UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MONTES CLAROS - UNIMONTES

Centro de Ciências Sociais Aplicadas – CCSA

Curso de Direito

Deborah Camila de Araújo Silva

A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL

Montes Claros – MG

Novembro/2013

**A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL**

**INTRODUÇÃO**

A *persecutio criminis* para a apuração das infrações penais e de sua respectiva autoria apresenta dois momentos distintos: a fase preliminar, que é o objeto do presente artigo, e o da ação penal, também denominada de fase processual.

É na fase preliminar (pré-processual) que ocorrem as investigações criminais, realizadas pela polícia judiciária, onde o conjunto dessas diligências (investigações) acabou sendo denominada de inquérito policial.

Assim, com a ocorrência de um suposto fato criminoso, tem-se materializado o dever de punir do Estado e, a ele, cabe iniciar a persecução criminal para apurar, processar e então fazer valer o direito de punir.

A apuração do fato delituoso, que se dá através das investigações, ou seja, por meio do inquérito policial, é feita pela polícia e, não passa de um exercício do poder cautelar que o Estado exerce na luta contra o crime, para preparar a ação penal e impedir a perda dos elementos de convicção sobre o delito cometido.

Desta forma, o inquérito policial é um procedimento policial preliminar que visa juntar os elementos necessários para se apurar a prática de um crime e de sua respectiva autoria.

Em relação as características do inquérito são elencadas como essenciais as seguintes: é presidido por uma autoridade policial, o Delegado de Polícia que é uma autoridade pública (autoritariedade); deve ser um procedimento escrito; é indisponível, pois uma vez iniciado o inquérito policial não pode o delegado dele dispor; observa-se também a oficiosidade vez que, no caso de crimes de ação penal pública incondicionada a autoridade deve atuar de ofício; por último, mas não menos interessante, deve ser observada a natureza inquisitiva do inquérito, na qual as atividades persecutórias concentram-se na mão de uma única autoridade e não há oportunidade para o contraditório e a ampla defesa.

Há mais de um século que o inquérito policial vem servindo como instrumento básico e hábil para apurar os fatos delituosos. Dele, é fundamentado quase a totalidade das denúncias feitas pelo Ministério Público contra aqueles que a autoridade policial aponta como autores de infrações penais e que, portanto, devem ser levados às mãos da justiça.

Tendo como ponto de partida o estudo da natureza inquisitiva do inquérito policial, o presente estudo tem por objetivo mostrar que, com a constante mudança dos costumes da sociedade, principalmente com o advento da Constituição da República Federal de 1988, faz-se necessário mudanças no sistema do inquérito policial para que, este, possa se adaptar à sociedade e viver em harmonia como os direitos e garantias constitucionais.

Portanto, busca-se analisar os aspectos dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, bem como sua aplicabilidade e predominância durante os trâmites investigatórios. Está dividido em três capítulos, de forma que, no primeiro, estão as disposições gerais, contendo evolução histórica, conceito, características, formas de instauração do inquérito policial, entre outras situações pertinentes. O Segundo capítulo versará sobre os princípios do contraditório e da ampla defesa, conceituando-os, mostrando os pontos mais importantes e, ainda, a distinção de ampla defesa e plenitude de defesa. No Terceiro capítulo será falado sobre os princípios constitucionais garantidos no ordenamento jurídico, o sistema processual penal no Brasil e o sistema inquisitivo do inquérito e, por fim, tem-se a explanação sobre o problema em questão: É possível a incidência do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial?

Na construção deste estudo tem-se o levantamento bibliográfico e jurisprudencial, tendo em vista que foram utilizados livros, artigos virtuais, periódicos, jurisprudências, bem como a legislação que aborda o assunto, objeto do presente estudo.

Os métodos de procedimentos a serem aplicados no trabalho são o histórico e monográfico. O primeiro, na expectativa de que se possa chegar a uma melhor compreensão do instituto do inquérito policial como um todo. O segundo, por se tratar de um assunto estudado da sua trajetória inicial até o momento da pesquisa.

O método de abordagem será o dedutivo, pois parte de teorias e leis gerais para a ocorrência deste fenômeno em particular, ou seja, provar que o fenômeno é uma amostra de algo que já foi estudado e fundamentado.

**I – DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE O INQUÉRITO POLICIAL**

**1.1 Evolução Histórica**

Constata-se que a existência da polícia é confundida com a própria história do homem. Assim, sempre existiu a necessidade de se assegurar as normas de convivência estabelecidas, até mesmo em grupos sociais diminutos e rudimentares.

Entre os atenienses, na Grécia antiga, existia uma prática investigatória, feita por aqueles que eram eleitos magistrados, para apurar a probidade individual e familiar. Já no cenário de Roma, existiam os conhecidos como *inquisitivo*, que, por sua vez, era uma delegação de poderes dada pelo magistrado à vítima ou aos familiares para que investigassem o crime e localizassem o criminoso. Eles acabavam se transformando em acusadores.

Posteriormente, a *inquisitio* atinge melhoras em seu procedimento e também ao acusado, concedendo-lhe poderes para investigar elementos que pudessem inocentá-lo.

Com o passar dos tempos, o Estado acaba trazendo para si o direito de investigação passando, assim, a função para os agentes públicos.

Nas ordenações Filipinas não se falavam em inquérito policial, tampouco faziam distinção entre polícia administrativa e judiciária. Era tratado, apenas, no Livro I, a respeito das atribuições dos alcaides e da maneira de escolhê-los.

No Brasil, a denominação inquérito policial surgiu com a Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto-lei 4.824, de 28 de novembro de 1871, sendo encontrado no art. 42 do Decreto-lei a definição a seguir: *“*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*”*. A partir de então a elaboração do inquérito passou a ser função da polícia judiciária.

Embora o *nomen juris* (inquérito policial) tenha surgido no referido Decreto-lei, seus ideais basilares, como se constata, existem há muito tempo, porém não havia a denominação de inquérito policial.

No Código de Processo Penal de 1941, o inquérito policial foi mantido, tendo em vista sua característica democrática, sendo um instrumento de garantia do cidadão contra acusações apressadas e infundadas. Foi por esse motivo que, na Constituição Federal de 1988, os princípios processuais que orientam o inquérito policial foram recepcionados, já que é o único instrumento de defesa contra possíveis abusos advindos de juízos precipitados.

Atualmente, o inquérito policial é fundamentado, a princípio, pelo art. 144, § 4º da Carta Magna. O supracitado dispositivo estatui que “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”. (BRASIL, Constituição Federal).

Portanto, nesse sentido, observa-se que o inquérito policial antecede o verdadeiro pronunciamento da justiça.

**1.2 Inquérito Policial**

Em um Estado Democrático de Direito, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, bem como nos demais princípios gerais do processo penal, entende-se que não se pode ingressar em juízo contra alguém sem que haja um mínimo razoável de provas que possam amparar e instruir tanto os indícios suficientes de autoria como a materialidade da infração penal. Nesse sentido posiciona-se Guilherme de Souza Nucci (2008).

Conforme os ensinamentos de Tourinho Filho (2009), o Estado Soberano autolimitou-se ao direito de punir que somente será efetivado por meio do processo.

Para que isso aconteça Tourinho Filho (2009) preconiza que é necessário que o Estado-Administração leve ao conhecimento do Estado-Juiz a notícia da infração penal (informando a respectiva autoria), objetivando a sua apreciação para que seja declarada procedente ou improcedente a pretensão.

Desta forma, segundo Tourinho Filho (2009), o Estado desenvolve a *persecutio criminis*, também denominada de persecução criminal, por meio da Polícia Judiciária e pelo Ministério Público que, em virtude do interesse da sociedade, objetivam a repressão às infrações penais.

Existem, no ordenamento jurídico pátrio, diversas formas de investigações que permitem a criação de um quadro probatório prévio, que dê razão a uma ação penal.

No ambiente penal, o instrumento investigatório mais importante é o inquérito policial, cujo objetivo precípuo é obter elementos de prova para que o titular da ação possa ajuizá-la. Assim, conforme Nucci (2008), as principais finalidades do inquérito são: estruturar, fundamentar e dar justa causa à ação penal.

Para o doutrinador Guilherme de Souza Nucci inquérito policial é assim conceituado:

O inquérito policial é 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 precípuo é a formação da convicção do representante do Ministério Público, mas também a colheita de provas urgentes, que podem desparecer, após o cometimento do crime. (NUCCI, 2008, p. 143).

Fernando da Costa Tourinho Filho afirma que “inquérito policial é um conjunto de diligências realizadas pela Polícia Civil ou Judiciária (como denomina o CPP), visando a elucidar as infrações penais e sua autoria”. (TOURINHO FILHO, 2009, p. 68).

Alexandre Cebrian Araújo Reis preconiza que o inquérito policial “é um procedimento investigatório instaurado em razão da prática de uma infração penal, composto por uma série de diligências, que tem como objetivo obter elementos de prova para que o titular da ação possa propô-la contra o criminoso”. (REIS, 2013, p. 49).

Segundo a Exposição de Motivo do Código de Processo Penal o inquérito policial é uma:

(...) instrução provisória antecedendo a propositura da ação penal (...) uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas. (BRASIL. Código de Processo Penal).

Desta forma o inquérito policial é um procedimento administrativo elaborado pela polícia judiciária e tem como destinatários imediatos o Ministério Público (na ação penal pública) e o ofendido (na ação penal privada).

Como destinatário mediato do inquérito policial tem o juiz que, segundo Fernando Capez, “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”. (CAPEZ, 2011, p. 109).

O inquérito policial é elaborado pela polícia judiciária (também conhecida como polícia civil) e, conforme Tourinho Filho (2009), tem a “finalidade de investigar as infrações penais e apurar a respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos para ingressar em juízo, como bem o diz o art. 4º do CPP.” (TOURINHO FILHO, 2009, p. 68).

Nesse sentido o art. 4º do Código de Processo Penal dispõe que “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.”

A Constituição Federal de 1988 também incumbe à policia judiciária a função de conduzir o inquérito que servirá de base de sustentação a uma futura ação penal. Assim preceitua o art. 144, § 4º, da Carta Magna:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: § 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto a militares. (BRASIL, Constituição Federal).

Para Guilherme de Souza Nucci:

O nome *polícia judiciária* tem sentido na medida em que não se cuida de uma atividade policial ostensiva(típica da Polícia Militar para garantia da segurança nas ruas), mas investigatória, cuja função se volta a colher provas para o órgão acusatório e, na essência, para que o Judiciário avalie no futuro. (NUCCI, 2008, p. 145).

O inquérito policial objetiva apurar a existência do crime e encontrar o seu respectivo autor, fornecendo elementos para que o titular da ação penal possa promovê-la.

Nucci assevera que a finalidade precípua do inquérito é “a investigação do crime e a descoberta do seu ator, com o fito de fornecer elementos para o titular da ação penal promovê-la em juízo, seja ele o Ministério Público, seja o particular, conforme o caso”. (NUCCI, 2008, p. 143).

Para Fernando Capez “a finalidade do inquérito policial é a apuração de fato que configure infração penal e a respectiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares”. (CAPEZ, 2011, p. 112).

Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho:

Apurar a infração penal é colher informações a respeito do fato criminoso. Para tanto, a Polícia Civil desenvolve laboriosa atividade, ouvindo testemunhas, tomando declarações da vítima, procedendo a exames periciais, nomeadamente os de corpo de delito, exames de instrumento do crime, determinando buscas e apreensões, acareações, reconhecimentos, ouvindo o indiciado, colhendo informações sobre todas as circunstâncias que circunvolveram o fato tido como delituoso, buscando tudo, enfim, que possa influir no esclarecimento do fato. Apurar a autoria significa que a Autoridade Policial deve desenvolver a necessária atividade visando a descobrir, conhecer o verdadeiro autor do fato infringente da norma. (TOURINHO FILHO, 2009, p. 69).

A finalidade de investigar e indicar o autor da infração penal tem como fundamento a segurança da ação da Justiça e do próprio acusado uma vez que, por meio de uma investigação prévia a autoridade policial reúne um material probatório preliminar suficiente para apontar a ocorrência de um crime e seu respectivo autor. Neste sentido posiciona Nucci (2008) afirmando, ainda que:

O simples ajuizamento da ação penal contra alguém provoca um fardo à pessoa de bem, não podendo, pois, ser ato leviano, desprovido de provas e sem um exame pré-constituído de legalidade. Esse mecanismo auxilia a Justiça Criminal a preservar inocentes de acusações injustas e temerárias, garantindo um juízo inaugural de deliberação, inclusive para verificar se se trata de fato definido como crime. (...). 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 (ex.: exame do cadáver ou do local do crime). (NUCCI, 2008, p. 144).

**1.3 Características**

Analisando o instituto do inquérito policial, podem-se destacar algumas características relevantes.

O inquérito policial é escrito. Disciplina o art. 9º do Código de Processo Penal que: “Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”.

Segundo Reis “todos os atos do inquérito devem ser reduzidos a termo para que haja segurança em relação ao seu conteúdo”. (REIS, 2013, p. 52).

O inquérito também é sigiloso. Seu objetivo é, antes de tudo, levar a efeito uma investigação, apurar a existência do crime e encontrar o seu respectivo autor. Portanto, é necessário o sigilo.

O art. 20, do Código de Processo Penal, disciplina que: “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”. (BRASIL, Código de Processo Penal).

Alexandre Cebrian Araújo Reis afirma que, pela leitura do art. 20, está claro “que sua finalidade é a de evitar que a publicidade em relação às provas colhidas ou àquelas que a autoridade pretende obter prejudique a apuração do ilícito”. (REIS, 2013, p. 51).

Deve ser garantido, pela autoridade policial, o sigilo necessário à elucidação dos fatos. Logo, vale ressaltar que “o direito genérico de obter informações dos órgãos públicos, assegurado no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, pode sofrer limitações por imperativos ditados pela segurança da sociedade e do Estado”. (CAPEZ, 2011, p. 115). Porém, o sigilo do inquérito não se estenderá ao representante do Ministério Público e nem à autoridade judiciária.

Contudo, o Estatuto da OAB (Lei 8.906/94), em seu art. 7º, XIV, fez com que o sigilo do inquérito perdesse parte essencialmente relevante uma vez que confere ao advogado o direito de “examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos”. (BRASIL, Estatuto da OAB).

Não poderia ser de outra forma, pois, inquéritos secretos não se harmonizam com a garantia, conferida pela Constituição Federal (art. 5º, LXIII), de o cidadão ter um advogado para lhe dar assistência.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante 14, determinou que “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”. (BRASIL, Súmula Vinculante). Deve-se frisar que tal publicidade não se afigura plena e restrita, pois confere, aos defensores, o direito de acesso somente às provas já documentadas, ou seja, introduzidas aos autos. Não é permitido, entretanto, o acesso às demais diligências em trâmite.

Neste sentido, Reis preconiza que “essa prerrogativa não existe em relação às provas em produção como, por exemplo, a interceptação telefônica, pois isso, evidentemente, tornaria inócua a diligência em andamento”. (REIS, 2012, p. 52).

Ressalta-se que Tourinho Filho enfatiza que “no caso de uma diligência já realizada mas atrelada a outra por fazer, ambas devem ficar resguardadas, embora a primeira já esteja documentada nos autos”. (TOURINHO FILHO, 2009, p. 75).

Capez encerra dizendo que “o sigilo do inquérito policial deverá ser observado como forma de garantia da intimidade do investigado, resguardando-se, assim, seu estado de inocência”. (CAPEZ, 2011, p. 116).

O inquérito, ainda, é revestido de oficialidade. Segundo Capez, “o inquérito policial é uma atividade investigatória feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, ainda que a titularidade da ação penal seja atribuída ao ofendido”. (CAPEZ, 2011, p. 116).

A autoridade policial (ex:. delegado de polícia) fica incumbida a presidir o inquérito, sendo auxiliado por escrivães, investigadores de polícia e agentes policiais.

A Constituição Federal disciplina sobre o tema no art. 144,§§ 1º e 4º, estabelecendo o seguinte:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

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

No que se refere à oficiosidade vale destacar que é uma característica do inquérito, na qual as autoridades policiais não dependem de provocação para realizarem suas atividades, sendo, conforme assegura Capez, “a instauração do inquérito obrigatória diante da notícia de uma infração penal (CPP, art. 5º, I), ressalvados os casos de ação penal pública condicionada e de ação penal privada (CPP, art. 5º, §§ 4º e 5º)”. (CAPEZ, 2011, p. 116).

Capez (2011), ainda, define a característica da oficiosidade como sendo consequência do princípio da legalidade (obrigatoriedade) da ação penal.

A Constituição Federal, em seu art. 144, § 4º, exige, expressamente, que o inquérito policial seja “presidido por uma autoridade pública, no caso, a autoridade policial (delegado de polícia de carreira)”. (CAPEZ, 2011, p. 116).

O inquérito, ainda, é indisponível tendo em vista que após ser instaurado, a autoridade policial não poderá arquivá-lo.

Nesse sentido o art. 17, do Código de Processo Penal, dispõe que “a autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”. (BRASIL, Código de Processo Penal).

A autoridade policial poderá atuar com certa discricionariedade nas investigações, objetivando esclarecer o fato infringente da norma. Desta forma, o inquérito policial será inquisitivo uma vez que a autoridade, que comanda as investigações, possui maior liberalidade em suas ações, não havendo, assim, um procedimento previamente estabelecido a ser seguido.

Para Fernando Capez:

Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento em que as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, a qual, por isso, prescinde, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e de sua autoria. (CAPEZ, 2011, p. 117).

Renato Brasileiro (2011) entende que o caráter inquisitorial do inquérito policial está diretamente relacionado à busca da eficácia das diligências investigatórias levadas a efeito no curso da fase da investigação preliminar. Ele ainda ressalta que:

Deveras fossem os atos investigatórios precedidos de prévia comunicação à parte contrária, seria inviável a localização de fontes de prova acerca do delito, em verdadeiro obstáculo à boa atuação do aparato policial. Funciona, pois, o elemento da surpresa como importante traço peculiar do inquérito policial. (LIMA, 2011, p. 132).

O inquérito, por se tratar de uma peça informativa que visa apurar uma infração penal e descobrir a identidade do seu autor, não se sujeita ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Logo, não havendo acusação não há que se falar em defesa.

Reis destaca que “justamente por não abrigar o contraditório é que o inquérito não pode constituir fonte única para a condenação, sendo sempre necessária alguma prova produzida em juízo para, em conjunto com o inquérito, embasar a procedência da ação penal”. (REIS, 2013, p. 51).

O art. 107 do Código de Processo Penal mostra, de uma forma mais clara, a natureza inquisitiva do inquérito ao proibir a arguição de suspeição das autoridades policiais. Capez (2011) também indica o art. 14, do supracitado Código, afirmando que também evidencia a característica inquisitiva do inquérito ao permitir à autoridade policial indeferir qualquer diligência requerida pelo ofendido ou indiciado, salvo o exame de corpo de delito, tendo em vista o disciplinado no art. 184 do CPP.

Segue abaixo o enunciado dos arts. 14, 107 e 184, ambos do Código de Processo Penal.

  Art. 14.  O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade. (BRASIL, Código de Processo Penal).

Art. 107.  Não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal. (BRASIL, Código de Processo Penal).

 Art. 184.  Salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade. (BRASIL, Código de Processo Penal).

Logo, observa-se que da característica inquisitiva decorre o sigilo do inquérito, a impossibilidade da incidência do contraditório e da ampla defesa e o descabimento de oposição de suspeição da autoridade policial.

Vale lembrar que a autoridade policial não pode amparar-se do caráter inquisitivo do inquérito para realizar diligências ilegais, tais como: escutas telefônicas clandestinas, torturas para se obter confissões, dentre outras. Caso isso ocorra, a autoridade responderá criminalmente e a prova obtida, de forma ilícita, será considerada nula. Neste sentido, posiciona-se Reis (2013).

Nucci (2008) afirma que a vantagem e a praticidade de o inquérito ser inquisitivo estão na agilidade que o Estado tem para investigar o delito e descobrir a respectiva autoria. Se houvesse o contraditório poderia não apresentar um resultado útil. “Portanto, deve-se buscar a exata medida para considerar o inquérito inquisitivo, embora sem que possua caráter determinante ao magistrado no momento da sentença”. (NUCCI, 2008, p. 167).

É imprescindível, conforme Nucci preconiza, “considerar o inquérito um período pré-processual relevante, de natureza inquisitiva, mas que já se reveste de alguns contornos garantistas”. (NUCCI, 2008, p. 145).

O inquérito quando é realizado de forma regular oferecerá peças de grande valor probatório como, por exemplo, o exame de corpo de delito e o auto de prisão em flagrante.

O objetivo do inquérito, conforme os entendimentos de Fernando Capez (2011), é de fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido elementos necessário para promover uma ação penal.

Por ter o conteúdo informativo, o inquérito, então, possui um valor probatório, embora seja de valor relativo, “haja vista que os elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa, nem tampouco na presença do juiz de direito”. (CAPEZ, 2011, p. 118).

Julio Fabbrini Mirabete afirma que a prova colhida, sem as garantias do Juízo, “é insuficiente, por si só, para embasar uma condenação, mas deve ser admitida como prova para condenação quando amparada em outros elementos colhidos nos auto”. (MIRABETE, 2004, p. 314).

Contudo, vale ressaltar que o inquérito policial possui uma força probatória inequívoca, pois, em vários casos, as provas sequer se repetem na fase judicial, visto que são aceitas as inseridas no próprio inquérito.

Renato Brasileiro (2011) enfatiza que as provas colhidas na fase do inquérito não devem ser totalmente desprezadas. Devem ser somadas às provas produzidas em juízo para que, então, possam servir como elementos na formação da convicção do órgão julgador.

É evidente que o inquérito policial é uma peça informativa e não tem a estabilidade das provas colhidas em juízo, que possuem a efetiva presença das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Entretanto, não se pode escusar ao inquérito o seu devido valor como membro de um conjunto probatório cuja finalidade precípua é amoldar a livre convicção do magistrado, na busca da verdade real.

Como visto anteriormente, o objetivo do inquérito é dar segurança para que se promova uma ação penal, evitando, assim, o início de acusações precipitadas, constrangendo pessoas e tirando a estabilidade da justiça. Logo, o representante do Ministério Público deve, ao oferecer a denúncia (o mesmo valendo para o ofendido ao oferecer a queixa), ter como sustentáculo o inquérito policial.

Entretanto, há alguns doutrinadores que se posicionam pela dispensabilidade do inquérito, sob o argumento de ser peça meramente informativa, portanto, não obrigatória.

Segundo Capez, “o inquérito policial não é fase obrigatória da persecução penal, podendo ser dispensado caso o Ministério Público ou o ofendido já disponha de suficientes elementos para a propositura da ação penal”. (CAPEZ, 2011, p. 120).

Conforme Tourinho Filho (2009), se a finalidade do inquérito é permitir que o titular da ação possa exercer o *jus persequendi in judicio*, desde que este (o titular da ação penal) “tenha em mãos as informações necessárias, isto é, os elementos imprescindíveis ao oferecimento de denúncia ou queixa, é evidente que o inquérito será perfeitamente dispensável”. (TOURINHO FILHO, 2009, p. 72).

Não obstante o posicionamento de alguns doutrinadores e juristas, não há dúvidas quando à relevância do inquérito policial, que é uma peça imprescindível, principalmente em casos de prisão em flagrante, funcionando, ora como forma de impedir o crime, por razões de política criminal, ora como indício de prova de autoria. Neste estado de flagrância, os indícios de prova devem ser claros para que justifique o indiciamento de ofício, feito pela autoridade policial, e o início imediato do procedimento investigatório oficial.

Portanto, o inquérito é uma peça necessária para a propositura da ação penal.

**1.4 Termo Circunstanciado**

Conforme se extrai dos arts. 69 e 77, § 1º, da Lei 9.099 de 1995, o termo circunstanciado é um substituto do inquérito, realizado pela autoridade policial, quando houver infrações de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes apenados com no máximo dois anos).

Capez afirma que, quando for caso de infração de menor potencial ofensivo, o inquérito policial será:

(...) substituído por um simples boletim de ocorrência circunstanciado, lavrado pela autoridade policial (delegado de polícia), chamado de “termo circunstanciado”, no qual constará uma narração sucinta dos fatos, bem como a indicação da vítima, do autor do fato e das testemunhas, em número máximo de três, seguindo em anexo um boletim médico ou prova equivalente, quando necessário para comprovar a materialidade delitiva (dispensa-se o laudo de exame de corpo de delito). (CAPEZ, 2011, p. 119).

 Desta forma, quando a autoridade policial tomar conhecimento de um fato criminoso irá elaborar um termo, no qual, deverá conter todos os dados necessários para identificar a materialidade e sua respectiva autoria. Este termo, após ser lavrado, será encaminhado imediatamente ao Juizado de Pequenas Causas Criminais, competente para julgamento das infrações de menor potencial ofensivo, não havendo necessidade de investigações aprofundadas.

É o que dispõe o art. 69 da Lei 9.099/95: “A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários”. (BRASIL, Lei 9.099 de 1995).

Ressalta-se que não haverá prisão em flagrante quando o autor do fato criminoso assumir o compromisso de comparecer ao Juizado. Assim, ficará “proibida a lavratura do auto de prisão em flagrante, independentemente do pagamento de fiança”. (CAPEZ, 2011, p. 119).

A primeira parte do parágrafo único do art. 69, da Lei 9.099/95 assegura que: “Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança”. (BRASIL, Lei 9.099 de 1995).

Todavia, Reis destaca que:

Se a infração de menor potencial ofensivo cometida revestir-se de alguma complexidade, inviabilizando sua apuração mediante termo circunstanciado, será, excepcionalmente, instaurado inquérito policial que, posteriormente, será encaminhado ao Juizado Especial Criminal. (REIS, 2013, p. 49).

Conforme o art. 41, da Lei 11.340 de 2006 (Lei Maria da Penha), também será apurado por meio de inquérito policial todas as infrações que envolver violência doméstica ou familiar contra a mulher, ainda que a pena máxima não seja superior a dois anos.

**1.5 Instauração do Inquérito (Início do inquérito)**

**1.5.1 *Notitia Criminis***

*Notitia criminis*, ou seja, notícia do crime é o “conhecimento espontâneo ou provocado, por parte da autoridade policial, de um fato aparentemente criminoso”. (CAPEZ, 2011, p. 121). É com base na *notitia criminis* que a autoridade inicia as investigações.

O conhecimento da notícia do crime pode chegar à autoridade policial de formas diversas, quais sejam: de cognição imediata, de cognição mediata e, ainda, de cognição coercitiva.

Há *notitia criminis* de cognição imediata, também denominada de *notitia criminis* espontânea ou inqualificada, quando “a autoridade fica sabendo da infração penal em razão do desempenho de suas atividades regulares”. (REIS, 2013, p. 55).

Segundo Tourinho Filho, haverá notícia do crime de cognição mediata (*notitia criminis* provocada ou qualificada) quando “ a Autoridade Policial sabe do fato por meio de requerimento da vítima ou de quem possa representa-la, requisição da Autoridade Judiciária ou do órgão do Ministério Público, ou mediante representação”. (TOURINHO FILHO, 2009, p. 77). Desta forma, entende-se que ocorre a *notitia criminis* de cognição mediata quando o conhecimento do crime se dá por intermédio de um terceiro. Nesse sentido, Reis (2013) e Capez (2011) posicionam que a *delatio criminis* (que será explicava posteriormente) também é uma forma de cognição mediata.

Na hipótese de prisão em flagrante, a *notitia criminis* será de cognição coercitiva. Nesta modalidade, a notícia do crime se dá com a apresentação do autor, que será conduzido sob coerção. Segundo Capez, a notícia do crime de cognição coercitiva “é modo de instauração comum a qualquer espécie de infração, seja de ação pública condicionada ou incondicionada, seja de ação penal reservada à iniciativa privada”. (CAPEZ, 2011, p. 121).

No entanto, no caso de crime de ação pública condicionada, ou de ação penal privada, somente será lavrado o auto de prisão em flagrante se forem observados os requisitos dos §§ 4º e 5º do art. 5º do Código de Processo Penal.

Guilherme de Souza Nucci conceitua a *notitia criminis* como “a ciência da autoridade policial da ocorrência de um fato criminoso(...)”. (NUCCI, 2008, p. 152). Para Nucci (2008), a notícia do crime pode ser direta ou indireta. A primeira é quando a própria autoridade, investigando, por qualquer meio, descobre o acontecimento. Já na *notitia criminis* indireta, a vítima provoca a sua atuação, comunicando-lhe a ocorrência, bem como quando o promotor ou o juiz requisitar a sua atuação.

Nucci, ainda, insere, na hipótese de *notitia criminis* indireta, a prisão em flagrante. Ele destaca que “embora parte da doutrina denomine essa forma de *notitia criminis* de coercitiva, não deixa ela de ser uma maneira indireta da autoridade policial tomar conhecimento da prática de uma infração penal”. (NUCCI, 2008, p. 152).

Tratando-se da identificação da espécie de ação penal para efeito de investigação Nucci assevera a seguinte regra:

(...) se a ação é pública incondicionada (o Ministério Público pode agir sem qualquer tipo de autorização e sempre que houver prova suficiente da ocorrência de uma infração penal), o tipo penal incriminador, previsto no Código Penal, nada menciona a respeito. (...). É importante destacar que, em se tratando de ação pública condicionada e de ação privada, o inquérito somente pode iniciar-se igualmente se houver provocação do ofendido (representação para a ação pública condicionada; requerimento para a ação privada) ou do Ministro da Justiça (requisição). (NUCCI, 2008, p. 152).

**1.5.2 Instauração do Inquérito Policial na Ação Penal Pública Incondicionada**

O delegado de polícia, ao receber a *nititia criminis*, e entender estar diante de um fato típico penal, deve, imediatamente, instaurar o inquérito policial.

A lei processual prevê as formas específicas de comunicação para a instauração do inquérito de acordo com a espécie de iniciativa da ação penal exigida para o fato criminoso. Desta forma, o inquérito policial pode ser instaurado de ofício, mediante requisição, requerimento, delação, por auto de prisão em flagrante, auto de resistência e auto de apresentação espontânea.

É sabido que o inquérito somente pode ser iniciado com o despacho da autoridade policial, que será exarado no Boletim de Ocorrência; em ofício do representante do Ministério Público requerendo a instauração ou no ofício requisitório do Juiz; no requerimento ou na petição formulada pelo interessado ou representante legal. Isto acontece, tendo em vista que as referidas peças não possuem o condão de desencadear o inquérito policial, pois o procedimento só ganha vida com o despacho do delegado de polícia.

Geralmente, o procedimento de instauração do inquérito policial é iniciado por meio de uma portaria elaborada exclusivamente pela autoridade policial. Sendo assim, a portaria é a peça que inaugura o inquérito e, por este motivo, deve ser elaborada de uma forma correta, contendo o máximo de informações possíveis, tais como: local, hora, data, maneira de execução e circunstâncias do fato delituoso; quando possível, todas as informações possíveis sobre a vítima e o autor e, ainda, a correta e completa tipificação legal do delito.

Segundo o disposto no art. 1º da Portaria da Delegacia Geral de Polícia nº 18 de 25 de novembro de 1998:

A instauração de inquérito policial, quando legalmente possível, dependerá sempre de prévia e pertinente decisão da autoridade policial que, com essa finalidade expedirá, em ato fundamentado, portaria na qual fará constar descrição objetiva do fato considerado ilícito, com a preliminar indicação de autoria ou da momentânea impossibilidade de aponta-la, e ainda a classificação provisória do tipo penal alusivo aos fatos, consignando, por último, as providências preliminarmente necessárias para a eficiente apuração do caso. (BRASIL, Portaria da Delegacia Geral de Polícia).

O inquérito policial, nos crimes de ação penal pública incondicionada, pode ser instaurado de ofício; mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público; requerimento do ofendido ou de seu representante legal; notícia oferecida por qualquer do povo (*delatio criminis*); auto de prisão em flagrante delito.

Por força do princípio da obrigatoriedade, a autoridade policial tem a obrigação, caso tenha conhecimento do fato criminoso por meio de suas atividades rotineiras, de instaurar o inquérito de ofício, ou seja, independente de provocação. Nesse caso, o ato de instauração, que é a portaria, “deve ser subscrita pelo Delegado de Polícia e conter o objeto da investigação, as circunstâncias já conhecidas quanto ao fato delituoso, assim como as diligências iniciais a serem cumpridas”. (LIMA, 2011, p. 139).

A instauração do inquérito, ainda, pode ser dar por requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público. Conforme o disposto no art. 40 do Código de Processo Penal: “Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia”. (BRASIL, Código de Processo Penal).

Entretanto, conforme Capez (2011) ressalta, caso não esteja presente os elementos indispensáveis ao oferecimento da denúncia, “a autoridade judiciária poderá requisitar a instauração de inquérito policial para a elucidação dos acontecimentos”. (CAPEZ, 2011, p. 122). A mesma possibilidade ocorre quando o Ministério Público tiver conhecimento, de forma direta, de autos ou papéis que evidenciem a prática de um delito.

Fernando Capez, ainda, destaca que “a autoridade policial não pode se recusar a instaurar o inquérito, pois a requisição tem natureza de determinação, de ordem, muito embora inexista subordinação hierárquica”. (CAPEZ, 2011, p. 12).

Existe, também, a possibilidade de instauração do inquérito a partir do requerimento do ofendido ou de seu representante legal. Sempre que possível, o requerimento conterá, conforme o disposto no art. 5º, § 1º, do Código de Processo Penal:

Art. 5º, § 1º. O requerimento a que se refere o nº II conterá sempre que possível: a) a narração do fato, com todas as circunstâncias; b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer; c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência. (BRASIL, Código de Processo Penal).

Nessa hipótese de instauração do inquérito, há uma discussão a respeito da obrigação, da autoridade policial, de instaurar o inquérito. No entanto, o entendimento que prevalece é no sentido que à autoridade policial “incumbe verificar a procedência das informações a ela trazidas, evitando-se, assim, a instauração de investigações temerárias e abusivas”. (LIMA, 2011, p. 140). Caso o delegado de polícia se convença que a notícia do crime não possui respaldo jurídico ou material sendo, portanto, descabida, deve indeferir o requerimento para instauração do inquérito.

A notícia oferecida por qualquer do povo, denominada *delatio criminis*, também está apta para a instauração do inquérito policial. Desta forma, verificada a procedência e veracidade das informações, a autoridade policial deve ordenar a instauração do inquérito. Nesse sentido tem-se o disposto no art. 5, § 3º, do Código de Processo Penal: “qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunica-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito”. (BRASIL, Código de Processo Penal).

Portanto, conforme preconiza Lima, trata-se “de mera faculdade do cidadão, não tendo ele o dever de noticiar a prática de infração penal”. (LIMA, 2011, p. 141).

Ainda, poderá ser deflagrado, o inquérito policial, através do auto de prisão em flagrante delito. Embora não conste, de forma expressa, no art. 5º do Código de Processo Penal, o auto de prisão em flagrante delito é uma das formas de se iniciar o inquérito, funcionando o próprio auto, conforme Lima ensina, “como a peça inaugural da investigação”. (LIMA, 2011, p. 142).

No auto de resistência, assim como no caso auto de prisão em flagrante delito, se houver indícios de autoria e materialidade, a autoridade deverá dar início no inquérito policial.

No caso de auto de apresentação espontânea também serão aplicados os mesmos fundamentos da hipótese do auto de prisão em flagrante delito. Observa-se que esta peça não irá eximir o autor de crime de responsabilidade penal, mas apenas, da prisão provisória advinda do flagrante delito e, por esse motivo, o inquérito policial deve ser instaurado obrigatória e imediatamente.

**1.5.3 Instauração do Inquérito Policial nos Crimes de Ação Penal Pública Condicionada e nos Crimes de Ação Penal Privada**

O início da persecução penal, nos crimes de ação penal pública condicionada, está subordinado à representação do ofendido ou à requisição do Ministro da Justiça. Aliás, assim dispõe o art. 5º, § 4º do Código de Processo Penal: “o inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado”. (BRASIL, Código de Processo Penal).

Não haverá necessidade de qualquer formalismo na representação do ofendido ou de seu representante legal, também denominada de *delatio criminis* postulatória, por se entender que possuem interesse na persecução penal. Desta forma, entende-se que a representação é uma simples manifestação de vontade do ofendido ou de quem legalmente o represente no sentido de autorizar a *persecutio criminis*.

Segundo Capez “a autoridade judiciária e o Ministério Público só poderão requisitar a instauração do inquérito se fizerem encaminhar, junto com o ofício requisitório, a representação”. (CAPEZ, 2011, p. 124).

A requisição do Ministro da Justiça ocorrerá no caso de crime cometido por estrangeiro contra brasileiro, fora do Brasil; no caso de crime contra a honra em que o ofendido for o presidente da República; no caso de crime contra honra contra chefe de governo estrangeiro, não importando que seja cometido publicamente ou não etc. Nesta modalidade de instauração do inquérito “a requisição deve ser encaminhada ao chefe do Ministério Público, o qual poderá, desde logo, oferecer a denúncia ou requisitar diligências à polícia”. (CAPEZ, 2011, p. 125).

Em se tratando de crime de iniciativa privada a instauração do inquérito policial, pelo delegado de polícia, fica condicionada ao requerimento do ofendido ou de seu representante legal. Segundo Capez, esse requerimento poderá ser “escrito ou verbal, reduzido a termo neste último caso, do ofendido ou de seu representante legal, isto é, da pessoa que detenha a titularidade da respectiva ação penal”. (CAPEZ, 2011, p. 125).

Lima, ainda, assevera que “o procedimento é condição de procedibilidade do próprio inquérito policial, sem o qual a investigação sequer poderá ter início”. (LIMA, 2011, p. 143).

**II. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA**

**2.1 Ampla Defesa**

Ao Estado, cumpre proporcionar a todo réu a mais ampla e completa defesa, podendo ser defesa pessoal (autodefesa) ou defesa técnica (efetuada por um advogado), e, ainda, prestar assistência jurídica integral e gratuita para aqueles que não têm condições de arcar com os custos advindos de uma demanda.

O acusado tem contra si uma medida prejudicial aos seus interesses emanada pela vontade de um particular ou estatal. A maneira que ele poderá combatê-la ou repeli-la é defendendo-se. Numa ótica de direito público, Ada Pellegrini Grinover entende que a defesa é mais do que um direito, constitui “uma garantia – garantida do acusado, de um lado, e garantia do justo processo, do outro”. (GRINOVER, 1999, p. 8).

Numa visão que privilegia o interesse do acusado, Renato Brasileiro Lima afirma que “a ampla defesa pode ser vista como um direito; todavia sob o enfoque publicístico, no qual prepondera o interesse geral de um processo justo, é vista como uma garantia”. (LIMA, 2011, p. 23).

Para o constitucionalista Vicente Paulo, a ampla defesa é um: “(...) direito que é dado ao indivíduo de trazer ao processo, administrativo ou judicial, todos os elementos de prova licitamente obtidos para provar a verdade, ou até mesmo de omitir-se ou calar-se, se assim entender, para evitar sua auto-incriminação”. (PAULO, 2007, p. 167).

O princípio da ampla defesa é uma garantia fundamental consagrada no art. 5º, LV da Constituição Federal. Pertencente à categoria dos denominados direitos cívicos, como atributo da personalidade, a ampla defesa é um direito que compete a todos indistintamente, pessoa física ou jurídica, nacionais ou estrangeiros.

Desta forma, antes de ser uma garantia processual dirigida ao acusado, tem a sua origem vinculada à personalidade humana. Assim, o acusado terá a direito de defender-se amplamente da acusação imputada pelo Ministério Público (Estado) ou pelo ofendido.

O termo amplo tem o significado de extenso, ou seja, “ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação”. (NUCCI, 2008, p. 82). Logo, a defesa do acusado terá a faculdade de utilizar todos os meios de prova possíveis para provar a sua inocência, desde que não sejam ilegítimos ou imorais.

Segundo Nucci, o acusado, considerado parte hipossuficiente por natureza, merece um “tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal”. (NUCCI, 2008, p. 82).

Nesse sentido, Alexandre de Moraes assevera que: “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”. (MORAES, 2001, p. 118). Portanto, o acusado terá voz e vez no processo penal e a sua repercussão tem que ser imediata, caso contrário poderá vir a sofrer uma violência em sua dignidade.

Do princípio da ampla defesa decorre, também, a obrigatoriedade de se respeitar a ordem natural do processo. Deste modo, a defesa deve sempre se manifestar em último lugar. Assim, Capez ensina que:

Qualquer que seja a situação que dê ensejo a que, no processo penal, o Ministério Público se manifeste depois da defesa (salvo, é obvio, nas hipóteses de contrarrazões 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. (CAPEZ, 2011, p. 64).

Em seu art. 14, 3, d, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos garante aos acusados, de infração penal, o direito de se defender pessoalmente e por meio de um advogado constituído ou nomeado pela Justiça, quando não tiver recursos suficientes para contratar algum defensor.

Conforme Guilherme de Souza Nucci aduz:

A ampla defesa gera inúmeros direitos exclusivos do réu, como é o caso de ajuizamento de revisão criminal – o que é vedado à acusação – bem como a oportunidade de ser verificada a eficiência da defesa pelo magistrado, que pode desconstituir o advogado escolhido pelo réu, fazendo-o eleger outro ou nomeando-lhe um dativo, entre outros. (NUCCI, 2008, p. 82).

A Constituição Federal de 1988 garante aos litigantes, em processo administrativo ou judicial, e aos acusados em geral a ampla defesa. Nesse viés, entende-se que a proteção deve abarcar tanto o direito à autodefesa quanto à defesa técnica. Há entre essas defesas uma relação de complementariedade.

Por defesa técnica, Renato Brasileiro Lima (2011) entende ser aquela defesa exercida por um profissional da advocacia que possui capacidade postulatória, seja ele defensor nomeado, constituído ou defensor público. Conforme determina a Carta Magna, a defesa técnica para ser ampla apresenta-se no processo, segundo afirma Lima, como “defesa necessária, indeclinável, plena e efetiva, não sendo possível que alguém seja processado sem que possua defensor”.

A defesa técnica é irrenunciável e indisponível, pois, mesmo que o réu, desprovido do *jus postulandi*, queira ser processado sem obter uma defesa técnica, e mesmo sendo revel, o magistrado deve providenciar a nomeação de um advogado. Aliás, é o que disciplina o art. 261 do Código de Processo Penal ao dizer que: “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”. (BRASIL, Código de Processo Penal).

Para que a ampla defesa, consagrada pela Constituição Federal de 1988, seja preservada, a defesa técnica, além de ser necessária e indeclinável, deverá ser plena e efetiva. Logo, não é o bastante apenas assegurar a presença formal de defensor técnico, faz-se necessário, que no curso do processo, exista a efetiva atividade defensiva do advogado no sentido de dar assistência ao seu cliente.

Tem-se, nesse sentido, a Súmula nº 532 do Supremo Tribunal Federal (STF) que dispõe que “no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prejuízo para o réu”. (BRASIL, STF). Sendo assim, percebe-se que “a defesa não pode ser meramente formal, devendo ser adequadamente exercida”. (LIMA, 2011, p. 31).

Entende-se por autodefesa aquela exercida pelo próprio réu, em momentos determinantes do processo. É diferente da defesa técnica, pois “embora não possa ser desprezada pelo juiz, é renunciável, já que não há como compelir o acusado a exercer seu direito ao interrogatório nem tampouco a acompanhar os atos da instrução processual”. (LIMA, 2011, p. 32).

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao acusado é garantido o exercício da autodefesa que consiste em ser interrogado pelo juízo ou em invocar que lhe seja assegurado o direito ao silêncio. O direito da autodefesa também consiste no direito que o réu tem em poder acompanhar os atos da instrução criminal, bem como expor ao respectivo defensor a sua versão dos fatos para que este prepare as teses defensivas.

Entretanto, o acusado, quando não possuir capacidade postulatória, não poderá apresentar sua própria defesa, salvo em hipóteses excepcionais, como no caso de impetração de *habeas corpus*. Além do mais é o que dispõe o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC de nº 102.019:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. DEFESA TÉCNICA. DIREITO INDISPONÍVEL E IRRENUNCIÁVEL. INADMISSIBILIDADE DE O RÉU SUBSCREVER SUA PRÓPRIA DEFESA. AUTODEFESA. DIREITO EXCEPCIONAL DO ACUSADO. POSSIBILIDADE RESTRITA ÀS HIPÓTESES PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO E NAS LEIS PROCESSUAIS. ORDEM DENEGADA. I - A defesa técnica é aquela exercida por profissional legalmente habilitado, com capacidade postulatória, constituindo direito indisponível e irrenunciável. II - A pretensão do paciente de realizar sua própria defesa mostra-se inadmissível, pois se trata de faculdade excepcional, exercida nas hipóteses estritamente previstas na Constituição e nas leis processuais. III - Ao réu é assegurado o exercício da autodefesa consistente em ser interrogado pelo juízo ou em invocar direito ao silêncio, bem como de poder acompanhar os atos da instrução criminal, além de apresentar ao respectivo advogado a sua versão dos fatos para que este elabore as teses defensivas. IV - **Ao acusado, contudo, não é dado apresentar sua própria defesa, quando não possuir capacidade postulatória**. V - Ordem denegada. (grifo nosso). (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 102.019, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, data do julgamento: 17/08/2010, data da publicação: 22/10/2010, acesso às 19h de 20/09/2013, *in:* <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+102019%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lvora43>).

Há, ainda, uma corrente doutrinária que entende ser possível subdividir a ampla defesa sob dois aspectos: positivo e negativo. Segundo David Teixeira de Azevedo (1992), o primeiro é aquele no qual se realiza, de forma efetiva, a utilização de instrumentos, dos meios e modos de produção, certificação, esclarecimento ou confrontação de elementos de prova que digam com a materialidade da infração penal e com a autoria. Já o aspecto negativo é aquele que consiste na não produção de elementos probatórios de grande risco ou potencialidade danosa à defesa do acusado.

Portanto, em virtude do exposto, o Estado tem o dever se assegurar ao acusado (acusado em sentido amplo, ou seja, também ao indiciado) a mais completa defesa.

**2.2 Plenitude de Defesa**

Prevista no art. 5º, XXXVIII, alínea a, da Constituição Federal de 1988, a plenitude da defesa é uma garantia constitucional que assegura ao acusado o exercício pleno da defesa.

Destaca-se que a Carta Magna previu, além da plenitude de defesa, o princípio da ampla defesa (art. 5º, LV), voltado aos réus em geral. Desta maneira, é necessário evidenciar a diferença existente entre ambos, pois, cada qual, possui uma finalidade específica.

Aos acusados em processos criminais comuns garante-se a ampla defesa, aos réus julgados perante o Tribunal do Júri assegura-se a plenitude da defesa. Os vocábulos, bem como o seu sentido, são distintos. Segundo Nucci “amplo quer dizer vasto, largo, muito grande, rico, abundante, copioso; pleno significa repleto, completo, absoluto, cabal, perfeito”. (NUCCI, 2008, p. 83). Logo, é evidente que o vocábulo pleno é mais forte, mais intenso que o amplo.

Desta forma, no processo criminal comum, perante o juiz, o réu tem garantida a ampla defesa, ou seja, a extensa possibilidade de se defender, por exemplo, contestar alegações, questionar dados, propor provas, enfim, oferecer “dados técnicos suficientes para que o magistrado possa considerar equilibrada a demanda, estando de um lado o órgão acusador e de outro uma defesa eficiente”. (NUCCI, 2008, p. 83).

No Tribunal do Júri, conforme Nucci (2008) assevera, indispensável se faz que a defesa atue de modo completo e perfeito, pois, as decisões são dadas pela íntima convicção dos jurados, não havendo qualquer fundamentação, e prevalece a oralidade dos atos e a concentração da produção de provas.

A intenção do órgão constituinte, ao conceder a plenitude da defesa no Tribunal do Júri, foi aplicar um método que privilegie a defesa, quando houver confronto inafastável com a parte acusatória. Logo, “júri sem defesa plena não é tribunal justo e, assim não sendo, jamais será uma garantia do homem”. (NUCCI, 2008, p. 140).

Os efeitos extraídos da diferença dos vocábulos são diversos. Como por exemplo:

a)o juiz, no júri, deve preocupar-se, de modo particularizado, com a qualidade da defesa produzida em plenário, não arriscando a sorte do réu e, sendo preciso, declarando o acusado indefeso, dissolvendo o Conselho e redesignando a sessão (art. 497, v, CPP); b) havendo possibilidade de tréplica, pode a defesa inovar nas suas teses, não representando tal ponto qualquer ofensa ao contraditório, princípio que deve ceder espaço à consagrada plenitude de defesa; c) caso a defesa necessite de maior tempo para expor sua tese, sentindo-se limitada pelo período estabelecido na lei ordinária, poderá pedir dilação ao magistrado presidente, sem que isso implique igual concessão ao representante do Ministério Público – desde que haja real necessidade. (NUCCI, 2008, p. 84).

Justamente por o acusado estar em desvantagem no Tribunal do Júri, na qual as decisões não precisam ser fundamentadas, e possuir contra si a atuação do Estado-investigador (inquérito policial) e do Estado-acusador (instrução e plenário), precisa ser admitido a diferença entre ampla defesa e a plenitude de defesa, concedendo, assim, ao réu, maior poder e amplas possibilidades de produzir provas.

**2.3 Contraditório**

A garantia do contraditório é um dos consectários do devido processo legal, vez que assegura a ampla defesa do acusado. Segundo ele, o réu, numa demanda em que deve estar garantida a isonomia entre as partes, goza do direito de defesa sem restrições.

Segundo a clássica lição de Joaquim Canuto Mendes de Almeida (1973) o princípio do contraditório sempre foi compreendido como a ciência bilateral dos termos ou atos do processo e a possibilidade de contrariá-los.

Sendo assim, “a bilateralidade da ação gera a bilateralidade do processo, de modo que as partes, em relação ao juiz, não são antagônicas, mas colaboradoras necessárias”. (CAPEZ, 2011, p. 62).

Para Ada Pellegrini Grinover:

O juiz, por foça de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra, a antítese) o juiz pode corporificar a síntese, em um processo dialético. É por isso que foi dito que as partes, em relação ao juiz, não têm papel de antagonistas, mas sim de “colaboradores necessários”: cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve. (GRINOVER, 2010, p. 61).

Vicente Paulo entende ser o contraditório:

(...) o direito que tem o indivíduo de tomar conhecimento e contraditar tudo o que é levado pela parte adversa ao processo. É o princípio constitucional do contraditório que impõe a condução dialética do processo (*par conditio*), significando que, a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito de defesa de opor-se, de apresentar suas contra-razões, de levar ao juiz do feito uma versão ou uma interpretação diversa daquela apontada inicialmente pelo autor. O contraditório assegura, também, a igualdade das partes no processo, pois equipara, no efeito, o direito da acusação com o direito da defesa. (PAULO, 2007, p. 167).

Nucci (2008) assevera que a toda alegação fática ou apresentação de prova, feita nos autos por uma das partes, tem a parte contrária o direito de se manifestar, para que, assim, haja um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão de punir do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do réu.

A garantia do contraditório é identificada na doutrina pelo binômio ciência e participação, no qual “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”. (CAPEZ, 2011, p. 62).

O referido binômio advém do brocardo romano *audiatur et altera pars*, que exprime a possibilidade, concedida aos contendores, de exercer todos os atos tendentes a influir na convicção do juiz. Nesse sentido, as fases da colheita das provas e da valoração das provas assumem especial importância, pois, às partes é garantido não apenas o direito de produzir suas provas e de sustentar suas razões, como também de que elas sejam seriamente apreciadas e valoradas pelo juiz.

Nesse sentido, Renato Brasileiro Lima, também, se posiciona:

(...) o núcleo fundamental do contraditório estaria ligado à discussão dialética dos fatos da causa, devendo se assegurar a ambas as partes, e não somente à defesa, a oportunidade de fiscalização recíproca dos atos praticados o curso do processo. Eis o motivo pelo qual se vale a doutrina da expressão “audiência bilateral”, consubstanciada pela expressão em latim *audiatur et altera pars* (seja ouvida também a parte adversa). Seriam dois, portanto, os elementos do contraditório: a) direito à informação; b) direito de participação. O contraditório seria, assim, a necessária informação às partes e a possível reação a atos desfavoráveis. (...). Também deriva do contraditório o direito à participação, aí compreendido como a possibilidade de a parte oferecer reação, manifestação ou contrariedade à pretensão da parte contrária. (LIMA, 2011, p. 19).

Nota-se que o direito à informação funciona como corolário lógico do contraditório. Não se pode pensar na existência de um processo penal eficiente e justo sem que a parte contrária seja cientificada da existência do processo ou dos argumentos da parte adversa. Logo, surge a relevância dos meios de comunicação dos atos processuais: citação, intimação e notificação.

A legislação brasileira não é uniforme no uso desses vocábulos. Nos Códigos de Processo Civil e Penal, citação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém da instauração de um processo, chamando-o a participar da relação processual (v. CPC, art. 213). Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos do processo, contendo também, eventualmente, comando de fazer ou deixar de fazer alguma coisa (CPC, art. 234). Nesses dois diplomas não se usa notificação para designar ato de comunicação processual seguindo a mesma orientação o Projeto de Código de Processo Penal. Já a Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei do Mandado de Segurança usam notificação onde deveriam dizer citação. (GRINOVER, 2010, p. 62).

Do princípio do contraditório, conforme alude Julio Fabbrini Mirabete (2008), decorre a igualdade processual, ou seja, “a igualdade de direitos entre as partes acusadora e acusada, que se encontram num mesmo plano, e a liberdade processual, que consiste na faculdade que tem o acusado de nomear o advogado que bem entender, de apresentar as provas que lhe convenham etc”. (MIRABETE, 2008, p. 24).

Lima (2011) afirma que, na concepção originária do princípio do contraditório, era entendido que, quanto à reação, bastava que fosse possibilitada, ou seja, tratava-se de reação possível. Entretanto, com a superação da mera igualdade formal e a busca de uma igualdade substancial, que mudou a concepção sobre o princípio da isonomia, surgiu a necessidade de se igualar os desiguais, vindo, assim, a repercutir no âmbito do princípio do contraditório. Assim, o contraditório “deixou de ser visto como uma mera possibilidade de participação de desiguais para se transformar em uma realidade”. (LIMA, 2011, p. 20).

Desta forma, deve ser garantido uma real e igualitária participação dos sujeitos processuais no decorrer de todo o processo, garantindo, assim, a efetividade e plenitude do contraditório. Isso, segundo Lima ensina, é “o que se denomina contraditório efetivo e equilibrado”. (LIMA, 2011, p. 20).

Lima (2011), ainda, explica que o contraditório, em primeiro momento, limitava-se ao direito à informação e à possibilidade de reação. Entretanto, a partir dos ensinamentos de Elio Fazzalari:

(...) o contraditório passou a ser analisado também no sentido de se assegurar o respeito à paridade de tratamento (*par conditio* ou paridade de armas). De fato, de nada adianta se assegurar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, se não lhe são outorgados os meios para que tenha condições reais e efetivas de contrariá-los. Há de se assegurar, pois, o equilíbrio entre a acusação e a defesa, que devem estar munidas de forças similares. **O contraditório pressupõe, assim, a paridade de armas: somente pode ser eficaz se os contendentes possuem a mesma força, ou, ao menos, os mesmos poderes.** (grifo nosso). (LIMA, 2011, p. 21).

Joaquim Canuto Mende de Almeida (1973) preconiza que a verdade atingida pela justiça pública não deve valer em juízo se não houver a oportunidade de defesa ao indiciado. Necessário se faz que o julgamento seja precedido de atos inequívocos de comunicação ao acusado: de que será acusado, nos termos precisos da acusação; de seus fundamentos de fato (prova), bem como de direito. Também é preciso que a referida comunicação seja feita a tempo de que seja possível a contrariedade: “nisso está o prazo para conhecimento exato dos fundamentos probatórios e legais da imputação e para a oposição da contrariedade e seus fundamentos de fato (prova) e de direito”. (ALMEIDA, 1973, p. 25).

Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa são inseparáveis, ou seja, caminham, de forma paralela, no processo administrativo ou judicial. Também estão ligados, intimamente, à garantia do devido processo legal, tendo em vista que não se pode falar em devido processo legal sem a presença da plenitude de defesa, qual seja: garantia do direito de defesa técnica, direito à publicidade dos atos processuais, direito à citação, direito à produção de provas, direito de contestar etc.

Neste diapasão, o Supremo Tribunal Federal entende que o postulado do contraditório e da ampla defesa inclui: a) direito que as partes têm de obterem informação de todos os atos praticados no processo; b) direito que têm as partes de manifestar, de forma oral ou escrita, acerca dos elementos fáticos e jurídicos que estão no processo; c) direito das partes de ver que os seus argumentos estão sendo considerados.

Após o início de uma *persecutio criminis*, nasce com referência ao acusado (indiciado ou réu) um efeito natural prejudicial à sua personalidade, tendo em vista que cria uma veiculação da imagem do acusado/indiciado perante a sociedade, transformando-o, antes mesmo da existência de um processo penal, *persona non grata*. Logo, trará, ao arguido, prejuízo moral e até mesmo material. Assim, conclui-se que o acusador deve pleitear com o interesse comprovado desde o inicio, objetivando, assim, afastar uma deslealdade processual, pois, caso contrário tornaria ainda maior o gravame à imagem do acusado/indiciado perante a comunidade, afetando, então, a sua dignidade.

Além do mais, destaca-se que o contraditório pertence à parte de garantias especiais asseguradas pela Constituição, pois, estatui técnica e mecanismo que limita a atuação do acusador, vindo, assim, a proteger, de modo especial, o direito de personalidade do acusado/indiciado.

Diante de todo o exposto, conclui-se que é uma violência a ausência da garantia do contraditório na *persecutio criminis*, uma vez que o réu se torna indefeso, ocasionando afinal um grave dano a sua dignidade.

O questionamento da possibilidade da inserção tanto do contraditório como da ampla defesa na fase da investigação criminal é debatida desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. No entanto, atualmente, a concepção da doutrina é de que há a previsão constitucional do contraditório, bem como da ampla defesa no inquérito. Aliás, é o que reza o art. 5º, LV, da Carta Magna, ao dizer que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (BRASIL, Constituição Federal).

Logo, não se pode negar a margem deixada pela redação do artigo constitucional. Tanto é verdade que, parte da doutrina se sentiu na obrigação de asseverar que o contraditório, em especial, e a ampla defesa, não se aplicavam na fase pré-processual.

Os argumentos, conforme serão mostrados no próximo capítulo, são diversos. No entanto, destaca-se que, as opiniões contrárias à incidência dos supracitados princípios, no inquérito policial, centralizam-se no caráter inquisitivo do instituto, assim como na afirmativa de que não existe acusado na fase da investigação policial, mas, apenas, um simples investigado, não sendo, pois, situação idêntica, e, ainda, que não existe qualquer forma de litígio. Logo, as referidas opiniões serão objetos de análise, de forma mais aprofundada, adiante.

Destaca-se que quando o constituinte fala em processo administrativo se refere:

(...) àqueles expedientes em que se discutem, na esfera da Administração Pública, bens e direitos, podendo o feito resultar na posição da Administração no sentido de conferir ou restringir um bem ou um direito. Em outras palavras, são aquelas hipóteses onde pode haver um derrotado, isto é, alguém que pelejou por algo e viu-se frustrado. (NETO, 2009, p. 173).

Para a corrente doutrinária contrária a admissibilidade do contraditório e da ampla defesa na fase pré-processual, não há, no inquérito policial, o caráter de processo administrativo, pois não se tem qualquer bem ou direito em jogo. Assim, pode ser feita a primeira crítica, vez que de forma direta pode até não existir bem ou direito em jogo. No entanto, de forma indireta, há interesse.

Nesse sentido, de não ser possível a inserção das garantias do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, André Rovegno preconiza que a investigação criminal corporificada no inquérito presta-se:

(...) ao esclarecimento da verdade sobre determinado fato. Não resultando em supressão ou concessão de qualquer bem da vida a quem quer que seja. Ainda que a repercussão – especialmente aquela jornalística – possa ser muito grande, efetivamente não se perdem ou ganham bens ou direitos através do inquérito, como em regra acontece nos procedimentos administrativos onde há indivíduos ocupando posições litigantes. (ROVEGNO, 2003, p. 56).

Entretanto, as opiniões favoráveis, à inserção dos princípios do contraditório e da ampla defesa na fase da investigação penal, são bem mais ponderáveis, conforme será demonstrado.

**III POSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL**

**3.1 Princípios Constitucionais Garantidos pelo Ordenamento Jurídico**

Conforme os ensinamentos de Renato Brasileiro Lima “o vocábulo princípio é dotado de uma imensa variedade de significações”. (LIMA, 2011, p. 7). Entretanto a noção de princípios posta em tela será no sentido de “mandamentos nucleares de um sistema”. (LIMA, 2011, p. 7).

Sabe-se que os princípios estão presentes tanto na formação quanto na aplicação das normas e que, os princípios inseridos no preâmbulo são o ápice de toda a estrutura normativa da Carta Magna e do Ordenamento. Desta forma, cabe ao operador do direito arrancar desses princípios o seu fundamento, funcionamento e finalidade, pois, apenas dessa maneira estará garantida a efetivação da democracia.

Destaca-se, dentre vários princípios elencados no ordenamento jurídico, o princípio do devido processo legal que é, juntamente com o princípio do contraditório e da ampla defesa, objeto em análise no estudo em tela.

O princípio do devido processo legal está expressamente inserido no art. 5º, LIV da Constituição Federal de 1988. Segundo o artigo “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (BRASIL, Constituição Federal).

No que tange ao princípio da ampla defesa, sabe-se que ele busca garantir a possibilidade, ao acusado, de condições para sua defesa. Assim, são trazidos ao processo todos os elementos necessários para esclarecer a verdade. Já, no princípio do contraditório tem-se a materialização da ampla defesa, determinando a condução dialética do processo (*par conditio*), tendo em vista que a todo ato que a acusação produz, cabe à defesa um direito igual de oposição ou de dar uma versão que melhor lhe apresente.

**3.2 Sistema Processual Penal no Brasil e o Sistema Inquisitivo do Inquérito**

Atualmente, o tema a respeito da classificação do sistema processual penal brasileiro vem sofrendo várias discussões. No entanto, a doutrina majoritária afirma que, em virtude da Constituição de 1988, o sistema Processual Penal no Brasil é classificado como acusatório. Nesse sistema entende-se que a função de acusar, defender e julgar não se concentra num mesmo órgão. Desta forma, segundo Lima, “o sistema acusatório caracteriza-se pela presença de partes distintas, contrapondo-se acusação e defesa em igualdade de posições, e a ambas se sobrepondo um juiz, de maneira equidistante e imparcial”. (LIMA, 2011, p. 5).

O inquérito policial por ser uma instrução provisória e fase preparatória da ação penal é revestido de peculiaridades que precisam ser frisadas e estudadas.

A polícia judiciária, responsável por preparar a *persecutio criminis* que será levada a Juízo por meio da ação penal, funciona como órgão auxiliador do Juízo e do Ministério Público. Suas funções possuem caráter administrativo. Sendo assim, observa-se que o inquérito não é um processo, mas sim um procedimento.

Através da polícia judiciária, o Estado exerce o poder de autodefesa, que lhe é reservado para que possa reprimir ao crime. Neste cenário, ele prepara a apresentação em Juízo da pretensão punitiva que na fase processual será deduzida por meio da acusação. Logo, é evidente o seu caráter inquisitivo, pois a polícia investiga o delito não para resolver o litígio e sim para que o Estado-acusador possa ingressar em Juízo.

O indiciado, na fase da persecução criminal, é somente objeto de investigações e pesquisas. Desta forma, a polícia judiciária representa o Estado como titular do direito de punir, e não o Estado como Juiz, estando, portanto, subordinada a ordem jurídica devendo, assim, atuar dentro da esfera da legalidade. Vale lembrar, que no âmbito das investigações policiais, a polícia também estará sujeita a essas limitações como, por exemplo, o prazo estabelecido para o cumprimento dos inquéritos policiais.

Por outra vertente, a polícia judiciária possui atribuições discricionárias, tendo em vista que as atividades que desenvolve não podem ser fixadas previamente por fórmulas rígidas e rigorosas. Assim, a polícia tem a faculdade de operar ou não, dentro, porém, de uma esfera que possui limites fixados estritamente pelo Direito. Um exemplo do caráter discricionário das atribuições da polícia é a faculdade que o delegado de polícia tem de deferir ou indeferir qualquer pedido de prova feito pelo réu ou pelo ofendido.

A autoridade policial, agindo de forma discricionária ou atuando estritamente vinculada à lei, manterá a sua autoridade frente ao indiciado, objeto de investigação e não sujeito ou titular de direitos. O que pode ser exigido pelo indiciado é o respeito ao seu *status libertatis*.

Entretanto, atualmente, esse raciocínio não atende mais aos anseios da sociedade, tendo em vista que os direitos fundamentais, garantidores da dignidade do homem, preservam o *status quo* do indiciado frente a antiquada compreensão trazida pelos códigos que recusam a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa na fase da persecução penal.

Para impedir que as atividades (administrativa-policial) desenvolvidas pela polícia judiciária ultrapassem os limites impostos, bem como para tornar efetiva sua submissão aos mandamentos que a impedem de violar a liberdade individual, há o controle jurisdicional *a posteriori*. O supracitado controle é exercido por meio de *habeas corpus* e de remédios específicos determinados por lei.

O Código de Processo Penal, bem como parte da doutrina e da jurisprudência, não recomenda uma investigação contraditória no inquérito. Entretanto, deve ser permitido um inquérito contraditório, pois, caso contrário, restariam frustrados os preceitos presente no Estado de Direitos. A autoridade policial deve conceder ao indiciado uma liberdade ampla para a produção de provas na fase do inquérito.

Diante das dificuldades que o indiciado enfrenta na fase das investigações, entende-se que o papel do inquérito, frente ao sistema penal acusatório brasileiro, vem sendo corrompido, tendo e vista que o seu caráter inquisitivo não atende a plenitude dos direitos individuais consagrados na Constituição Federal de 1988. Logo, passa-se a ter uma concepção negativa da eficácia do inquérito, tendo em vista a não incidência dos princípios ora mencionados.

Desta forma, existem bastantes críticas sobre a maneira de proceder a uma investigação penal na fase do inquérito policial.

É de se notar que nos dias atuais há um forte anseio pela reforma consubstancial do sistema penal e processual brasileiro para que, assim, sejam obtidos respostas para os altos índices de criminalidade que arruínam a sociedade.

Observa-se que a resistência fica a cargo do confronto entre o caráter inquisitivo, presente no inquérito, e os direitos fundamentais e garantistas assegurados ao indiciado, que não é apenas um sujeito de deveres, mas também de direitos frente á pretensão de punir ou não do Estado.

Nesse sentido Noberto Bobbio preconiza que:

No Estado Despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado Absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de Direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de Direito é o Estado dos cidadãos. (BOBBIO, 2004, p. 31)

Com a presença do contraditório em uma investigação policial, estaria por consolidado o estado de direito havendo, assim, o respeito aos princípios norteadores da democracia brasileira.

**3.3 A incidência do Contraditório e da Ampla Defesa no Inquérito Policial**

A discussão sobre a possibilidade ou não da inserção do contraditório e da ampla defesa no instituto do inquérito policial não pode ser abordada de forma arbitrária. Portanto, no presente tópico, serão elencados os argumentos contra e a favor da incidência dos referidos princípios na fase pré-processual, para somente depois serem formadas as opiniões pessoais sobre a problemática.

Sabe-se que desde o advento da Constituição Federal de 1988 que é debatida sobre a admissibilidade do contraditório e da ampla defesa no inquérito.

Nos dias atuais, é bastante discutida a necessidade deste instituto, sendo que, alguns doutrinadores sustentam intensamente que o procedimento investigatório é absolutamente desnecessário, visto que há a exigência da confirmação do resultado das investigações em juízo. Não obstante, há doutrinadores que patrocina a ideia de que a fase da investigação policial é extremamente relevante, vez que respalda a maior parte das condenações.

Para Alexandre Cebrian Araújo Reis:

A existência do inquérito policial não é obrigatória e nem necessária para o desencadeamento da ação penal. (...). Ora, como a finalidade do inquérito é justamente colher indícios, tona-se desnecessária sua instauração quando o titular da ação já possui peças que permitam sua imediata propositura. (REIS, 2013, p. 52).

Embora a Carta Magna tenha sido promulgada sob a aspiração de um Estado Democrático de Direito, ela não tratou, expressamente, de positivar a possibilidade da inserção dos princípios da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial. Essa não previsibilidade desses princípios gerou grande controvérsia fazendo surgir, atualmente, um posicionamento que defende a processualização do inquérito policial. Este posicionamento, que vem adquirindo adeptos, consiste no distanciamento do mecanismo inquisitivo do inquérito para que, assim, sejam admitidos o contraditório e a ampla defesa.

A possibilidade da processualização do inquérito seria uma saída na qual, fortaleceria o procedimento e daria ensejo a não reiteração em Juízo, das provas colhidas na fase de investigação.

Os adeptos à adoção dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito fundamentam-se com base no art. 5º, LV da Constituição Federal. O referido artigo disciplina que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (BRASIL, Constituição Federal).

Nota-se que o supracitado dispositivo constitucional confirma a garantia dos princípios do contraditório e da ampla defesa no processo penal prevendo, ainda, o direito do contraditório tanto nos processos judiciais como nos administrativos.

Na vertente oposta, Tourinho Filho questiona:

Ora, se o inquérito não tem finalidade punitiva, por óbvio não admite o contraditório. Certo que o mesmo texto da Lei Magna ainda se refere aos “acusados em geral”, assegurando-lhes “o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Há respeitável entendimento de que a expressão “acusados e geral” abarcaria, também, a figura do “indiciado”, do “investigado”, do “suspeito”. Cremos *data venia*, que não se lhe pode emprestar um sentido maior. (...). Assim, se indiciado não é acusado, parece lógico que a expressão “e aos acusados e geral” não pode abranger quem não é acusado. (...). Se no inquérito não há acusação, mas investigação, não se pode admitir contraditório naquela fase preambular da ação penal. (TOURINHO FILHO, 2009, p. 73/74).

É bastante discutido, pela doutrina, acerca da possibilidade da incidência do contraditório. No entanto, no que tange a garantia da ampla defesa, observa-se que não vem gerando muitas controvérsias. Logo, o problema encontra-se na inserção do princípio do contraditório.

Os operadores do direito, que constantemente lidam com a persecução penal, entendem que, com a inserção do princípio do contraditório no procedimento do inquérito policial ocasionaria uma burocratização exagerada da investigação penal, vez que ao indiciado seria assegurada todas as garantias do acusado em processo. No entanto, não é bem assim.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, nasce o ideal de Estado Democrático de Direito, assegurando, assim, a garantia do contraditório nos processos administrativos e judiciais. Esta garantia, que se traduz na ciência bilateral dos termos e atos do processo, possibilita a contrariedade, ou seja, que as partes atuem para a formação da convicção do magistrado.

No âmbito do processo penal, a ciência da bilateralidade tem *status* obrigatório e necessário. Assim, não pode existir um réu sem defensor, tendo em vista que o que está em jogo é a liberdade, direito indisponível da parte.

Tem-se, ao lado do contraditório, a garantia da ampla defesa que é utilizada com maior ênfase pelo réu.

Para Célio Luiz Ferreira (2003), a admissão dos princípios do contraditório e da ampla defesa na fase de investigação criminal é essencial, vez que o procedimento do inquérito é fundamental no sistema processual vigente. Assim, deve ser aprimorado e adequado a nova realidade processual penal vigente. Essa adequação e aprimoramento deve afirmar-se no princípio da legalidade e em mais dois princípios básico, quais sejam: contraditório e celeridade.

O princípio constitucional da celeridade, assegurado no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, resume-se em agilizar os atos processuais objetivando reprimir os atos protelatórios para que, assim, haja um aumento da eficácia da lei e do direito de punir que o estado detém.

Para Capez, o princípio da celeridade “busca a pronta e eficaz prestação jurisdicional (...)”. (CAPEZ, 2011, p. 70).

Portanto, nesta linha de raciocínio, entende-se que o inquérito deve ser valorado com o objetivo de ser tornado mais célere restaurando, assim, o seu valor processual e jurídico que, por consequência, será acentuada a qualidade do trabalho investigatório, bem como valorizada as atividades desenvolvidas pela polícia judiciária.

Nota-se que há diversas críticas contra o inquérito policial. Entretanto, vale ressaltar que esse instituto, de investigação feita pela polícia judiciária, é centenário devendo, portanto, ser reformulado e modernizado para que, assim, sejam atendidos os anseios da sociedade. Desta forma, ao torna-lo célere, eficaz e admitindo-se o contraditório e a ampla defesa, o inquérito passará a ser uma peça fundamental ao oferecimento da denúncia, bem como um procedimento imprescindível para o início do processo.

Deve-se destacar que a garantia do contraditório e da ampla defesa consiste no direito do acusado/indiciado saber a acusação que lhe é imputada, como também no amplo direito que o acusado/indiciado tem de se defender e a oportunidade de apresentar uma amplitude de defesa assegurada em lei.

Para Dinamarco (2008) se não estiver presente o contraditório, os elementos colhidos no inquérito não poderão ser aproveitados no processo, exceto quando se tratar de provas antecipadas, de natureza cautelar (exame de corpo de delito), pois neste caso, o contraditório é diferido.

Ressalta-se, novamente, o art. 5º, LV da Carta Magna, vez que tal dispositivo reafirma a garantia dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. Sendo assim, o contraditório, bem como a ampla defesa, devem ser admitidos no inquérito policial, tendo em vista que é um instituto com procedimento administrativo, composto por um conflito de interesses expressando, portanto, a existência de litigantes nascendo, desta forma, a necessidade de garantias inerentes ao processo.

Fauzi Hassan Chouke (1998) é adepto à inserção dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa no procedimento do inquérito policial. Segundo ele, a polícia judiciária, responsável pela investigação criminal, deve proporcionar ao investigado, meios de prova que favoreçam o indiciado.

Vicente Greco Filho também afirma a necessidade do contraditório e da ampla defesa no inquérito. Segundo ele:

O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável. (GRECO FILHO, 2009, p. 249).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1997) a garantia da ampla defesa é aplicada em qualquer tipo de processo que envolva o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas.

Marta Saad, também, sustenta a possibilidade da ampla defesa na fase do inquérito policial ao dizer que:

(...) se não se mostra apropriado falar e contraditório no curso do inquérito policial, seja porque não há acusação formal, seja porque, na opinião de alguns, sequer há procedimento, não se pode afirmar que não se admite o exercício do direito de defesa, porque esta tem lugar ‘em todos os crimes e em qualquer tempo, e estado da causa’, e se trata de oposição ou resistência à imputação informal, pela ocorrência de lesão ou ameaça de lesão. (SAAD, 2004, p. 221/222).

Saad (2004), ainda, faz a distinção do exercício exógeno e endógeno do direito de defesa no inquérito. Segundo a doutrinadora, o exercício exógeno é aquele que se efetiva fora dos autos do inquérito, por requerimentos endereçados ao promotor de justiça ou ao magistrado, ou por meio de algum remédio constitucional, como por exemplo o mandado de segurança ou o *habeas corpus*. Já o endógeno, é o exercício do direito de defesa praticado dentro dos autos do inquérito policial, através da oitiva do indiciado ou de diligências que ele possa vir a solicitar ao Delegado de Polícia.

Destaca-se, também, que há manifestação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da procedência dos princípios em tela:

INDICIADO. DIREITO DESSE A CONTRA-ARRAZOAR RECURSO OFERECIDO ANTES DE RECEBIDAA QUEIXA OU DENUNCIA. SUA NEGAÇÃO CONSTITUI CONSTRANGIMENTO ILEGAL E CERCEAMENTO DE DEFESA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA REVOGAR O ACÓRDÃO PROFERIDO EM RECURSO, EM QUE SE IMPEDIA, AO INDICIADO, CONTRA-ARRAZOAR O RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. II. A SITUAÇÃO DE SER INDICIADO GERA INTERESSE DE AGIR QUE AUTORIZA SE CONSTITUA ENTRE ELE E O JUÍZO, A RELAÇÃO PROCESSUAL, DESDE QUE ESPONTANEAMENTE INTENTE REQUERER NO PROCESSO, AINDA QUE EM FACE DE INQUERITO POLICIAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO UNÂNIMEMENTE. III. A INSTAURAÇÃO DO INQUERITO POLICIAL, COM INDICIADOS NELE CONFIGURADOS, FAZ INCIDIR NESTES A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS RECURSOS A ELA INERENTES. IV. PEDIDO DEHABEAS CORPUS PROVIDO. (Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 58.579, Relator Ministro Clóvis Ramalhete, Primeira Turma, data do julgamento: 12/05/1981, data da publicação: 22/06/1981, acesso em 26/09/2013, às 19h00, *in:* <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28a+situa%E7%E3o+de+ser+indiciado+gera+interesse%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kjc5f3e>).

Ainda, acerca da matéria, tem-se o posicionamento do Relator Ministro Sepúlveda Pertence no *Habeas Corpus* 82.354:

Habeas corpus: cabimento: cerceamento de defesa no inquérito policial. 1. O cerceamento da atuação permitida à defesa do indiciado no inquérito policial poderá refletir-se em prejuízo de sua defesa no processo e, em tese, redundar em condenação apena privativa de liberdade ou na mensuração desta: a circunstância é bastante para admitir-se o habeas corpus a fim de fazer respeitar as prerrogativas da defesa e, indiretamente, obviar prejuízo que, do cerceamento delas, possa advir indevidamente à liberdade de locomoção do paciente. (Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 82.354, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, data do julgamento: 10/08/2004, data da publicação: 29/09/2004, acesso em 26/09/2013 às 21h00, *in:*<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28O+cerceamento+da+atua%E7%E3o+permitida+%E0+defesa+do+indiciado+no+inqu%E9rito+policial+%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kzdj4fv>).

O ministro Celso de Mello, no julgamento do *habeas corpus* 73.271, aduz que:

  A unilateralidade das investigações preparatórias da ação penal não autoriza a Polícia Judiciária a desrespeitar as garantias jurídicas que assistem ao indiciado, que não mais pode ser considerado mero objeto de investigações. O indiciado é sujeito de direitos e dispõe de garantias, legais e constitucionais, cuja inobservância, pelos agentes do Estado, além de eventualmente induzir-lhes a responsabilidade penal por abuso de poder, pode gerar a absoluta desvalia das provas ilicitamente obtidas no curso da investigação policial. (Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 73.271, Relator Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, data do julgamento: 19/03/1996, data da publicação: 04/10/1996, acesso em 26/09/2013, às 20h00, *in:* <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28indiciado+%E9+sujeito+de+direitos+e+disp%F5e+de+garantias+legais+e+constitucionais++%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/me8yk2l>).

Nota-se que o Supremo Tribunal Federal vem, através de suas decisões, pacificando as controvérsias sobre a inserção do exercício das garantias fundamentais constitucionais na fase da investigação criminal, no que diz respeito ao procedimento investigatório e administrativo, como também o respeito à previsão dos princípios do contraditório e da ampla defesa, de modo a determinar a preponderância de um outro mandamento Constitucional, qual seja, o Devido Processo Legal.

Antônio Gomes Duarte (1996) afirma que a investigação policial, diante dos princípios e garantias constitucionais atualmente vigentes no ordenamento jurídico, não pode sobreviver às fórmulas inquisitivas e arcaicas, que ainda são empregadas e defendidas por uma parte considerável da doutrina.

Duarte (1996), também, enfatiza que importantíssimas garantias conquistadas em lutas travadas no decorrer da história estão sendo desprezadas. Ele, ainda, orienta que se deve ter em mente que o objetivo de toda atividade estatal é o homem, e que “o homem e a sociedade não se escravizam a um direito; o direito é que deve ajustar-se e orientar-se no sentido do fato social”. (DUARTE, 1996, p. 44).

Desta forma, diante da doutrina e da jurisprudência destacados no estudo em tela, entende ser absolutamente cabível a incidência dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial.

No entanto, alguns doutrinadores posicionam no sentido de que o direito ao contraditório deve nascer a partir do formal indiciamento e não a partir da instauração do inquérito policial.

Sobre isso, entende-se que não se pode falar em contraditório no início das investigações, mas, sim, após o reconhecimento dos indícios da conduta criminosa que motivou o indiciamento. Logo, a garantia do contraditório, após o indiciamento, não entra em conluio contra o sucesso das investigações, muito pelo contrário, garante maior legitimidade nas conclusões da *persecutio criminis*.

Nesse sentido, Ada Pellegrine Grinover ressalta que:

O inquérito policial é mero procedimento administrativo que visa à colheita de provas para informação sobre o fato infringente da norma e sua autoria. Não existe acusação nessa fase, onde se fala em indiciado (e não acusado, ou réu) mas não se pode negar que após o indiciamento surja o conflito de interesses, com litigantes (art. 5º, inc. LV, 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 o exame de corpo de delito), em que o contraditório é diferido. Além disso, os direitos fundamentais do indiciado hão de ser plenamente tutelados no inquérito. (GRINOVER, 2010, p. 63).

Ao adotar os princípios do contraditório e da ampla defesa o inquérito, de uma peça meramente informativa, passa a ter valor de prova na instrução e, por consequência, tem-se a celeridade do processo e a rápida prestação jurisdicional.

Um momento que vale ser lembrado é a entrada em vigor da Lei de nº 10.792 de 1º de dezembro de 2003. Nota-se que, com a referida Lei, alterações significantes foram introduzidas na Lei de Execução Penal (Lei de nº 7.210, de 11 de junho de 1984) e no Código de Processo Penal (Decreto-Lei de nº 3.689, de 3 de outubro de 1941).

Dentre as mudanças, é importante destacar o Título VII, Capítulo III, do Código de Processo Penal, que dispõe sobre o interrogatório do acusado. No supracitado capítulo, observa-se que é exigida (art. 185), no interrogatório do réu, a presença do seu defensor, nomeado ou constituído, como forma de garantir maior amplitude de defesa.

Logo, percebe-se que esta exigência, da presença do advogado, acaba por macular o caráter inquisitivo do inquérito, intensificando, portanto, a existência do contraditório, bem como da ampla defesa na fase investigatória.

Outras inovações, também, no referido capítulo, demonstram à ampliação dos meios de defesa do indiciado, tais como: é garantido o direito de entrevista reservada do indiciado com o seu defensor (podendo, desta forma, receber orientações técnicas); há a possibilidade, ainda, de admitir perguntas do advogado, e também do promotor (art. 188).

Ainda, por imposição do art. 6, v, do Código de Processo Penal, tais mudanças também deverão ser observadas pela autoridade policial na fase da investigação criminal. Por exemplo, exige-se, na fase pré-processual, a presença do defensor, constituído ou nomeado, para o indiciamento do investigado, principalmente quando preso em flagrante delito; há a possibilidade da entrevista reservada com o advogado, admitindo, também, a promoção de perguntas.

Portanto, não há o que se questionar que, com a presença do advogado no inquérito policial, há o reconhecimento do contraditório, bem como da ampla defesa neste procedimento, vez que é assegurada, ao indiciado, diversas garantias, como por exemplo: é garantido, ao indiciado, o conhecimento das provas produzidas na investigação e, também, o direito de contrariá-las; arrolar testemunhas e promover perguntas e, por fim, é assegurado o direito de não ocorrer o indiciamento com base em provas ilícitas.

Em virtude das inúmeras inovações que a fase das investigações vem sofrendo Nucci assevera que “torna-se imprescindível considerar o inquérito um período pré-processual relevante, de natureza inquisitiva, mas que já se reveste de alguns contornos garantistas”. (NUCCI, 2008, p. 145).

É importante ressaltar que o tema, investigação criminal realizada pela polícia judiciária, nunca foi abordado, pela doutrina brasileira, de forma abrangente. Uma parte relevante da doutrina e da jurisprudência contemporânea nacional, ainda, insiste em considerar o inquérito policial uma peça meramente informativa, que poderá ser sempre dispensada quando houver a presença de pressupostos e elementos que constam indícios de autoria e a materialidade do crime.

No entanto, segundo Aloísio da Conceição Brito, com as mudanças significativas da sociedade, não é mais esta a realidade atual. Continua dizendo que:

(...) atualmente em muitos casos a resolução destes não se trata mais de fatos simples, haja vista o desenvolvimento de relatórios detalhados pelos Delegados de Polícia, em investigações mais profundas, com filmagem, laudos periciais e outras provas ditas “irrepetíveis”, e sendo estas acompanhadas plenamente pelo membro do *Parquet* desde o início, ainda mais se tratando daqueles atinentes aos casos mais complexos e que merecem, portanto, maior atenção por parte das Autoridades Policiais e dos membros do Ministério Público. (BRITO, *apud* FRANÇA, 2008).

Brito, ainda, ressalta que:

(...) embora o Inquérito Policial tenha essa característica de dispensabilidade, todas as provas obtidas pela Polícia Judiciária durante a fase pré-processual, proporcionam a maioria das condenações refletida sobre os seus procedimentos, ou seja, na maioria das vezes não são produzidas provas durante a instrução processual, sendo utilizadas somente as constituídas na fase pré-processual. (BRITO, 2012, p. 54).

Dessa maneira, segundo Brito (2012), surge a preocupação com o que se faz e o que é produzido durante o inquérito que é inquisitivo, não levando em conta a observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, inseridas no art. 5º, LV da Carta Magna (bem como em mecanismos presentes no ordenamento jurídico nacional vigente), como direitos fundamentais e individuais, seja do investigado, seja do acusado.

Convém explanar que o inquérito policial deve ser ajustado ao modelo de processo encontrado em um Estado de Democrático de Direito, principalmente no que diz respeito à produção de provas, nessa fase de investigação, com a inserção dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

O que deveria preponderar seria um modelo que proporcionasse ao investigado, na fase do inquérito, o exercício dos direitos e garantias fundamentais de forma plena.

Segundo Brito (2012), em se tratando do modelo tradicional elencado no Código Penal e Processual, o Estado deve, antes de exercer o *jus puniendi*, colocar em prática o exercício do *jus persequendi*, visando, desta forma, promover um julgamento justo.

Desta forma, entende-se que a ampla defesa e o contraditório, deveriam incidir na fase da investigação criminal, não ficando restrito apenas ao acusado perante a fase processual na ação penal. Deve ser estendida, por determinação doutrinária e jurisprudencial, ao indiciado/investigado quanto à fase pré-processual para que, assim, possa ser assegurado os seus direitos e garantias constitucionais objetivando, portanto, que se respeite não apenas o princípio do Devido Processo Legal, mas também o da Dignidade da Pessoa Humana, que se encontram presentes durante toda a persecução penal.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento de um Estado Democrático de Direito, é previsto expressamente na Carta Magna, em ser art. 1º, III. Segundo o dispositivo: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Município e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana”. (BRASIL, Constituição Federal).

O autor Vicente Paulo explica a importância do princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo ele:

A dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial. A razão de ser do Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado (como ocorre nos regimes totalitários), mas sim na pessoa humana. (PAULO, 2007, p. 90).

Sob a ótica da efetividade e aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial, como sendo fundamentos importantes do Estado Democrático de Direito, deve-se apreciar que a não observância e o desrespeito desses institutos na fase pré-processual fere, de forma direta, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Na leitura da Constituição Federal de 1988, pode-se aferir, por meio de uma interpretação sistemática de seus artigos e de seus princípios basilares, que há a possibilidade do exercício do contraditório e da ampla defesa na fase da investigação criminal. Essa previsibilidade também é entendida por Mirabete, que preconiza o seguinte:

(...) o inquérito policial tem valor informativo para a instauração da competente ação penal. Entretanto, nele se realizam certas provas periciais que, embora praticadas sem a participação do indiciado, contêm em si maior dose de veracidade, visto que nelas preponderam fatores de ordem técnica que, além de mais difíceis de serem deturpados, oferecem campo para uma apreciação objetiva e segura de suas conclusões. Nessas circunstâncias têm elas valor idêntico ao das provas colhidas em juízo. O conteúdo do inquérito, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público os elementos necessários para a propositura da ação penal, não poderá deixar fluir no espírito do juiz na formação de seu livre convencimento para o julgamento da causa, mesmo porque integra os autos do processo, podendo o juiz apoiar-se em elementos coligidos na fase extrajudicial. (MIRABETE, 2008, p. 63).

Rogério Lauria Tucci, sobre o assunto, entende que: “A contrariedade da investigação criminal consiste num direito fundamental do imputado, direito esse que, por ser um elemento decisivo do direito penal, não pode ser transformado, em nenhuma hipótese, em mero requisito formal”. (TUCCI, 2004, p. 359).

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o caráter inquisitivo das apurações realizadas no inquérito policial passou a ser questionado, pois, conforme preceitua a Carta Magna, aos litigantes, mesmo no administrativo, são garantidos a ampla defesa e o contraditório, com os recursos e meios a ela inerentes. Aliás, é o que afirma Raul Godoy Neto ao dizer que: “Ora, a polícia judiciária está praticamente ‘formando a culpa’ do indiciado, e a ele há de se aplicar o contraditório, e com muito mais razão, a ampla defesa”. (NETO, 2009, p. 191).

Portanto, o Direito Processual brasileiro, atualmente, tem uma definição voltada para a concepção do efetivo exercício das garantias fundamentais e individuais constitucionais, que consolidou o Estado Democrático de Direito. Por não ter definição diversa desse ideal constitucional, deve, o Direito Processual, observar tais garantias, como a ampla defesa e o contraditório no inquérito policial, tendo em vista que seus elementos constitutivos irão servir de base para o ajuizamento de uma ação penal, bem como para a formação da convicção do magistrado.

**CONCLUSÃO**

No presente estudo, procurou-se demonstrar que o instituto do inquérito assegura a correta aplicação da Lei Penal, vez que não abre a possibilidade do recebimento de uma ação penal precipitada, que só ocasionará o desgaste do Poder Judiciário, utilizando de tempo e recurso, que poderiam ser aplicados numa denúncia ou queixa-crime, fundamentada com um procedimento investigatório criminal com base firme, com provas robustas colhidas como a presença do contraditório e da ampla defesa. Assim, não seriam contestadas e não precisariam ser repetidas em juízo, como a maioria das provas colhidas sobre o crivo dessas duas garantias.

Há doutrinadores que lutam pelo fim do inquérito policial argumentando que deveria ser criado, como substituto, um juízo de instrução. Segundo eles haveria economia processual, celeridade na aplicação da lei e as provas seriam colhidas uma vez, perante o juízo. O delegado de polícia iria limitar-se a investigar criminosos, bem como apurar a materialidade dos delitos, arrolar e indicar testemunhas.

No entanto, para a realidade brasileira seria impraticável, além de que o órgão jurisdicional faria investigações, o que não se concilia com a tradição jurídica brasileira. O acusado teria seus direitos e garantias sacrificados.

A Constituição Federal de 1988, por meio do art. 5º, LIV e LV, garante o direito do devido processo legal, assegurando, também, o contraditório e a ampla defesa. Logo, deverão ser assegurados aos litigantes em processo judicial ou administrativo, sendo que são um conjunto de garantias que, em uma parte, garantem às partes o exercício de seus direitos e poderes processuais e, na outra, informam que são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição.

O inquérito policial revela ser uma garantia de direitos fundamentais do indivíduo, não sujeitando a pessoa humana, senão quando preciso, aos obstáculos causados por uma ação penal. Assegura direitos individuais sem prejudicar direitos coletivos e, só leva, o indivíduo a ser processado, quando houver indícios que demonstrem a materialidade do fato e a respectiva autoria.

O instituto do inquérito policial é o instrumento mais valioso para a proteção da sociedade. É por meio dele que é possível demonstrar a ausência de culpa do indiciado, poupando, assim, que uma pessoa inocente sofra com a repercussão de um duradouro e extenso processo penal. Logo, antes de se procurar um culpado, por meio das investigações penais, deve-se procurar a Justiça, adaptar o inquérito à atualidade sem extingui-lo.

Portanto, à luz dos direitos e garantias fundamentais assegurados na Carta Magna, não se pode negar a qualidade de sujeito de direitos do indiciado na fase pré-processual, pois, pautado no regime democrático, o constituinte escolheu o contraditório e a ampla defesa como suporte da relação processual e extraprocessual entre os acusados em geral e o acusador. Assim, abole-se o temerário e ultrapassado sistema inquisitivo.

Logo, há uma efetiva ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa na fase da investigação criminal, tendo em vista que esta fase, que possui um procedimento administrativo de natureza inquisitiva e informativa, tem imenso valor probante, conforme explicitado anteriormente, visando, primordialmente, a formação da *opinio delictio* do Ministério Público, bem como do Magistrado (que irão opinar, respectivamente, pelo oferecimento ou não da denúncia, e, pelo recebimento ou não desta).

O inquérito, na forma que vem sendo utilizado pela doutrina e jurisprudência, é, sem dúvidas, inconstitucional, tendo em vista que fere e viola o princípio constitucional da presunção de inocência, ampla defesa, contraditório, devido processo legal etc.

Conclui-se, portanto, que a violação aos princípios consagrados na Constituição Federal de 1988, é flagrante, vez que a não observância de algumas garantias na fase inquisitiva como a ampla defesa e o contraditório, ofende os direitos constitucionais dos investigados, que esperam uma resposta, do Estado e da sociedade, assim como um julgamento justo.

**REFERÊNCIAS**

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

AZEVEDO, David Teixeira de. **O interrogatório do réu e o direito ao silêncio**. São Paulo: RT, 1992.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9ª. ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**.Acesso às 8h00 de 10/08/2013, *in:* <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>.

\_\_\_\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Acesso às 14h00 de 10/08/2013, *in:* <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>

\_\_\_\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Acesso às 15h00 de 03/08/2013, Disponível em*:* <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

\_\_\_\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995: Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Acesso às 13h00 de 20/07/2013, *in:* <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>.

\_\_\_\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas Corpus* nº 102.019**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+102019%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lvora43>. Acesso às 19h00 de 20/09/2013.

\_\_\_\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas Corpus* nº 58.579.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28a+situa%E7%E3o+de+ser+indiciado+gera+interesse%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kjc5f3e>. Acesso às 19h00 de 26/09/2013.

\_\_\_\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas Corpus* nº 82.354**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28O+cerceamento+da+atua%E7%E3o+permitida+%E0+defesa+do+indiciado+no+inqu%E9rito+policial+%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kzdj4fv>. Acesso às 21h00 de 26/09/2013.

\_\_\_\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas Corpus* nº 73.271**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28indiciado+%E9+sujeito+de+direitos+e+disp%F5e+de+garantias+legais+e+constitucionais++%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/me8yk2l>. Acesso às 20h00 de 26/09/2013.

\_\_\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas**. Acesso às 19h00 de 22/08/2013, *in:* <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Sumula_do_STF__1_a__736.pdf>.

BRITO, Aloísio da Conceição. **A possibilidade do uso do contraditório e ampla defesa no inquérito policial**. Monografia do Curso de Direito, da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais Bacharelado em Direito – AGES, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18 ed, São Paulo: Saraiva, 2011.

CHOUKE, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na investigação Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 4.ed. São Paulo-SP: Malheiros, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1997.

DUARTE, Antônio Gomes. **Do inquérito à denúncia**. Belém: Cejup, 1996.

FEITOSA, Isabella. **Ampla Defesa e Contraditório em Procedimentos Administrativos**. Acesso às 17h00 de 20/08/2013. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\_dh=5990.

FERREIRA, Célio Luiz. **O novo Inquérito Policial e os princípios da celeridade e do contraditório**. *In*: Revista ADPESP, ano 23, nº 32, outubro de 2003.

FRANÇA, Rafael Francisco. **Inquérito policial e exercício de defesa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1900, 13 set. 2008 . Acesso às 14h00 de 15/07/2013, *in*: <http://jus.com.br/revista/texto/11719>.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini ; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo ; DINAMARCO, Cândido Rangel . **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2010.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, Ada Pellegrini. **As Garantias Constitucionais do Processo: Interrogatório do Réu e Direito ao Silêncio**. *In*: Revista Brasileira de Ciências Criminais, agosto de 1999.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. vol. 1, Niterói, Rj: Impetus, 2011.

MARQUES, Tarcisio. **Inquérito policial**. *In*: Revista ADPESP, ano 21, n. 29, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. **Processo Penal**. 18. ed. rev e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2001.

NETO, Raul Godoy. **O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa**. Acesso às 10h00 de 08/07/2013. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-14/RBDC-14-101-Monografia\_Raul\_Godoy\_ Neto\_(Inquerito\_policial\_contraditorio\_e\_ampla\_defesa).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-14/RBDC-14-101-Monografia_Raul_Godoy_%20Neto_%28Inquerito_policial_contraditorio_e_ampla_defesa%29.pdf).

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5 ed. rev, atual e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008.

PAULO, Vicente. **Direito constitucional descomplicado/Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino**. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

QUEIRÓZ FILHO, Dilermando. **Manual de Inquérito Policial**. Rio de Janeiro: Adcoas, 2000.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. **Direito processual penal esquematizado/Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves; coordenador Pedro Lenza**. 2. ed, São Paulo: Saraiva, 2013.

SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 12 ed. Atual, São Paulo: Saraiva, 2009.