecer restringir-se ao cidadão ou à pessoa física, na verdade essa garantia pode ser invocada por pessoa física ou jurídica, na defesa não só da igualdade processual, mas também na defesa dos direitos fundamentais de cidadania, religião, liberdade sexual etc. (grifei)

Este princípio traduz-se na estruturação da audiência, pois o mesmo provoca um debate ou uma discussão entre o acusado e a defesa, e que cada respectiva parte, é chamada a aduzir suas razões de fato e de direito, a oferecer as suas provas, a controlar as provas contra si oferecidas, assim podendo falar com discrição sobre o resultado de umas e outras.

Tourinho Filho (2001, p. 63-64):

Tal princípio consubstancia-se na velha parêmia *audiatur et altera pars* – a parte contrária deve ser ouvida. Traduz a idéia de que a Defesa tem o direito de se pronunciar sobre tudo quanto for produzido em juízo pela parte contrária. Já se disse: a todo ato produzido por uma das partes caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou , ainda, de dar uma interpretação jurídica diversa daquela apresentada pela parte *ex adversa*. Assim, se o Acusador requer a juntada de um documento, a parte contrária tem o direito de se manifestar a respeito. E vice-versa. Se o Defensor tem o direito de produzir provas, a Acusação também o tem. O texto constitucional supracitado quis apenas deixar claro que a Defesa não pode sofrer restrições que não sejam extensivas à Acusação. (grifo do autor)

Este princípio é conhecido como binômio *ciência e participação*, devido que após ouvida uma parte e dado a outra o direito de manifestar-se, o juiz poderá dizer que o direito preexistente foi devidamente aplicado ao caso concreto. (grifei) (CAPEZ, 2006).

O posicionamento de Oliveira (2010, p. 45):

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo o processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusulas de garantia instituídas para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente escastelado no interesse público da realização de um processo **justo e equitativo**, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal. (grifei)

A fim de buscar a origem do Princípio do Contraditório é com propriedade que o doutrinador Oliveira (2010, p. 45) conceitua;

Decorre do brocardo romano *audiatur et altera pars* e exprime a possibilidade, conferida aos contendores, de praticar todos os atos tendentes a influir no convencimento do Juiz. Nessa ótica. Assumem especial relevo as fases da produção probatória e da valoração das provas.

As partes têm o direito não apenas de produzir suas provas e de sustentar suas razões, mas também de vê-las seriamente apreciadas e valoradas pelo órgão jurisdicional.

Com base legal em nossa Lei Maior, o Princípio do Contraditório encontra-se com fundamento legal: artigo 5º, LV, “Aos *litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*” (grifei) (BRASIL, 1988)

Pode-se definir este princípio em duas palavras, contrariedade e contraditoriedade, a contrariedade se define em ato, pois o autor e o réu fazem pedidos, que se constituem na contraposição, o elemento fundamental da contrariedade.

Na formulação de seus pedidos a parte oposto faz através de criticar a lei, criticar o fato, tal demonstração constitui um "segundo ato" da contrariedade: é a instrução.

Mougenot (2009, p. 42):

O princípio do contraditório significa que cada ato praticado durante o processo seja resultante da participação ativa das partes. Origina-se no brocardo *audiatur et altera pars*. A aplicação do princípio, assim, não requer meramente que cada ato seja comunicado e cientificado às partes. Relevante é que o juiz, antes de proferir cada decisão, ouça as partes, dando-lhes igual oportunidade para que se manifestem, apresentando argumentos e contra-argumentos. Destarte, o juiz ao proferir a decisão, deve oferecer às partes oportunidades para que busquem, pela via da argumentação, ou juntando elementos de prova, se for o caso, influenciar a formação de sua convicção. Da mesma forma, a publicação e comunicação às partes de cada decisão têm por finalidade submeter as decisões proferidas ao crivo das mesmas, que, via de regra, terão novamente oportunidade para manifestação, ainda que seja pela via recursal.

Acrescenta (2009, p. 42)

O contraditório, na já clássica definição de Canuto Mendes de Almeida, é a ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los, pelo que representa uma garantia conferida às partes de que elas efetivamente participarão da formação da convicção do juiz. Nesse sentido, como muitos dos princípios referidos nesse capítulo, está em certa medida, contido no conjunto das garantias que constituem o princípio do devido processo legal formal.

A aplicação eficaz deste princípio, em todas as fases de um processo, não é assegurada apenas pelo direito de resposta das partes, e sai pela ciência e participação, sendo que o indivíduo tem o direito de estar ciente dos atos para que possa se comportar de forma coerente e conveniente com sua pretensão. É preciso que tenha condições de participar do processo, produzindo provas, elaborando pedidos, indicando providências.

A grande inspiração do processo moderno é essa, em que as partes estão em igualdade, não tratamento igual, mas que as deixem em pé de igualdade, respeitando as desigualdades, na busca dos respectivos interesses.

Não apenas encontrado na CF/88, o Princípio do Contraditório está fundamentado na Súmula nº 707 do STF, que dispõe: “Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contra-razões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprimindo a nomeação de defensor dativo.” (BRASIL, 2003).

Gonçalves (1992, p. 127) acrescenta:

O contraditório, então, não só passaria a garantir o direito à informação de qualquer fato ou alegação contrária ao interesse das partes e o direito à reação(contrariedade) a ambos – Vistos, assim, como garantia de participação-, mas também garantiria que a oportunidade da resposta pudesse se realizar na mesma intensidade e extensão. Em outras palavras, o contraditório exigiria a garantia de participação em simétrica paridade.

Quando se trata de abordagem relativa às provas, o contraditório é um dos princípios mais caros ao processo penal, constituindo verdadeiro requisito de validade do processo, na medida em que a sua não observância é passível de nulidade absoluta, quando em prejuízo do acusado. (MIRABETTE, 2003).

Quando se tratar de violação do contraditório em relação à acusação, será necessária a arguição expressa da irregularidade no recurso, sob pena de preclusão, ainda que se cuide de nulidade absoluta. Nessa hipótese, excepcional, por certo, leva-se em consideração outras questões, ora ligadas ao controle do bom desempenho das funções públicas sendo o Ministério Público deve zelar, sempre, pela regularidade do processo, em todas as suas fases, ora ligadas à vedação da não surpresa no fundo, o próprio contraditório para a defesa; esta, diante da ausência de impugnação da irregularidade no recurso da acusação, não teria como se manifestar sobre a mesma. (MIRABETE, 2003)

De outro lado, e para além do interesse específico das partes e, de modo especial, do acusado, é bem de ver que o contraditório põe-se também como método de conhecimento do caso penal. Com efeito, uma estrutura dialética de afirmações e negações pode se revelar extremamente proveitosa na formação do convencimento judicial, permitindo uma análise mais ampla de toda a argumentação pertinente à matéria de fato e de direito.

A decisão judicial tem como suporte a participação efetiva dos fatos e do direito aplicável, na exata medida em que puder abranger a totalidade dos

argumentos favoráveis e desfavoráveis a uma ou outra pretensão. (MOUGENOT, 2009)

A bilateralidade da ação gera a bilateralidade do processo, de modo que as partes, em relação ao juiz, não são antagônicas, mas colaboradoras necessárias. O juiz coloca-se, na atividade que lhe incumbe o Estado-Juiz, equidistante das partes, só podendo dizer que o direito preexistente foi devidamente aplicado ao caso concreto se, ouvida uma parte, for dado à outra manifestar-se em seguida. Por isso, o princípio é identificado na doutrina pelo binômio ciência e participação. (CAPEZ, 2006)

Este princípio acaba redundando na necessidade de fundamentação das decisões jurisdicional com apreciação das teses das partes, pois se esvaziaria o direito de participação, base do contraditório, se a parte elaborasse grande rol de argumentos que viesse a ser desprezado pelo julgador. Tem o direito a participar do processo e ter sua participação respeitada, com o exame de suas teses, em respeito ao contraditório. Vale lembrar que a obrigatoriedade de fundamentação das decisões jurisdicionais é expressa na CF/88.³

Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

A instrução contraditória é inerente ao próprio direito de defesa, pois não se concebe um processo legal, buscando a verdade processual dos fatos, sem que se dê ao acusado a oportunidade de desdizer as afirmações feitas pelo Ministério Público (ou seu substituto processual) em sua peça exordial. Não. A outra parte também deve ser ouvida (*audiatur est altera pars*). Por isso se diz que há no contraditório informação e reação, pois é a ciência bilateral dos autos e termos do processo e possibilidade de contrariá-los (SAAD, 2004).

No sistema inquisitivo, portanto, não há o contraditório, pois o chamado “acusado” não passa de mero Objeto de investigação, não sendo, tecnicamente

³ Artigo 93, IX, CF/88.

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).

3.2 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA;

O Princípio da Ampla Defesa, mesmo que ainda haja doutrinadores que o veja somente como o outro lado, ou outra medida do contraditório, diferente dele, a ampla defesa dá o direito a participação de um defensor, já o contraditório dá a garantia de participação, ou seja, garantia de a parte poder impugnar (PACELLI, 2010).

Passa-se à análise da propriedade da matéria ora em comento.

3.2.1 Conceito, definição, importância e aplicabilidade no processo penal.

O Princípio da Ampla Defesa, mesmo que ainda haja doutrinadores que o veja somente como o outro lado, ou outra medida do contraditório, diferente dele, a ampla defesa dá o direito a participação de um defensor, já o contraditório dá a garantia de participação, ou seja, garantia de a parte poder impugnar (PACELLI, 2010).

Nucci (2006, p. 79) coloca:

Ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal

Conceitua Moraes (2001, p. 118): “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 calar-se, se entender necessário.”

Conforme Greco (1998), os meios inerentes a ampla defesa são: a) Ter conhecimento claro da imputação; b) Poder apresentar alegações contra a

acusação; c) Poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; d) Ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, é essencial a administração da justiça; e e) Poder recorrer da decisão desfavorável.

Portanto, podemos afirmar, que a ampla defesa é um meio de prova hábil a demonstrar a inocência do *acusado*, onde pode ser realizado por meio da defesa técnica, da autodefesa e da defesa efetiva. (PACELLI, 2010).

Embora ainda haja defensores da ideia de que a ampla defesa vem a ser apenas o outro lado ou a outra medida do contraditório, é bem de ver que semelhante argumentação peca até mesmo pela base.

É que, da perspectiva da teoria do processo, o contraditório não pode ir além da garantia de participação, isto é, a garantia de a parte poder impugnar no processo penal, sobretudo a defesa- toda e qualquer alegação contrária a seu interesse, sem, todavia, maiores indagações acerca da concreta efetividade com que se exerce aludida impugnação.

E, exatamente por isso, não se tem dúvidas em ver incluído, no princípio da ampla defesa, o direito à participação da defesa técnica do advogado de corréu durante o interrogatório de todos os acusados. Isso porque, em tese, é perfeitamente possível a colisão de interesses entre os réus, o que, por si só, justificaria a participação do defensor daquele corréu sobre quem recaiam acusações por parte de outro, por ocasião do interrogatório. A ampla defesa e o contraditório exigem, portanto, a participação dos defensores de corréus no interrogatório de todos os acusados.

O interrogatório poderá realizar-se sem a participação da acusação, bastando para isso que o juiz não repute pertinente ou relevante pergunta endereçada pelo autor da ação penal, perguntas que não tenham relação com a causa, por exemplo, artigo 212, CPP, ou mesmo diante de seu não comparecimento ao ato instrutório. Neste último caso, de ausência do *parquet*, é desnecessário dizer que, ao contrário do que ocorre em relação à defesa, é absolutamente impossível a nomeação de Promotor *ad hoc* (para o ato) após a CF/88

E a lei nº 10.792/03 não deixa margem alguma a dúvidas: o interrogatório é meio de defesa – incluído na denominada autodefesa, que consiste no desenvolvimento de qualquer ato ou forma de atuação em prol dos interesses da defesa. (MIRABETE, 2003).

Embora meio de defesa, já que o acusado tem verdadeiro direito a ser ouvido pelo juiz da causa, encontra-se no âmbito da disponibilidade do réu, isto é, cabe a ele o juízo de oportunidade e conveniência do exercício de tal direito. (MIRABETE, 2003).

Por outro lado, o mesmo não ocorre em relação à chamada defesa técnica, do princípio geral da ampla defesa, na qual é exigida a participação de um defensor. (MIRABETE, 2003).

Enquanto o contraditório exige a garantia de participação, o princípio da ampla defesa vai além, impondo a realização efetiva dessa participação, sob pena de nulidade, se e quando prejudicial ao acusado. (NUCCI, 2011).

Aliás, conforme teve oportunidade de decidir da Suprema Corte, a manifestação da defesa, patrocinada por defensor público ou dativo, quando limitada ao pedido de condenação ao mínimo legal, é causa de nulidade do processo, exatamente por ausência de defesa efetiva. Na oportunidade, o Ministro Carlos Brito, vencido no julgamento, argumentou tratar-se de estratégia da defesa, com o único objetivo de obter a nulidade do processo. Com ou sem razão Sua Excelência, no que se refere a ser ou não estratégia da defesa, o fato é que ao Judiciário impõe-se o controle do efetivo exercício da ampla defesa. Nessa medida, se o defensor, constituído ou dativo, não a exerce, cabe ao julgador nomear defensor unicamente para aquele ato, tal como ocorre no plenário do Júri, nos termos do art. 497, V, do CPP, prosseguindo-se com o processo. (TOURINHO FILHO, 2007).

Infelizmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) não tem julgados nesse ponto de vista, quando se trata de ausência de alegações finais pelo defensor constituído; em tais situações, reconhece-se apenas hipótese de nulidade relativa, ou seja, dependente da arguição do interessado, sob pena de preclusão.

Embora a oportunidade para a indicação de provas pela defesa seja, agora, com a Lei nº 11.719/08, no prazo de dez dias após a citação⁴, pensamos ainda aplicável a previsão do art. 189, CPP, na parte em que autoriza a indicação de provas pelo acusado por ocasião do interrogatório. É certo que, no novo rito, artigo 400, CPP, o interrogatório do acusado somente é feito após a produção de prova testemunhal e pericial, concentrando-se os atos de prova em uma audiência única. No entanto, sempre que a defesa técnica estiver em descompasso com o depoimento prestado pelo réu no interrogatório, pensa-se que o juiz deve determinar a produção

⁴ artigo 396, artigo 396-A, CPP.

da prova ali indicada. Sabe-se que, infelizmente, e por variadas razões, o defensor, por vezes, se limita a arrolar as testemunhas mencionadas na denúncia, o que, evidentemente, não atende aos interesses defensivos. Assim, em tais situações, o Princípio da Ampla Defesa impõe a reabertura da instrução para que se produza a prova então requerida. Ocorre, muito provavelmente, nas hipóteses de réu preso, que não tenha advogado constituído. Seria possível exigir-se da Defensoria Pública o comparecimento permanente às prisões? Sem ouvir o acusado, como elaborar uma defesa escrita mais consistente? (MIRABETE, 2003).

D'outra banda, conquanto possa ser justificado sob fundamentação diversas, porquanto não pode esperar outra atitude de um Estado que se proclama democrático e de direito, é possível, também, atribuir à ampla defesa o direito ao aproveitamento, pelo réu, até mesmo de provas obtidas ilicitamente, cuja introdução no processo, em regra, é inadmissível. E isso porque, além da exigência da defesa efetiva, o princípio desdobra-se, dada a sua amplitude, para abarcar todas e quaisquer modalidades de prova situadas no ordenamento jurídico, até mesmo aquelas vedadas á acusação, pois não se pode perder de vista que a ampla defesa é cláusula de garantia individual instituída precisamente no interesse do acusado, artigo 5º, CF/88. De mais a mais, tratando-se de prova destinada à demonstração da inocência, poder-se-á alegar até mesmo a exclusão de sua ilicitude, impondo-se uma leitura mais ampla do estado de necessidade, para o fim de não se exigir a ciência do agente acerca da necessidade do comportamento e/ou de sua eminência. (SOUZA, 2003).

Pode-se afirmar, portanto, que a ampla defesa realiza-se por meio da defesa técnica, da autodefesa, da defesa efetiva e, finalmente, por qualquer meio de prova hábil a demonstrar a inocência do acusado.

A compreensível preocupação com o exercício efetivo da ampla defesa levou o STF a elaborar duas novas súmulas de sua jurisprudência, quais sejam, a de nº 705, a dispor que a renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta, e a de nº 707, cuja redação já foi transcrita no presente trabalho.

A Súmula nº. 705 privilegia o conhecimento técnico do defensor, já que o acesso ao duplo grau de jurisdição permite a revisão do julgado por um órgão colegiado, o que é evidentemente salutar. Espera-se que a nova orientação seja estendida inclusive ao juízo de cautelaridade que se emite na decretação da prisão

antes do trânsito em julgado, para que, presente uma hipótese concreta de o réu poder beneficiar-se desde logo do regime penitenciário aplicado na sentença recorrida – mais favorável que as condições da prisão provisória -, seja permitido o recurso em liberdade como alternativa mais adequada que a execução provisória. Dessa maneira, seria possível conciliar a posição da autodefesa (réu) com a posição da defesa técnica (do defensor). (RANGEL, 2007).

A Súmula nº. 707 é realmente inovadora, particularmente no ponto em que dispõe não ser suficiente a nomeação do defensor dativo para responder ao recurso interposto contra a rejeição⁵ da denúncia

E também a Súmula Vinculante nº 14, do STF: "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."

Mesmo na hipótese de recebimento da denúncia, com superação das questões preliminares (art. 395, CPP), poderá o juiz absolver sumariamente (art. 397, CPP), independentemente da citação do réu para o oferecimento de resposta escrita (art. 396, CPP), nas hipóteses de atipicidade manifesta e/ou de extinção da punibilidade (art. 397, III e IV). No caso, bastará aplicar-se a Súmula nº 707- STF, no caso de haver recurso da acusação.

E, diante dos princípios constitucionais que estruturam o processo penal, o avanço não deixa de ser bem-vindo, uma vez que a possibilidade de se coartar uma acusação penal já no seu início não deixa de se revelar como matéria atinente tanto ao contraditório quanto à ampla defesa.

De se registrar e se louvar, ainda, o disposto no art. 306, do CPP, que exige a comunicação imediata de toda prisão (prazo máximo de vinte e quatro horas) ao juiz e familiares do preso, e agora, no contexto da amplitude da defesa, também da defensoria Pública, quando o aprisionado não tiver advogado.

O Princípio da Ampla defesa consubstancia-se no direito das partes de oferecer argumentos em seu favor e de demonstrá-los, nos limites em que isso seja possível. Conecta-se, portanto aos princípios da igualdade e do contraditório. Não supõe o princípio da ampla defesa uma infinidade de produção defensiva a qualquer tempo, mas, ao contrário, que esta se produza pelos meios e elementos totais de alegações e provas no tempo processual oportunizado por lei.

⁵ artigo 395, CPP.

Capez (2006, p. 20) explica com propriedade acerca deste princípio.

Implica o dever de o Estado proporcionar a todos acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor) (CF, art. 5º, LV), e o de prestar assistência jurídica integral e gratuita os necessitados (CF, art. 5º, LXXIV). Desse princípio também decorre a obrigatoriedade de se observar a ordem natural do processo, de modo que a defesa se manifeste sempre em último lugar. Assim, qualquer que seja a situação que dê ensejo a que, no processo penal, o Ministério Público se manifeste depois da defesa (salvo, é óbvio, nas hipóteses de contra-razões de recurso, de sustentação oral ou de manifestação dos procuradores de justiça, em segunda instância), obriga, sempre, seja aberta vista dos autos à defensoria do acusado, para que possa exercer seu direito de defesa na amplitude que a lei consagra. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu art. 14,3, d, assegura a toda pessoa acusada de infração penal o direito de se defender pessoalmente e por meio de um defensor constituído ou nomeado pela Justiça, quando lhe faltar recursos suficientes para contratar algum (cf. item 22.3: comentários à alínea c do inciso III do art. 564 do CPP).

Passa-se à análise dos princípios em comento, em consonância com a CF/88, juntamente com as disposições insertas no CPP, mormente no que toca ao Inquérito Policial.

4 O INQUÉRITO POLICIAL E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Como colocado no início do estudo, o presente trabalho tem por escopo uma abordagem acerca da aplicabilidade dos princípios constitucionais do Contraditório e Ampla Defesa, na persecução penal, na fase investigatória.

4.1 ABORDAGEM DOUTRINÁRIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA;

Necessita-se, pois, colocar à tona os pontos abordados durante o estudo a fim de sopesar entendimentos doutrinários com o intuito de obter uma lisura quanto à aplicação dos princípios ora em comento, para uma tutela jurisdicional mais adequada e segura, tanto à acusação, quanto à defesa.

Consoantes alguns doutrinadores, o Inquérito Policial, frente aos princípios e garantias constitucionais, não pode se dar através de fórmulas sigilosas, inquisitórias e arcaicas ainda empregadas aduzindo que a aplicação das garantias do Contraditório e da Ampla Defesa no IP é essencial, porquanto ser um procedimento fundamental no sistema processual vigente, fato que justifica o seu aprimoramento e adequação a nova realidade processual penal brasileira” aprimoramento e adequação deve asseverar-se no princípio da legalidade e entre outros, mais dois princípios básicos: celeridade e contraditório. (MIRABETE, 2003).

A garantia do contraditório traduz-se na ciência bilateral dos atos e termos do processo, com a possibilidade de contrariedade, ou seja, possibilitando a atuação das partes na formação da convicção do juiz. Ciência esta, que no processo civil é eventual e não necessária, enquanto no processo penal eleva-se ao status de obrigatório e necessário, não existindo, pois um réu sem defensor, posto que no processo-crime encontra-se em jogo o valor indisponível da parte a liberdade. Ao lado do contraditório tem-se a outra garantia constitucional o da ampla defesa. Esta mais utilizada no processo penal, onde há maior ênfase na posição do réu. Sendo o contraditório garantia entendida tanto ao autor quanto ao réu. (MIRABETE, 2003).

Em suma, tais princípios consistem no direito do réu saber a acusação que lhe é feita e obter amplo direito de defesa, oferecendo chance da defesa ao acusado e oportunidade de apresentar todo tipo de defesa prescrita em lei.

Existem críticas contra o IP, mister se faz destacar que se trata este de um procedimento centenário, conforme já colocado no início do presente trabalho, que veio a ser reformulado, modernizado deixando-o célere e eficaz, como peça fundamental ao oferecimento da denúncia e até mesmo como procedimento inicial do processo.

4.1.1 Do Princípio Constitucional da Ampla Defesa

Adentrando ao ponto, após todo estudo, salutar se faz colocar que, em que pese haver discussões sobre o tema, e, embora o Princípio Constitucional do Contraditório não seja aplicado durante a fase de investigação, o *Princípio da Ampla Defesa* é utilizado.

Embora ainda haja doutrinadores que defendam a ideia de que a ampla defesa vem a ser apenas o outro lado do contraditório, o estudo precisa ter uma abordagem um pouco mais específica.

O fato de os princípios constitucionais do processo não alcançarem o IP, em decorrência do mesmo não ser um processo e sim uma atividade administrativa, não significa que haverá a ausência de um controle de legalidade e muito menos das garantias constitucionais específicas.

O princípio da ampla defesa consubstancia-se no direito das partes de oferecer argumentos em seu favor e de demonstrá-los, nos limites em que isso seja possível. Conecta-se, portanto aos princípios da igualdade e do contraditório. Não supõe o princípio da ampla defesa uma infinidade de produção defensiva a qualquer tempo, mas, ao contrário, que esta se produza pelos meios e elementos totais de alegações no tempo processual oportunizado por lei.

Na aplicação eficaz deste princípio, em todas as fases de um processo, não é assegurada apenas pelo direito de resposta das partes, e sai pela ciência e participação, sendo que o indivíduo tem o direito de estar ciente de todos os atos, para que possa se comportar de forma coerente e conveniente com sua pretensão,

além da ciência, é preciso que tenha condições de participar do processo, e isso se demonstra através do contraditório, pois a aplicação do princípio, assim, não requer meramente que cada ato seja comunicado e cientificado às partes. Relevante é que o juiz, antes de proferir cada decisão, ouça as partes, dando-lhes igual oportunidade para que se manifestem, apresentando argumentos e contra-argumentos. Destarte, o juiz ao proferir a decisão, deve oferecer às partes oportunidades para que busquem, pela via da argumentação, ou juntando elementos de prova, se for o caso, influenciar a formação de sua convicção. Da mesma forma, a publicação e comunicação às partes de cada decisão têm por finalidade submeter as decisões proferidas ao crivo das mesmas, que, via de regra, terão novamente oportunidade para manifestação, ainda que seja pela via recursal. (BONFIN, 2007)

Capez, (2003, p. 45):

Implica o dever de o Estado proporcionar a todos acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor) (CF, art. 5º, LV), e o de prestar assistência jurídica integral e gratuita os necessitados (CF, art. 5º, LXXIV). Desse princípio também decorre a obrigatoriedade de se observar a ordem natural do processo, de modo que a defesa se manifeste sempre em último lugar. Assim, qualquer que seja a situação que dê ensejo a que, no processo penal, o Ministério Público se manifeste depois da defesa, salvo, nas hipóteses de contra-razões de recurso, de sustentação oral ou de manifestação dos procuradores de justiça, em segunda instância), obriga, sempre, seja aberta vista dos autos à defensoria do acusado, para que possa exercer seu direito de defesa na amplitude que a lei consagra. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu art. 14,3, d, assegura a toda pessoa acusada de infração penal o direito de se defender pessoalmente e por meio de um defensor constituído ou nomeado pela Justiça, quando lhe faltar recursos suficientes para contratar algum (cf. item 22.3: comentários à alínea c do inciso III do art. 564 do CPP).

Relembrando, ainda, que é assegurada ao indivíduo a utilização, para a defesa de seus direitos, de todos os meios legais e moralmente admitidos. Não caracteriza uma violação a esta garantia o simples indeferimento de uma diligência probatória considerada desnecessária ou irrelevante.

A doutrina discute acerca da inserção do Princípio do Contraditório, sendo que no diz respeito à garantia da ampla defesa não tem a doutrina gerado controvérsias e entendimentos divergentes.

Isso porque durante o IP, quando o indiciado é privado de sua liberdade, seja ela em decorrência de prisão em flagrante, temporária ou preventiva, o próprio texto legal (CF/88) garante que o indiciado utilize de remédio constitucional para assegurar sua defesa frente à atuação do Estado, qual seja: o *habeas corpus*.

No que toca ao remédio constitucional ora em comento, Novelino (2011, p. 511) leciona:

O habeas corpus, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição de 1891, tem por objetivo proteger o indivíduo contra constrições ilegais ou abusivas em seu direito de ir, ir ou permanecer. Trata-se de uma garantia constitucional voltada para a proteção da *liberdade física de locomoção*, cujos traços distintivos são a *celeridade* da medida e o *cunho* mandamental. (grifo do autor)

Já no que concerne ao ponto citado anteriormente, que de fato de observa a possibilidade de ampla defesa no IP, Tourinho Filho (2007, p. 82) enfatiza tal ideia:

É verdade que o indiciado pode ser privado da sua liberdade nos casos de flagrante, prisão temporária ou preventiva. Mas para esses casos sempre se admitiu o emprego do remédio heróico do habeas corpus. Nesse sentido, e apenas sentido, é que se pode dizer que a ampla defesa abrange o indiciado. O que não se concebe é a permissão do contraditório naquela fase informativa que antecede à instauração do processo criminal, pois não há ali nenhuma acusação.

Outro ponto a ser estudado, é com relação a posição dominante do sentido de que a ampla defesa pode ser traduzida em autodefesa e defesa técnica. Esta seria aquela em que há a presença de procurador constituído, ou seja, de um advogado; aquela se configurando no poder de o próprio indivíduo utilizar de argumentos próprios a fim de dar resposta a um fato a ele imputado.

Sobre o tema, Machado, Junqueira e Fuller (2008, p. 17) lecionam:

A autodefesa é garantia individual, uma vez que é humana a necessidade de poder, pessoalmente, argumentar acerca da próprio inocência ou justificar os próprios atos. Seria degradante impedir a pessoa de se expor perante o representante do Estado de forma direta. Por outro lado, apenas o envolvido sabe exatamente onde estava no momento dos fatos, e tem conhecimento das circunstâncias que lhe podem ser favoráveis.

E a Lei nº 10.792/03 não deixa margem alguma a dúvidas: o interrogatório é meio de defesa – incluído na denominada autodefesa, que consiste no desenvolvimento de qualquer ato ou forma de atuação em prol dos interesses da defesa.

Ainda sobre o tema, os doutrinadores supramencionados mencionam (2008, p. 17).

A defesa técnica é a garantia de que o ensejo de liberdade do indivíduo será traduzido para a linguagem jurídica da melhor forma, e que a parte terá como se aproveitar de todas as faculdades permitidas pela lei na defesa do interesse do indivíduo. Apenas a defesa técnica tem condição de participar do processo de forma apta a influir no resultado dentro dos limites impostos pelo mundo jurídico.

Corroborando com o tema, vem Oliveira (2010, p. 46) comentando acerca da defesa técnica:

Não temos dúvidas em ver incluído, no princípio da ampla defesa, o direito à participação da defesa técnica – do advogado – de corréu durante o interrogatório de todos os acusados. Isso porque, em tese, é perfeitamente possível a colisão de interesses entre os réus, o que, por si só, justificaria a participação do defensor daquele corréu sobre quem recaiam acusações por parte de outro, por ocasião do interrogatório.

Ainda, sobre o tema, o advogado, atuando no inquérito policial, é o reconhecimento do contraditório neste procedimento, porque assegura ao indicado conhecimento das provas produzidas na investigação, o direito de contrariá-las, arrolar testemunhas e promover perguntas, direito a não ser indiciado com base em provas ilícitas e o privilégio contra a auto incriminação (CAPEZ, 2003).

Exige-se, agora a presença de advogado, constituído ou nomeado, para o indiciamento do investigado, especialmente quando preso em flagrante delito. Possibilita-lhe a entrevista reservada com o defensor e deste a promoção de perguntas. Não há necessidade de nomeação de curador para indiciados menores de 18 anos, mesmo porque, presente o advogado, inútil a fiscalização dos atos por outra pessoa.

Há, portanto, uma brecha que dá margem ao doutrinador explicar acerca da aplicabilidade atual do instituto da ampla defesa, pois existe a plena realização e observância desta garantia no Inquérito Policial, tendo em vista que são asseguradas tanto a defesa exercida pelo advogado, como a *autodefesa*, com a possibilidade dada ao acusado de ser interrogado e presenciar todos os atos instrutórios.

Em contrapartida, existe doutrina com entendimento taxativo quanto à matéria:

No que tange o interrogatório do indiciado, com a alteração da Lei 10.792/03¹, foi dada margem a muitos entendimentos diferenciados, trazendo talvez uma falsa ilusão de que essa alteração proporcionou a possibilidade de haver contraditório em fase de inquérito policial. Contudo, há que se fazer uma ressalva, pois, como toda regra possui exceções, não seria essa diferente. Durante a fase do IP são produzidos indícios de provas, os quais deverão ser todos repetidos, renovados durante a fase judicial.

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal de Federal (STF) traz precedentes:

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 fase de inquérito policial. **A**

¹ Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências.

instauração de inquérito policial, com indiciados nele configurados, faz incidir nestes a garantia constitucional da ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. (grifei) (BRASIL, 2006)

Tem-se, pois, um entendimento predominante no sentido de se observar caracterizada e garantida a ampla defesa dentro do IP.

4.1.2 Do Princípio Constitucional do Contraditório

Já no que diz respeito ao instituto do Contraditório, este, *de per si*, exige uma abordagem mais minuciosa quando se trata de aplicabilidade durante a fase do IP, porquanto haver divergências doutrinárias acerca do assunto.

Em que pese tais entendimentos, a jurisprudência dominante, é no sentido de não haver tal garantia durante a investigação criminal. Ou seja, a ampla defesa, as formalidades e métodos processuais do IP, de certa forma, podem dar margem a um entendimento no sentido se observa o contraditório.

Obviamente, sob pena de total insensatez e ineficácia do procedimento investigatório, não se fala em contraditório no início das investigações, mas após o reconhecimento dos indícios da conduta delituosa motivadoras do indiciamento. O contraditório, após o indiciamento, não conspira contra o êxito das investigações, ao contrário, assegura maior legitimidade as conclusões da investigação. (GRINOVER, CINTRA E DINAMARCO (1997).

Observa-se, pois, alguns autores, lecionando acerca do inciso LV, do artigo 5º da CF/88, e garantindo o uso do contraditório no IP porquanto traz à tona preceitos democráticos os quais a carta magna fez questão de prever.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) enfatiza:

Sendo o inquérito policial peça meramente informativa, inquisitorial e **sem a garantia do contraditório**, não pode ser utilizado como prova emprestada pelo magistrado para a formação de seu convencimento no momento da prolação da sentença. (grifei) (SANTA CATARINA, 2006).

Em entendimento diverso, existe a necessidade de haver uma comunicação entre quem investiga e quem é investigado, porquanto há a necessidade de informação e a possibilidade de reação por parte daquele que está sendo indiciado.

Nessa linha, o contraditório pressupõe partes em situações opostas, ainda que não sejam tidos como litigantes, se não substancialmente, pelo menos

formalmente, no plano processual, às duas partes deveria ser assegurada a ciência dos atos investigatórios e termos da parte contrária, com possibilidade de refutá-los.

O Princípio do Contraditório, portanto, é um instrumento utilizado pelas partes, que visa garantir o efetivo exercício do direito de igualdade de condições dentro de uma relação jurídica litigiosa, lhes proporcionado para cada ato praticado, uma reação instantânea. (MORAES, 2001)

Tais posicionamentos, portanto, são colocados, sob à ótica de que o contraditório não só pode, como é dever do Estado garantir durante o procedimento penal, diga-se, ação penal, entretanto, sendo a fase investigatória preparatória da acusação, inexistindo, ainda, acusado constituído, tendo em vista se tratar de mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, não se caracterizando, pois, uma relação de litigância, concluindo a ideia que não há contraditório sem relação de litigantes.

Dando enfoque ao termo *administrativo*, utilizado pelo autor ora mencionado, bem como outros autores, existe um ponto a ser estudado.

Conforme os ensinamentos dos doutrinadores Grinover, Cintra e Dinamarco (1997, p. 57):

O inquérito policial é mero procedimento administrativo, que visa a colheita de provas para informações sobre fatos infringentes da norma e da sua autoria. Não existe acusação nesta fase, onde se fala em indiciado (e não em acusado, ou réu), mas não pode se negar que após o indiciamento surja o conflito de interesses, com “litigantes” (art. 2, inciso LV, da CF). Por isso, se não houver contraditório, os elementos probatórios do inquérito não poderão ser aproveitados no processo, salvo quando se tratar de provas antecipadas, de natureza cautelar (como exame de corpo delicto), em que o contraditório é diferido. **Além disso os direitos fundamentais do indiciado não de ser planamentos tutelados no inquérito.** (grifei)

A CF/88 dispões da seguinte forma, em seu artigo 5º, LV: *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente.*(BRASIL, 1988).

Pois bem.

Com relação à caracterização do termo *litigantes*, quando do IP, e dando ênfase ao entendimento jurisprudencial supramencionado, Novilo (2011, p. 502-503) dá seu posicionamento:

Por se tratar de um *procedimento investigatório e inquisitorial* e não processo judicial ou administrativo, assim como por ser um mero *indiciamento* e não uma acusação forma, o entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência foi no sentido de que a garantia do contraditório [...] não se aplica no âmbito do *inquérito policial*. (grifo do autor)

Nesse diapasão, Tourinho Filho (1997, p. 125) ensina:

O fato do dispositivo discutido descrever que aos “litigantes” deve ser **garantido o contraditório e ampla defesa**, contudo, nesse procedimento não há lide, há, sim, uma persecução criminal prévia, com o intuito de buscar um lastro probatório mínimo, porque em momento distinto haverá a oportunidade de defesa, e será essa na instrução criminal em juízo. (grifei)

Entretanto, o dispositivo logo em seguida coloca “*em processo judicial*”. Este requisito, *de per se*, acabaria de plano com a possibilidade de se analisar a aplicação do Princípio do Contraditório no Inquérito Policial.

Em seguida a esta parte, vem “*ou administrativo*”. Este termo dá uma ampla margem de entendimento acerca do tema, pois, se o IP é tido, dentro da persecução penal, como fase preparatória da ação penal, precedendo-a, através de procedimentos administrativos sobre uma determinada transgressão penal e sua autoria, tem-se, portanto, um *processo administrativo* no sentido amplo e da palavra, possibilitando, assim, aos acusados em geral, não tendo um porquê de o IP fugir a essa regra.

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. (TOURINHO FILHO, 1997, p. 119)

O que se tem por processo administrativo, no sentido estrito da palavra, é uma sucessão encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo. O que não ocorre no inquérito, que é, pois, apenas uma peça informativa. (NUCCI, 2011). Entretanto, o Inquérito Policial poderia se tornar-se um procedimento administrativo, tendo em vista que ele tem um procedimento formal, que é feito através de atos administrativos, e todos tendem a um resultado final, qual seja: a convicção do representante do MP para a oferta, ou não, da denúncia em desfavor do indivíduo.

Ainda, no que toca à ter o Inquérito Policial como processo administrativo, ou não, Tourinho Filho (1997, p. 122) aduz que:

Certo que o Art. 5º, LV, da Lex Legum proclama que ‘aos litigantes, em processo judicial ou administrativo...’ se permite a ampla defesa; então, por conseguinte, não se pode dizer que o ‘processo administrativo’ aí compreenda o inquérito, sob pena de transmudarmos os indiciados em litigantes... o que sabe a disparate. Ademais quando o dispositivo constitucional fala em processo administrativo com ampla defesa refere-se, iniludivelmente, àquele procedimento que pode culminar com alguma, como ocorre nas administrações públicas. Às vezes são denominados sindicâncias. E, às escâncaras, tal não se dá no inquérito, peça meramente informativa.

Corroborando o pensamento, no sentido de o cidadão poder defender-se em quaisquer fases e graus de jurisdição, Silva (1992, p. 377-378) coloca:

O poder de agir em juízo e o de defender-se de qualquer pretensão de outrem representam a garantia fundamental da pessoa para a defesa de seus direitos e competem a todos indistintamente, pessoa física e jurídica, italianos (brasileiros) e estrangeiros, como atributo imediato da personalidade, e pertencem por isso à categoria dos denominados direitos cívicos.

E por fim, analisando o termo “*e aos acusados em geral*”, volta-se ao entendimento anterior de que somente se tem a garantia de tal princípio na fase judicial, tendo em vista que somente tem-se *acusados* na ação penal, ou seja, após o oferecimento da denúncia pelo *parquet*, pois, antes dessa fase, o indivíduo é tido como mero indiciado.

Em contra partida, existe entendimentos que a partir do indiciamento há um litígio entre estado e indiciado, ou mesmo uma acusação em caráter não formal através da imputação. Logo, esta lide ou acusação informal, transforma o inquérito IP em processo no sentido amplo.

Sobre o tema, Tourinho Filho (1997, p. 127): “A autoridade policial não acusa: Investiga. E a investigação contraditória é um não senso. Se é assim, parece-nos não ter sentido estender o instituto do contraditório ao inquérito, em que não há acusação.”.

Diante disso, para os autores que discordam do uso do contraditório no inquérito, o que ocorre é que há uma divergência marcante entre a CF/88 e o CPP, visto que ambos trazem preceitos que atuam diretamente na seara do delito.

A CF/88 baseia-se em princípios de cunho democrático, buscando limitar os poderes estatais, e ainda, limitar o julgo do estado sob o particular. Partindo desses entendimentos, observa-se que a CF/88 vai de encontro ao CPP, pois este é um código elaborado nos anos 40, forte na ideia de assegurar que os crimes e delitos não restassem impunes, trazendo dispositivos a fim de garantir a repressão dos transgressores e prevenção dos crimes. Obviamente, não se pode denegar o uso de um (CF/88) ou de outro (CPP), pois são institutos indispensáveis ao nosso ordenamento jurídico pátrio. (NUCCI, 2011).

O doutrinador ora em comentário (NUCCI, 2011, p. 231):

É certo que muitos processualistas sustentam que o nosso sistema é o acusatório. Mas baseiam-se exclusivamente nos princípios constitucionais vigentes (contraditório, separação entre acusação e órgão julgador, publicidade, ampla defesa, presunção de inocência, etc.). Entretanto, olvide-se, nessa análise, o disposto no código de Processo Penal, que prevê a colheita inicial da prova através do inquérito policial, presidido por um

bacharel em direito, que é o delegado, com todos os requisitos do sistema inquisitivo (sigilo, ausência de contraditório e ampla defesa, procedimento eminentemente escrito, impossibilidade de recusa do condutor da investigação etc). Somente após ingressa-se com ação penal e, em juízo, passam a vigorar as garantias constitucionais mencionadas, aproximando-se o procedimento do sistema acusatório.

Outro ponto a ser colocado em pauta no presente estudo é com relação às provas colhidas durante a fase do Inquérito Policial, que servem, além de auxílio para convicção do representante do Ministério Público, mas como também como meio de convicção do magistrado, durante a fase processual para prolação da sentença penal.

No que se toca à prova, Nucci (2011, p. 388):

O termo prova origina-se do latim – probatio - , que significa ensaio, verificação, inspiração, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo prova – probare -, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar.

Ainda, corroborando sobre o tema Nucci (2011, p. 392):

A finalidade da prova é convencer o juiz a respeito da verdade de um fato litigioso. Busca-se a verdade processual, ou seja, a verdade atingível ou possível. [...] A verdade processual emerge durante a lide, podendo corresponder à realidade ou não, embora seja com base nela que o magistrado deve proferir sua decisão.

Sentença é a fase na qual se põe fim à lide processual, assim, a sentença penal é o momento no qual o juiz torna definitiva sua convicção quanto aos fatos suscitados e expostos durante o transcurso da persecução penal.

Mirabete (2003, p. 963): coloca que: “Em sentido estrito, a sentença é a definitiva, sentença em sentido próprio, ou seja, a decisão proferida pelo juiz, solucionando a causa. Podem ser *condenatórias*, *absolutórias* e *terminativas de mérito*.” (grifo do autor).

As provas colhidas no inquérito não deveriam ser usadas durante a instrução criminal porque servem apenas de peça informativa, não tendo valor probatório judicial, pois colhidas fora do contraditório, no IP, não deveriam ser usadas durante a instrução criminal, diga-se, ação penal, tendo em vista que servem apenas de peça informativa, não tendo valor probatório judicial, pois colhidas fora do contraditório, não se teria uma tutela jurisdicional adequada, se utilizadas posteriormente para embasarem a decisão do magistrado.

Nucci (2011, p. 401) dispõe da seguinte forma sobre o assunto em análise, no que toca à decisão do magistrado:

[...] se vale, sem a menor preocupação, de **elementos produzidos longe do contraditório**, para formar sua convicção. Fosse o inquérito, como

teoricamente se afirma, destinado unicamente para o órgão acusatório, visando à formação de sua opinião delecti e não haveria de ser parte integrante dos autos do processo, permitindo-se ao magistrado que possa valer-se dele para a condenação de alguém. (grifei).

Lopes Júnior (2006, p. 98) coloca:

A prova que é colhida na fase do inquérito e trazida integralmente para dentro do processo acaba mascarando a decisão final do julgador, tendo em vista que a eleição de culpa ou inocência é o ponto nevrálgico do ato decisório e pode ser feita com base nos elementos do inquérito policial e disfarçada com um bom discurso

O CPP enfatiza o fato da aplicação do Princípio do Contraditório no Inquérito Policial através da disposição inserta em seu artigo 155, senão veja-se:

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

O artigo coloca que o juiz tem o livre arbítrio para apreciar as provas produzidas durante a persecução penal, contudo, retira de plano a possibilidade de utilizar apenas provas colhidas no Inquérito Policial para fundamentar sua decisão.

Justo.

Um apanhado acerca do Princípio do Devido Processo Legal:

O princípio do devido processo legal entra no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Magna Carta inglesa: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º LIV). Combinando com o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e o contraditório e a plenitude da defesa (art. 5º, LV), fecha o ciclo das garantias processuais. Garante o processo, e, quando se fala em processo, e não simplesmente procedimento, alude-se, sem dúvida, à formais instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais (SILVA, 1992, p. 378)

Ora, se durante a fase de investigação, ao cidadão, não é garantido o direito de contraditório, seria inconstitucional, sob a luz do Princípio Devido Processo Legal, fundamentar a decisão exclusivamente com provas colhidas quando ao indivíduo não foi conferido o direito de resposta.

O Princípio Constitucional do Contraditório, portanto, junto ao da Ampla Defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. E colocados dentro do ordenamento jurídico, através de CF/88, como garantia instituída para a proteção do indivíduo durante a fase da persecução penal, mais propriamente dito na ação penal, é de interesse público sopesar tais

entendimentos com o anseio de buscar uma tutela jurisdicional cada dia mais adequada e segura.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo teve por escopo estudar a apuração da infração penal, na fase da polícia judiciária até o momento que se passa à instauração de Inquérito Policial, que é de responsabilidade da polícia civil, conceituar os Princípios Constitucionais do Contraditório e Ampla Defesa, trazendo entendimentos doutrinários pertinentes.

Buscou-se, contudo, explicitar sobre as razões do presente estudo, no que concerne às normas constitucionais, meios procedimentais, processuais, fazer entender a persecução penal propriamente dita, mormente no que toca ao IP e elucidar, pormenorizadamente, acerca do Princípio Do Contraditório e Ampla Defesa.

Notório o confronto de pensamentos entre doutrinadores no que concerne à matéria estudada, motivo pelo qual se vê a necessidade de observância sobre o tema a fim de propiciar uma adequação no tocante a esta lacuna da ciência jurídica.

Existe a necessidade de sopesar a aplicação, ou não, das garantias fundamentais elencadas no artigo 5º da CF/88, no que concerne à matéria de Direito Processual Penal, precipuamente na fase de investigação, qual seja, o IP, tendo em vista se tratar de direitos inerentes aos cidadãos. Resguardar tais garantias demonstra uma sociedade com pensamento humanitário, vislumbrando-se, pois, uma sociedade evoluída.

Outrossim, os princípios constitucionais garantem a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, durante a fase do Inquérito Policial, imprescindível se torna o estudo de suas aplicações, porquanto garantirem a real e eficaz tutela jurisdicional no tocante à matéria

Desta forma, após o término do estudo, chega-se ao entendimento que a aplicação de tais princípios durante a fase do Inquérito Policial, asseguraria a todo indiciado as mesmas garantias que ao acusado são garantidas.

Posto isto, o entendimento hoje, acerca do Princípio da Ampla defesa, é no sentido de que ele vem sendo aplicado, isolado ao Princípio do Contraditório, no IP, através dos remédios constitucionais já mencionados.

É indicutível, portanto, o direito de defesa, uma vez que advindo uma bilateralidade do processo, ainda que não haja caráter litigante, quando uma das

partes alega determinado fato, há a necessidade de ser ouvida, também, a outra, dando-lhe oportunidade à defesa de seus direitos assegurados constitucionalmente. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo indiciado.

No que concerne à aplicação desse último, durante a fase investigatória, tal fato acabaria por torná-lo, o Inquérito Policial, um procedimento burocrático e moroso, tendo em vista a realidade da tutela jurisdicional atual no país.

Sendo então assegurado a aplicabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa no tramite do mesmo, implicaria no atraso do desenvolvimento do procedimento investigatório do inquérito. Já que o operador da força policial (Delegado de Polícia), tendo prazo para conclusão de tal ato, teria a interferência permanente das partes, interferindo, assim, no andamento e na conclusão do mesmo.

Contudo sendo o inquérito policial uma peça meramente administrativa, e advindo dele ou não uma futura ação, na fase posterior, ou seja, a judicial e processual esses princípios já são assegurados com maestria.

Por fim, é pertinente ser lembrado que a ausência do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, não implica em desobediência aos direitos e garantias fundamentais do indiciado, sob pena de responder criminalmente aquelas autoridades que as desrespeitam.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Decreto-Lei 3.689 de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Superior Tribunal Federal. Acórdão 522-403. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>> Acesso em 17 nov. 2012.

_____. Superior Tribunal Federal. Súmula 705. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.aps?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_707_800>. Acesso em 17 nov. 2012.

_____. Superior Tribunal Federal. Súmula 707. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.aps?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_707_800>. Acesso em 17 nov. 2012.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 5. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: Instituto Carioca de Criminologia, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. atual. São Paulo:

BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da criminalização**: dos antecedentes à reincidência criminal. Florianópolis: Livraria e Editora Obra Jurídica Ltda., 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo:

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

_____. **Processo penal 1**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Persecução penal, inquérito policial, ação penal e Ministério Público**. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.

_____. **Curso de direito penal: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 3.

_____. **Curso de processo penal: parte geral**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de processo penal: parte geral**. 15. ed. atual. São Paulo: 2008

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

GRINOVER, Ada Pellegrini; ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e pesquisa: livro didático**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Palhoça: Unisul Virtual, 2007.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Teoria constitucional do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

MEHMERI, Adilson. **Manual Universitário de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1996.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Código de processo penal interpretado**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Processo penal**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1995.

_____. **Manual de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1997. v. 2.

_____. **Manual de direito penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2001. v. 3.

_____. **Código de processo penal interpretado**: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legislação penal especial**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. **Constituição federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NUCCI, Guilherme de S. **Código de processo penal comentado**. 6. ed. rev., atual. e ampliada. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Código de processo penal comentado**. 6. ed. rev., atual. e ampliada. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

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

_____. **Manual de direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Manual de processo penal e execução penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Manual de processo penal e execução penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. **Direito processual penal**. 12. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Lúmen Júris, 2007.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Contratos nominados II: contrato estimatório, doação, locação de coisas, empréstimo (comodato – mútuo)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SOUZA, José Laurindo Netto. **Processo penal: sistemas e princípios**. Curitiba: Juruá, 2003.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2003018061-3. Relator: Carlos Prudêncio, 09 de maio de 2006. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPR OC&dePesquisa=20030180613&Pesquisar=Pesquisar>>. Acesso em 16 nov. 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 19 ed., São Paulo: Saraiva, 1997, 3 v.

_____. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.