



UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

PEDRO TIAGO ALVES SCHUWARTEN

**A UTILIZAÇÃO DAS PEÇAS DE INFORMAÇÕES INQUISITORIAIS COMO
MEIO PROBATÓRIO NO PROCESSO PENAL**

JUIZ DE FORA

2016

PEDRO TIAGO ALVES SCHUWARTEN

**A UTILIZAÇÃO DAS PEÇAS DE INFORMAÇÕES INQUISITORIAIS COMO
MEIO PROBATÓRIO NO PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Tatiana Paula Cruz de Siqueira

JUIZ DE FORA – MG

2016

PEDRO TIAGO ALVES SCHUWARTEN

**A UTILIZAÇÃO DAS PEÇAS DE INFORMAÇÕES INQUISITORIAIS COMO
MEIO PROBATÓRIO NO PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: _____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Tatiana Paula Cruz de Siqueira (Orientadora)

Prof. João Becon

Profa. Kelvia Toledo

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, que permitiu que eu chegasse até aqui e, não somente pelos anos como universitário, mas por toda a minha vida, sendo Ele o maior de todos os mestres. Agradeço a Ele, ainda, por ter me dado forças, o conhecimento e a sabedoria necessária para eu ter chegado ao fim da graduação, uma das fases mais importantes da minha vida.

Não haveria espaço suficiente neste trabalho para agradecer aos meus zelosos pais, Gerson Schuwarten e Maria de Fátima Alves Schuwarten, meus grandes alicerces, que sempre me concederam incondicional amor, apoio emocional e incentivo em todas as fases de minha vida, heróis que sempre foram meu apoio e berço nas horas mais difíceis.

Agradeço a todos os professores que, de alguma forma, me proporcionaram conhecimento, não apenas de forma racional e não somente por terem me ensinado, mas por terem me possibilitado aprender, sempre com palavras de boa vontade e com ânimo para ensinar, fazendo de mim a pessoa que sou hoje.

Agradeço à minha orientadora, Tatiana Paula Cruz de Siqueira, por ter me dado a honra de ter sido por ela orientado, pessoa por quem nutro profunda admiração, que sempre esteve disponível para me auxiliar na confecção do presente trabalho, com suas palavras de incentivo, sempre muito criteriosa e sábia durante a orientação deste trabalho.

Agradeço, ainda, ao ambiente criativo e amigável disponibilizado pela Universidade Federal de Juiz de Fora e a todos que com ela contribuem de alguma forma, seja por meio de sua força laborativa ou com um simples apoio à instituição, posto que, sem a universidade em minha cidade tão amada, não seria possível que eu concluísse a graduação no curso de Direito, que tanto gosto.

Agradeço, por fim, a todos os amigos que ao meu lado fizeram parte desta jornada e fizeram parte da minha formação e que, com certeza, continuarão presentes e fazendo parte de minha vida, pois essa vitória também é de vocês.

RESUMO: Este trabalho tem como função analisar o inquérito policial, analisando, desde a repercussão das investigações preliminares na vida do investigado até a natureza jurídica da investigação policial, tecendo, ainda, considerações acerca da existência da possibilidade de utilização dos elementos de informação ali produzidos como elemento probatório na persecução penal. Para tanto o presente trabalho traz considerações importantes sobre o sistema que rege o inquérito policial no Brasil, analisando, ainda, a (des)legitimidade da investigação policial, fazendo-se, ainda, uma breve análise sobre a repercussão da investigação na vida do suposto praticante da infração penal. Por fim, conclui-se que, para que as peças inquisitoriais possam ser dotadas de valor probatório, necessário se faz que os elementos de informação produzidos em sede policial sejam ratificados pela autoridade Judiciária que presidirá a persecução penal a ser deflagrada, de forma que se possibilite ao réu a oportunidade de se defender e insurgir em relação aos elementos ali produzidos, garantindo-se, ainda, que os princípios inerentes ao processo penal sejam resguardados durante a persecução penal.

Palavras-chave: Inquérito Policial. Investigação Criminal. Valor Probatório. Processo Penal. Prova.

ABSTRACT: This work has as its objective to analyze the police investigation, analyzing, from the impact of preliminary investigations in the life of the investigated to the legal nature of the police investigation, weaving also considerations about the existence of possible use of the information produced there as part evidence in criminal prosecution. Therefore, this study has important considerations for the system governing the police investigation in Brazil, analyzing also the (lack of) legitimacy of the police investigation, doing also a brief analysis of the impact of the police investigation in the life of the alleged practitioner of the criminal offense. Finally, it is concluded that for the inquisitorial parts to be provided with probative value, the information produced at the police headquarters must be ratified by the judicial authority that will preside over the criminal prosecution to be triggered, allowing the defendant the opportunity to defend themselves and revolt in relation to elements there produced, ensuring also that the principles inherent in the criminal proceedings are safeguarded during prosecution.

Keywords: Police investigation. Criminal investigation. Evidentiary value. Criminal proceedings. Proof.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O INQUÉRITO POLICIAL E O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO BRASILEIRO	10
1.1 A NATUREZA JURÍDICA DO INQUÉRITO POLICIAL E A SUA RELEVANCIA PARA O PROCESSO PENAL	15
1.2 A FUNÇÃO ATUAL DO PROCEDIMENTO POLICIAL NO PROCESSO PENAL	19
2 A CRISE DO INQUÉRITO POLICIAL NO PROCESSO PENAL	23
2.1 A AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO COMO FATOR DETERMINANTE PARA IMPEDIMENTO DE SUA UTILIZAÇÃO COMO MEIO PROBATÓRIO	26
2.1.1 A DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO NA INVESTIGAÇÃO POLICIAL	29
2.1.2 A DIFICULDADE DE UTILIZAÇÃO DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM SEDE POLICIAL COMO PROVAS EM JUÍZO	32
3 O PERIGO DA UTILIZAÇÃO DAS PEÇAS INQUISITORIAIS COMO MEIO PROBATÓRIO	34
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	42

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre o inquérito policial, tendo como escopo o estudo de seu valor probatório diante do processo penal.

Pretende-se, ao longo da pesquisa, compreender o seu conteúdo, explicitar a sua natureza jurídica e a sua relevância para o bom andamento da persecução penal, os seus efeitos em relação à futura instauração do processo penal pertinente ao caso em apuração, recorrendo, ainda, acerca da possibilidade de sua utilização como elemento probatório.

A escolha do referido tema é justificada na grande controvérsia sobre tal aspecto, haja vista não existir posicionamento conciso acerca do tema, onde parte da doutrina entende pela sua inutilização como elemento probatório, sendo que outra parte doutrinária entende ser pertinente a sua utilização no processo penal. A doutrina que entende ser impossível o uso das peças de informação como elemento probatório justifica tal entendimento em virtude da existência mitigada dos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório na condução da investigação policial, o que acaba por macular, por consequência, o seu efeito probatório, impedindo, portanto, a sua utilização na fase processual.

A relevância do tema escolhido é notória, posto que, em nosso ordenamento jurídico, há uma grande gama de decisões judiciais, sejam elas de forma cautelar ou não, que utilizam as peças inquisitoriais como núcleo fundante das decisões proferidas em sede de processo criminal, o que, por consequência, acaba por trazer uma grande inconsistência e desequilíbrio à conjuntura processual criminal brasileira, mitigando-se, por consequência, a possibilidade de o réu se defender de tais elementos, posto que não há discussão ampla acerca dos elementos produzidos em sede Policial, motivo pelo qual tal assunto é extremamente relevante e precisa ser discutido de forma ampla, posto que o contraditório e ampla defesa, pilares do devido processo legal, não podem ser negligenciados durante o processo penal, em virtude do direito à liberdade do réu, que ali está em jogo.

Faz-se, também, uma análise acerca da repercussão social exercida pelo inquérito policial na vida do investigado, abordando-se, ainda, os efeitos inerentes a tal investigação na vida do suposto violador da norma penal, principalmente no que tange ao juízo pré-concebido pela sociedade em relação a tal indivíduo, que acaba por ser automaticamente

julgado por toda a população a sua volta, ou seja, há um julgamento das condutas praticadas pelo réu, em um verdadeiro “Tribunal de Exceção”, que acaba por trazer os efeitos da condenação penal à tona de forma preliminar, sem decisão judicial transitada em julgado.

Posteriormente, é discorrido acerca da crise que envolve a investigação preliminar nos dias atuais, explicitando os argumentos que fortalecem a corrente que argumentam que o sistema acusatório brasileiro atual não é compatível com a forma que a investigação policial é conduzida atualmente.

Trata-se, especificamente, ainda, acerca do o valor probatório do inquérito policial, trazendo uma breve explanação acerca da importância da aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório em sede de investigação preliminar os quais, resultantes do Sistema Processual Penal adotado no Brasil, acabam por ter a sua aplicação mitigada, o que acaba por colocar em dúvida o seu valor probatório, haja vista que, na grande maioria dos casos, os elementos de informação não são ratificados em Juízo, ou seja, não se dá ao réu a ampla oportunidade de se defender acerca dos elementos de informações produzidos em sede Policial, sendo que o réu, que acaba sendo o elo mais fraco da corrente, acaba por sofrer as consequências da grave violação a esses princípios basilares do processo penal, qual seja, uma condenação pautada em elementos de informação, que não são provas no sentido formal da palavra.

Por fim, conclui-se que os elementos de informação prescindem de contraditório pleno, não devendo a investigação preliminar pautar a fundamentação de uma decisão judicial, salvo se os elementos ali produzidos forem ratificados durante a instrução processual, de forma a conceder ao réu a oportunidade de se insurgir contra a apuração dos fatos em sede Policial, de forma a concede ao réu o contraditório em relação aos elementos construídos quando a apuração preliminar estava sobre a presidência da Autoridade Policial.

1 - O INQUÉRITO POLICIAL E O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO BRASILEIRO

O inquérito policial é a peça mais importante do processo de incriminação no Brasil. É ele que, em regra, dá início à persecução penal, uma vez que os elementos ali produzidos são disponibilizados àquele que detém o direito de deflagrar a ação penal, de forma a interligar o conjunto do sistema processual penal, desde o indiciamento de um suposto autor de crime até o seu julgamento em definitivo, pelo Estado, representado na figura do Juiz de Direito. A forte presença do inquérito no processo de incriminação, antes de ser objeto de elogio, é o núcleo mais renitente e problemático de resistência à modernização do sistema de justiça brasileiro. Por isso mesmo, a investigação criminal, por meio do inquérito policial se transformou em um procedimento praticamente insubstituível, uma vez que é a Polícia Judiciária (seja ela Federal ou Estadual) que detém os meios e elementos necessários para a correta elucidação dos fatos, uma vez que o contingente de policiais civis são contratados pelo Estado com a função precípua de elucidar a prática de crimes, supostamente praticados, de forma a poupar o trabalho dos promotores de justiça e juízes, no que tange à busca pela verdade acerca dos fatos praticados.

O inquérito é uma peça composta de laudos técnicos, depoimentos tomados por meio de testemunhas e de um relatório produzido pela Autoridade Policial, Delegado de Polícia, que preside a investigação, em que se encontram nomeados os indivíduos que, por convicção da acima indicada autoridade, praticaram a suposta infração penal. Nele, se encontram nomeados, por meio dos indícios, os indivíduos que transgrediram a lei penal, os chamados “indiciados”, suspeitos que a investigação produzida encontrou.

Uma vez instaurado o inquérito, por meio de portaria, ele não pode mais ser interrompido pela polícia nem por ninguém, terá que prosseguir até que se seja remetido ao detentor da ação penal, para que possa ele deliberar acerca do seu arquivamento ou do oferecimento da exordial acusatória ao judiciário.

Ao analisar o sistema processual penal brasileiro, em um primeiro momento, tem-se a ideia de um sistema de controle social justo, eficaz, que tem como função precípua a busca da paz social e elucidação de fatos criminosos. Ora, um indivíduo comete um ilícito, que é considerado pelo ordenamento jurídico como crime ou contravenção penal, é investigado

pela polícia judiciária, que formaliza tal investigação por meio do inquérito policial, que é revestido de provas que elucidam os fatos ali investigados, bem como de depoimentos de testemunhas.

Finda a investigação, as peças informativas são encaminhadas ao detentor da ação penal, que oferece a exordial acusatória ao Juízo competente, que, por fim, após resguardar todos os direitos do acusado, não se limitando à ampla defesa e contraditório, julga o réu e o condena. Na instituição penitenciária, local onde se dará a execução da pena proferida pelo Estado-Juiz, o preso terá todos os seus direitos garantidos, lá sendo um local para que o réu seja devidamente ressocializado e reintegrado à sociedade, para ter uma vida digna como qualquer outro ser humano, concluindo-se, com sucesso, um ciclo sistemático proposto pelo legislador pátrio.

Ocorre que, com uma simples análise superficial, logo se percebe que a realidade brasileira não se adequa aos moldes fixadas pelo legislador.

Nas palavras de Zaffaroni¹:

“[...]achamo-nos, em verdade, frente a um discurso que se desarma ao mais leve toque com a realidade.”

Nilo Batista², concordando com tal entendimento, também demonstra o seu entendimento acerca da falsa operacionalidade do sistema penal brasileiro, quando comparado com a intenção do legislador, mencionando a seletividade, repressividade e estigmatização como peças e características nucleares, intrínsecas ao sistema penal brasileiro:

[...] Assim, o sistema penal é apresentado como igualitário, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas [...] O Sistema penal é também apresentado como justo, na medida em que buscaria prevenir o delito, restringindo sua intervenção aos limites da necessidade [...] quando de fato seu desempenho é repressivo, seja pela frustração de suas linhas preventivas, seja pela incapacidade de regular a intensidade das respostas penais, legais ou ilegais. Por fim, o sistema penal se apresenta comprometido com a proteção da dignidade humana [...] quando na verdade é estigmatizante, promovendo uma degradação na figura social de sua clientela.

O discurso jurídico referendado com o fim de legitimar a aplicação do sistema penal da forma em que se encontra hoje se pauta na retribuição estatal, de forma que o estado tem

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p.12.

² BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, pp. 25 a 26.

uma ação negativa em relação ao indivíduo transgressor da norma penal que, por sua vez, ao incorrer no ilícito, negou a outrem um direito legitimamente tutelado por uma norma jurídica, ou seja, é a chamada “negação da negação”, expressão comumente utilizada pela doutrina penalista quando se refere à forma em que o sistema penal atual se legitima.

Como bem observam Zaffaroni e Pierangeli³:

“[...]por um lado buscaria a ‘ressocialização’ do apenado e, por outro, advertiria aos demais sobre a inconveniência de imitar o delinquente[...]”

Entretanto, devido à separação de funções entre os grupos que compõem a estrutura do Sistema Penal (Autoridade Policial, Ministério Público e Judiciário) revela-se praticamente impossível que esse sistema funcione em sintonia. É o pensamento dos autores acima indicados⁴:

“[...] a polícia atua ignorando o discurso judicial e a atividade que o justifica; a instrução, quando é judicial, ignora o discurso e a atividade sentenciadora; a segunda instância ignora as considerações da primeira que não coincidem com seu próprio discurso de maior isolamento; o discurso penitenciário ignora todo o resto. Cada um dos segmentos parece pretender apropriar-se de uma parte maior do sistema, menos o judicial, que vê retalhadas suas funções sem maior alarme.”

Além disso, Zaffaroni e Pierangeli⁵ aduzem que a função social desempenhada pelo Sistema Penal, na forma em que é aplicada atualmente, não cumpre os objetivos intentados pelo legislador penal, ou seja, que “a sustentação da estrutura do poder social por meio da via punitiva é fundamentalmente simbólica”.

Logo, percebe-se que a figura do inquérito policial nitidamente contribui para a perpetuação do sistema penal da forma em que ele se encontra hoje estigmatizado, haja vista que a atuação da Autoridade Policial acaba, muitas vezes, por causar dano aos suposto réu, muitas vezes irreparáveis, já que, não obstante a uma futura absolvição que no futuro poderá ocorrer, caso não haja prova da prática de crime ou que o crime foi praticado tendo como escopo uma causa excludente de tipicidade, ilicitude ou culpabilidade, tal anotação ficará registrada, para sempre, na ficha criminal daquele indivíduo e, mesmo que assim não fosse, o constrangimento de ter uma investigação policial em seu desfavor em andamento já causa

³ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, volume 1: Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.72.

⁴ Idem, p.72

⁵ Idem, p.76.

ao indivíduo transtorno emocional e psicológico suficiente para prejudicá-lo em seu convívio social.

Além disso, como é bem sabido, na ampla maioria dos casos, a Autoridade Policial acaba, não por sua culpa, só reunindo elementos necessários para indiciar o indivíduo pobre, aquele que, na ampla maioria dos casos, não possui uma assessoria jurídica competente para lhe proporcionar o conhecimento necessário para praticar as condutas que tem vontade sem que seja flagrado pela polícia.

Por outro lado, o indivíduo economicamente bem-sucedido, muitas vezes possuidor de uma gama de operadores do direito para lhe assessorar, acaba, muitas vezes, fugindo da atuação estatal no que tange à investigação preliminar, já que, por ser um grande conhecedor do ordenamento jurídico, acaba por encontrar brechas na lei, que acabam por beneficiá-lo diretamente ou, quando não consegue, usa o próprio ordenamento jurídico para protelar ou retardar o processo penal o máximo possível, de forma a impedir que nele surtam os efeitos da atuação estatal. Considerando que uma anotação criminal na ficha de um indivíduo bem sucedido não lhe trará praticamente nenhum efeito negativo em sua vida social, o mesmo não pode ser dito em relação ao indivíduo comum. Muitas vezes, a própria sociedade acaba por excluir o indivíduo transgressor da lei, mesmo que a justificativa para tal exclusão se dê em uma anotação criminal, que sequer tenha sido utilizada para deflagrar um processo penal, como é o caso da investigação preliminar em andamento.

Ou seja, o inquérito policial, peça inquisitorial que tinha como escopo fundamental a juntada de elementos de informação, acaba por transcender (e muito) a sua finalidade, acarretando em verdadeira humilhação e constrangimento *ad eternum* desse indivíduo que, mesmo que no futuro venha a ter tal investigação arquivada ou seja absolvido na seara criminal, terá, para sempre, aquela anotação em sua ficha criminal, marca que para sempre ali permanecerá, trazendo-lhe o infortúnio de ter sido alvo do Estado por meio de uma investigação, que para sempre irradiará efeitos em sua vida, seja por meio da sociedade preconceituosa que o exclui, seja pelo simples constrangimento de ter sido investigado pela Autoridade Policial, o que repercutirá para sempre em sua vida.

Sendo assim, não é difícil inferir que o Sistema Penal de forma alguma alcançará com êxito suas principais funções oficiais, quais sejam, a prevenção, o tratamento do crime e a elucidação dos fatos a que a Autoridade Policial se prostrou a investigar, já que o pró-

prio ordenamento jurídico acaba por blindar certas camadas da sociedade, estigmatizando outras, acabando por a atuação policial se concentrar nessa grande camada da sociedade que, por insuficiência de recursos, acaba por ficar à mercê do Estado.

Em conclusão, devem os três poderes existentes no Estado Democrático de Direito Brasileiro se pautar na aplicação, no âmbito de suas atribuições, de medidas que visem afastar a função incriminadora da investigação policial, de modo que a peça inquisitorial venha a irradiar seus efeitos em relação a todos os indivíduos que em tese praticam infrações penais, e não somente aqueles que não detém poder econômico suficiente para se valer das brechas existentes no ordenamento jurídico pátrio para se esquivar de uma possível investigação. Assim, o inquérito policial não teria o condão de estigmatizar a camada hipossuficiente da população, uma vez que tal instrumento, ao ser utilizado verdadeiramente de forma isonômica, abrangendo a todos que pratiquem ilícitos penais, garantiria que todos, sem exceção, sejam punidos se necessário for, de modo que não haveria uma seleção dos indivíduos que acabam sendo alvo dos efeitos de possuírem uma investigação criminal em sua ficha de antecedentes.

1.1 - A NATUREZA JURÍDICA DO INQUÉRITO POLICIAL E A SUA RELEVÂNCIA PARA O PROCESSO PENAL

Os legisladores pátrios sempre estiveram em busca de uma definição da natureza jurídica da atividade do inquérito, claramente prévia ao processo penal, que tem, como seu escopo, uma conotação instrumental.

Em solo brasileiro, dá-se a esse procedimento administrativo e investigatório o nome de inquérito policial, de forma a se fazer relação direta com o órgão encarregado de realizar as investigações que nele serão inseridas. Na Itália, conforme menciona Aury Lopes Júnior⁶, o nome utilizado é “indagine preliminare”, enquanto em Portugal o nome utilizado é “inquérito preliminar”.

Assinala Aury Lopes Júnior⁷:

O termo que nos parece mais adequado e a de instrução preliminar. O primeiro vocábulo - instrução - vem do latim *instruere*, que significa ensinar, informar. Serve para aludir ao fundamento e à natureza da atividade levada a cabo, isto é, a apuração de dados fáticos e elementos de convicção que possam servir para formar a opinião *delicti* do acusador e justificar o processo ou o não-processo. Ademais, faz referência ao conjunto de conhecimentos adquiridos, no sentido jurídico de cognição. Também reflete a existência de uma concatenação de atos logicamente organizados: um procedimento.

Deve-se ponderar, entretanto, que a investigação pode ocorrer não somente por meio da atividade da Polícia Judiciária (no caso brasileiro). Logo, afigura-se pertinente dar-lhe o nome de “instrução preliminar”, de forma a diferenciá-la dos trabalhos realizados na fase processual penal, tratando-se de forma eficaz de delimitar a extensão das diligências praticadas.

Apesar de no Brasil se utilizar o termo “Investigação Criminal”, cumpre salientar que tal pode dar ao leitor um juízo de conhecimento errôneo acerca de qual instituto está sendo tratado, pois, como é bem sabido, não só a Autoridade Policial possui atribuição para a realização da investigação, mas também o Ministério Público, por meio dos membros do “parquet” e até mesmo o Juiz de Direito, na figura do juiz instrutor.

⁶ JÚNIOR, Aury Lopes. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p.29

⁷ Idem, p.30.

Por meio do Código de Processo Penal, norma que rege o processo penal em todo território brasileiro, pode-se concluir que não existe uma definição legal que aponte de forma clara a natureza jurídica do inquérito policial. Para tanto, devem ser conjugadas as definições do artigo 4^o e 6^o do CPP, para se extrair a procurada definição legal. Nas Palavras de Aury Lopes Júnior¹⁰:

É a atividade desenvolvida pela Polícia Judicial com a finalidade de averiguar o delito e sua autoria. O destinatário da investigação será o Ministério Público ou o acusador privado (requerimento do art. 52, § 52). Esclarece o art. 12 que o inquérito deverá acompanhar a ação penal quando sirva de base para ela e que o promotor (art. 16) não poderá requerer a sua devolução à polícia, salvo para a realização de novas diligências imprescindíveis para oferecer a denúncia.

Considera-se o inquérito policial como uma etapa preparatória e prévia ao processo penal. A investigação poderá ocorrer no ramo administrativo quando for atribuída a um órgão do Estado que não tenha ligação com o Poder Judiciário, ou seja, desde que o agente responsável pela investigação preliminar não tenha poder jurisdicional.

A investigação criminal pode ser vista como um procedimento administrativo, anterior ao processo penal, haja vista que a atribuição para a sua produção e conclusão é, em regra, da Autoridade de Polícia Judiciária, que tem vinculação com a administração pública (uma vez que faz parte do poder Executivo) e, por isso, realiza tarefas que tem em seu escopo uma natureza administrativa. Nota-se que a produção da investigação aqui aludida, ou seja, aquela dirigida pela Autoridade Policial, carece de direção de autoridades jurisdicionais e, desta forma, não pode ser considerada uma atividade jurisdicional, não possuindo, da mesma forma, qualquer teor processual, uma vez que todas as peças de informações ali produzidas ocorrem antes da instrução processual penal. A atividade investigativa das informações que constam na “*notitia criminis*” ocorrem tipicamente no âmbito administrativo, haja vista que as informações iniciais obtidas no inquérito foram obtidas de modo a

⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13.10.1941 e retificado em 24.10.1941, Artigo 4º: “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”

⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13.10.1941 e retificado em 24.10.1941, Artigo 6º: “Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:”

¹⁰ JÚNIOR, Aury Lopes. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p.31.

cumprir a tarefa de zelar pela segurança pública, que é incumbida ao Estado, conforme manda a Constituição da República.

Apesar de a Constituição Federal outorgar às Polícias Cíveis e Federais a função de polícia judiciária, é importante mencionar que tais órgãos pertençam ao Poder Judiciário, tampouco que os atos praticados no âmbito de tais instituições possuam status jurisdicional. Tratam-se de órgãos que possuem poderes meramente administrativos, uma vez que a tomada de decisões que ali ocorrem não são realizadas por indivíduos dotados de função jurisdicional (como o Juiz de Direito, por exemplo). As atividades ali realizadas são produzidas fora do procedimento instrutório incumbido ao Juiz de Direito, por autoridade com poderes administrativos, já que tais atos são decorrentes do poder-dever de garantia da segurança pública, que vinculam os Estados Federados e os órgãos da Administração Pública.

Excepcionalmente, afigura-se pertinente para realizar a instrução preliminar o Ministério Público, sendo que a natureza jurídica de tal investigação será de procedimento judicial. Tal fato ocorre nos países em que o Ministério Público esteja integrado, por meio de suas constituições, ao Poder Judiciário (não é o caso brasileiro, uma vez que, no Brasil, o Ministério Público é órgão independente do Poder Judiciário, possuindo autonomia e independência funcional, de modo a garantir a sua livre e correta atuação no ordenamento jurídico brasileiro). Nesses países, como Portugal e Itália, ao Ministério Público foi outorgado a atribuição para realizar a investigação criminal por meio de suas Constituições, sendo que o órgão do “parquet”, nesse caso, integra o Poder Judiciário. Nesse caso será, ainda, um procedimento judicial e não jurisdicional, pois, apesar de a Constituição de tais países conferir ao Ministério Público a prerrogativa de integrar o Poder Judiciário, o Órgão Ministerial não detém poder jurisdicional.

Ou seja, para se classificar a instrução preliminar como um procedimento administrativo pré-processual, levamos em consideração a natureza jurídica dos seus atos predominantes, sendo que a atuação do órgão jurisdicional é limitada, tendo a Autoridade Policial liberdade para conduzir as investigações da maneira que entender pertinente, desde que respeitando o ordenamento jurídico pátrio.

É a conclusão feita por Aury Lopes Júnior¹¹:

Concluimos recordando que, para classificar a instrução preliminar como um procedimento administrativo pré-processual, levamos em conta a natureza jurídica dos atos predominantes, que, no caso do inquérito policial, são administrativos. Isso não exclui uma possível intervenção do órgão jurisdicional - ao autorizar uma medida restritiva - mas apenas constatamos que essa intervenção é contingente e limitada. Como regra geral, o inquérito policial pode ser instaurado, realizado e concluído sem a intervenção do juiz (ou do promotor).

Assim, pode-se perceber que a natureza jurídica da investigação criminal não é revelada com base em uma classificação produzida por pensamentos doutrinários acerca da investigação em si, mas tendo como paradigma os atos predominantes que integram o inquérito policial que, conforme acima aludido, são administrativos, sendo extraído, logicamente desta afirmação, que a natureza jurídica da investigação preliminar é um procedimento administrativo, assim como os atos que a integram.

¹¹ JÚNIOR, Aury Lopes. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p.34.

1.2 - A FUNÇÃO ATUAL DO PROCEDIMENTO POLICIAL NO PROCESSO PENAL

Primeiramente, cumpre salientar que a investigação preliminar tem como um de seus fundamentos a instrumentalidade garantista. Não obstante a este fato, deve-se aprofundar no que se pretende garantir com a investigação preliminar, uma vez que tal instrumento não pode ir além da função maior a que presta, qual seja, instruir uma eventual ação penal, no futuro.

Para Ernst Beling¹², a investigação preliminar seria um instrumento que tem como função precípua o esclarecimento do suposto ato ou fato criminoso na medida necessária para que se chegue à conclusão acerca da necessidade ou não da fase processual.

A investigação preliminar, não tem como único fim a instrumentalidade, de forma que a investigação criminal também visa atender a um forte interesse garantista, de forma a evitar que haja a deflagração de um processo sem os seus fundamentos necessários, de forma a evitar o constrangimento desnecessário do suposto réu cometedor de um fato delituoso.

Nitidamente, pode-se concluir que o procedimento investigativo aqui aludido não tem a função específica de buscar a comprovação do delito, mas somente de evitar que haja a deflagração de um processo nitidamente em situações onde não se torna necessária a atuação Estatal para coibir determinada ação delituosa.

Ou seja, pode-se inferir que a atuação da Autoridade Policial, ao contrário do que muitos pensam, é de garantir uma proteção ao suposto réu, haja vista que a investigação tem como finalidade principal assegurar a existência de provas autênticas, de modo a demonstrarem o nexos causal dos fatos imputados com o indivíduo que os praticou, em tese, de forma a evitar trazê-lo até a relação processual que, muitas vezes, não obstante a absolvição do suposto acusado, trará marcas irreparáveis em sua honra e humilhações.

Partindo da ideia acima, distingue-se o norte que rege a investigação preliminar, quais sejam, a instrumentalidade e o garantismo. O primeiro, como já explicitado, não se refere à pena propriamente dita, mas com a descoberta de elementos que demonstrem a

¹² BELING, Ernst. **Derecho Processal Penal**. Barcelona: Din, 2000, p. 271

viabilidade de um futuro processo penal. O garantismo, por sua vez, visa evitar o prejuízo oriundo da deflagração de uma ação penal irresponsável, tanto ao réu como ao Estado.

Sem embargo, podemos inferir que a investigação preliminar e a natureza dos atos praticados possuem conotação que vão além das funções mais simples de uma investigação comum (busca e comprovação de fatos, que no processo penal, são os fatos narrados na “*notitia criminis*”), tendo-se como funções complementares a justificação da deflagração ou não do processo e proporcionar uma resposta imediata à suposta prática de um delito.

No processo civil, incumbe à parte que alega determinado fato ou direito prová-lo em juízo, trazendo ao magistrado competente para julgar a lide os elementos probatórios que demonstram a veracidade e que comprovam o direito pleiteado. Ou seja, todo o elemento probatório relevante para o deslinde favorável da causa deverá ser trazido pela parte que alega determinado direito. Por conclusão lógica, verifica-se que no processo civil a atuação do Juiz de Direito, assim como a atuação Estatal é limitada, de forma que o juiz ali existe para valorar as provas trazidas pela parte, zelar pelas garantias processuais e exercer o seu juízo de convicção na sentença.

No processo penal, por outro lado, tudo se inverte: vigora, na seara criminal a predominância do interesse público, de forma que tal fato permite ao Estado realizar as diligências necessárias, assim como a produção das provas pertinentes para exercer seu juízo punitivo (*jus puniendi*) acerca de determinado indivíduo transgressor de normas que violem bens jurídicos tutelados pelo Estado de Direito. Como já afirmado anteriormente, o interesse público não se restringe ao fato de punir o indivíduo, abrangendo, também, a proteção do suposto réu quando não existirem provas suficientes para a deflagração do processo penal, lhe concedendo a prerrogativa de não ser processado e, por consequência, constrangido sem que haja fundado motivo para a intervenção estatal em sua vida.

O ponto de partida da investigação preliminar se dá, em regra, pela apresentação da “*notitia criminis*” pelo ofendido, possibilitando a aferição, mesmo que de forma preliminar, do *fumus commissi delicti*. O crime, em regra, é praticado de forma oculta, alheia à visão de indivíduos, como forma de impedir a frustração de sua execução ou para impedir o efeito jurídico da prática criminosa, qual seja, a aplicação da pena ao indivíduo, na medida de sua culpabilidade. Para tanto, o suposto autor do delito tenta, a todo custo, destruir provas, ocultar os instrumentos utilizados na prática delituosa, bem como não deixam transparecer

os motivos que o levaram a praticar a conduta delituosa. É neste ponto que a investigação preliminar deve se atentar, pois, quanto mais eficaz os resultados oriundos da atividade a descobrir os fatos ocultos pelo ofensor da norma penal, menor se tornará a criminalidade oculta o que, por sua vez dará ao processo penal efeitos mais abrangentes no que tange ao controle formal da criminalidade.

Conforme o entendimento de Figueiredo Dias e Costa Andrade¹³, pode-se concluir que a busca do ofendido pelo auxílio policial é, muitas vezes, a porta de entrada para a deflagração do procedimento inquisitorial. Sem embargo, os autores acima aludidos afirmam que nos Estados Unidos e Alemanha, cerca de 85% a 95% das investigações se iniciam com a iniciativa dos ofendidos.

Frente a essa realidade, o Estado deve dispor de instrumentos eficazes para descobrir o fato delituoso praticado e não permitir que os índices acima expostos se elevem, muito pelo contrário, deve a atuação Estatal se pautar na ideia de redução de tais percentagens.

A fundamentação de tal afirmativa se dá no fato de que, sendo a Polícia Judiciária um órgão investigativo, ou seja, incumbido de demonstrar e, por consequência, evitar a prática criminosa, a elucidação dos fatos ocultos pelo praticante da transgressão penal terá, como consequência, a redução dos números acima indicados, uma vez que a atuação policial trará maior segurança social e, por consequência, evitará o cometimento de um maior número de delitos, uma vez que o transgressor da norma terá conhecimento de que existe um órgão eficaz e especializado para buscar as provas e informações pertinentes para condená-lo, se for o caso, trazendo, assim, a paz social.

Com uma maior elucidação dos casos, que a instrução penal que logo depois virá terá uma maior chance de lograr êxito em descobrir a verdade acerca dos fatos, o que trará, por sua vez, um resultado mais eficaz, uma vez que o indivíduo transgressor da norma será punido se necessário for.

Assim, podemos dizer que a atuação da Autoridade Policial deverá se pautar na busca de produção de provas que demonstrem ou não a necessidade de deflagração do processo penal, de forma a proteger o Estado de uma incursão jurídica irresponsável, bem co-

¹³ JUNIOR, Aury Lopes. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 42. “O estado, seja por meio da polícia, do Ministério Público ou dos órgãos jurisdicionais (juiz de instrução), não atua em regra pelo sistema de self starter, mas sim através de uma reação a uma “notitia criminis”.

mo para dar ao réu a proteção necessária, uma vez que, não havendo elementos que elucidem a sua participação em qualquer prática delituosa, as informações contidas nas peças policiais produzidas servirão como instrumento para evitar que o Estado venha, posteriormente, a constrangê-lo de qualquer forma, desnecessariamente.

2 - A CRISE DO INQUÉRITO POLICIAL NO PROCESSO PENAL

Como apontam Figueiredo Dias e Costa Andrade¹⁴, a força policial é o símbolo mais próximo e visível, analisando-se a visão da sociedade no que tange ao sistema formal de controle de criminalidade, representado, em regra, a primeira força estatal de aplicação da norma penal. Por esse motivo, o efetivo policial dispõe de uma forte discricionariedade para selecionar as condutas a serem perseguidas.

A eficácia da atuação policial se associa a grupos diferenciais, ou seja, sua atuação se torna mais satisfatória e eficiente quando ataca determinadas camadas da sociedade (obviamente inferiores), o que acaba por distribuir uma grande impunidade às classes sociais mais prestigiadas da sociedade.

Tal fato se agrava ainda mais em virtude dos modelos pré-concebidos de criminosos utilizados no meio policial, onde se analisa, por meio do estereótipo e compleição física do agente, se este é um criminoso em potencial ou criminoso provável. O mesmo se dá com a vítima, que por seu semblante físico e poder econômico, repassa maior (ou menor) credibilidade à Polícia, que faz uma análise da viabilidade da iniciação de uma investigação, tomando como base, ainda, a existência de possibilidade de o delito ser esclarecido, ou não.

Aury Lopes Júnior¹⁵ não discorda do indicado autor:

O tratamento do imputado é diferenciado e, conforme ele se encaixe ou não no perfil pré-fixado, o tratamento policial será mais brando e negligente ou mais rigoroso. Essa última situação é constantemente noticiada, em que a Polícia, frente ao "perfil de autor ideal" daquela modalidade de delito, atua com excessivo rigor e inclusive age ilícitamente para alcançar todos os meios de incriminação (muitas vezes inexistentes). Assim, são cometidas as maiores barbáries, refletindo as elevadas *cifras da injustiça* da atuação policial.

A discricionariedade de fato da polícia é uma realidade que viola completamente qualquer ideal de igualdade jurídica. Como apontam Figueiredo Dias e Costa Andrade¹⁶, a discricionariedade policial possui algumas variáveis:

¹⁴FIGUEIREDO DIAS, Jorge & COSTA ANDRADE, Manuel. **Criminologia - Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. Coimbra, 1992, pp. 443 e seguintes.

¹⁵JÚNIOR, Aury Lopes. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, pp. 59 e 60

¹⁶FIGUEIREDO DIAS, Jorge & COSTA ANDRADE, Manuel. **Criminologia - Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. Coimbra, 1992, pp. 454 e seguintes.

a) Gravidade do delito – A discricionariedade policial acaba por variar conforme a gravidade do delito, de modo que os delitos mais graves comportam maior eficácia. Ocorre que o próprio conceito de gravidade varia conforme o grau cultural, as circunstâncias sociais e a experiência do policial. Logo, o juízo acerca da gravidade do delito realizado pelo policial é contrastante com o juízo realizado pelo membro do Ministério Público ou pelo Juiz de Direito. Além disso, há uma forte tendência em dar maior ênfase e escalar maiores recursos para a solução de crimes que causam impacto social aparente e imediato, em desfavor de crimes sem vítima concreta ou afastados da sua realidade, principalmente os delitos econômicos, também conhecidos como crimes de colarinho branco (white-collar).

b) A atitude do denunciante - Não obstante à natureza pública e incondicionada de determinados crimes, tem-se que a Polícia, muitas vezes, evita de forma sistemática a perseguição de crimes quando não há a vontade expressa da vítima nesse sentido. Ou seja, em desfavor do mandamento imposto pela lei, a Polícia, muitas vezes usurpando o poder do julgador, acaba por solucionar de forma unilateral tais crimes, principalmente quando os crimes são praticados contra o patrimônio ou de pequena gravidade.

c) Distância social da Polícia – Verifica-se que, na realidade, existe um grande distanciamento entre a realidade social da polícia e a subcultura onde se produz o delito. Assim, quando mais profissional e desenvolvido cultural e economicamente for o policial, mais difícil será para o agente da segurança pública averiguar e entender os delitos cometidos nas favelas. Por outro lado, policiais que próximos a esses bairros tendem a absorver com maior facilidade os critérios utilizados para a prática de tais crimes. Outro fato que demonstra esse distanciamento social é a ação truculenta da polícia com os suspeitos, muitas vezes violando seus direitos fundamentais, sendo tais indivíduos considerados culpados desde o início da incursão policial, não obstante o mandamento constitucional da presunção da inocência.

d) Atitude do suspeito – O ponto principal da atuação policial não se pauta na razão, mas sim em uma forma de exibição de poder. Desde forma, o agente policial tende a ser menos truculento e mais compreensivo com os suspeitos que demonstrem humildade, postura e respeito à autoridade. De forma oposta, é tratado duramente o indivíduo que de alguma forma tenta desafiar essa forma de controle, seja ele inocente ou não. O simples fato de tentar exercer um direito fundamental (como o de defesa, por exemplo), é visto como

um desafio ao poder policial e de sua autoridade, o que acaba por agravar a situação do suspeito na seara policial.

Dessa forma, quanto ao contraste entre vantagens e inconvenientes, percebe-se, claramente, que o sistema de investigação preliminar é arcaico e deve ser totalmente superado, exatamente devido à infinidade de aspectos negativos que ele oferece e que acabam, muitas vezes, violando direitos fundamentais do “suspeito”, que muitas vezes é antecipadamente julgado pelo próprio policial investigador.

2.1 - A AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO COMO FATOR DETERMINANTE PARA IMPEDIMENTO DE SUA UTILIZAÇÃO COMO MEIO PROBATÓRIO

Uma das maiores conquistas do processo penal brasileiro, provavelmente é a garantia de ter o julgamento do suposto autor baseado exclusivamente na “prova”, ou seja, os elementos de convicção produzidos em juízo, garantindo-se o contraditório e as garantias constitucionais processuais. Não se fala em “prova” se esta não for produzida em juízo.

O inquérito policial é composto de um conjunto de meros atos de investigação, que tem como função precípua servir como base de decisões interlocutórias da investigação (como decretar prisões cautelares, quebrar o sigilo bancário, etc), bem como para viabilizar o oferecimento da ação penal por seu legitimado legal. Os atos investigatórios se destinam a formar a convicção do Estado-Juiz sobre o caso penal, mas apenas para formar a convicção do representante do Ministério Público ou do querelante acerca da existência da justa causa, apta a permitir o oferecimento da respectiva exordial acusatória.

A validade dos elementos ali produzidos é, portanto, para a simples análise da justa causa e da possível concessão de cautelares. Assim explica Aury Lopes Júnior¹⁷:

O inquérito policial somente pode gerar o que anteriormente classificamos como atos de investigação e essa limitação de eficácia está justificada pela forma mediante a qual são praticados, em uma estrutura tipicamente inquisitiva, representada pelo segredo, a forma escrita e a ausência ou excessiva limitação do contraditório. Destarte, por não observar os incisos LIII, LIV, LV e LVI do art. 5º e o inciso IX do art. 93 da nossa Constituição, bem como o art. 8º da CADH, o inquérito policial jamais poderá gerar elementos de convicção valoráveis na sentença para justificar uma condenação.

Quando se analisa o inquérito policial fazendo-se um paralelo com o Processo Administrativo Disciplinar, a convicção acerca da impossibilidade da utilização das peças inquisitoriais como prova se faz ainda mais evidente, conforme reiterada jurisprudência (STF MS 22.791 e STJ MS 7.983). Devem tais atos serem renovados, portanto, sobre o crivo do contraditório.

Por consequência, ao se realizar uma leitura rápida do artigo 155 do Código de Processo Penal¹⁸, pode-se concluir pela impossibilidade da re-utilização dos depoimentos pres-

¹⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 2015.

tados perante à autoridade policial como prova no processo penal, porque violam o contraditório na produção da prova que, conforme já reiterado, são os elementos produzidos em juízo.

Se assim não fosse, a jurisdição seria irrelevante, pois se os atos inquisitoriais valessem como prova, não haveria a necessidade da existência da figura do Estado-Juiz como fiscal de garantias e nem da repetição de tais atos em sede judicial. Teríamos uma aberração jurídica, pois antes não havia formalização de acusação e a defesa sequer poderia exercer o seu papel de realizar perguntas ou produzir elementos de convicção que demonstrem a ino-cência do acusado.

Os elementos produzidos no inquérito policial, a partir da instauração do processo com base no contraditório, devem ser considerados um nada probatório. Não obstante, existe uma grande parcela de juízes que aceitam, erroneamente, os elementos inquisitoriais como fatos aptos à auxiliarem o julgador na formação de sua convicção.

A solução para esse impasse jurídico seria a exclusão física dos autos do inquérito policial como a única forma de assegurar a originalidade dos julgamentos, ou seja, de que alguém será julgado exclusivamente com a prova produzida em juízo, sob o crivo do contraditório, impedindo-se, assim, que o juiz, ao deparar com a insuficiência de provas produzidas em juízo, recorra aos atos inquisitoriais para trazer a fundamentação necessária para prolatar a sentença condenatória.

É o entendimento de Aury Lopes Júnior¹⁹:

Mesmo que se diga que os atos do inquérito não podem ser objeto de valoração para justificar uma condenação, existe um grave perigo de contaminação (consciente ou inconsciente) do julgador, que deriva do fato do IP acompanhar a acusação e integrar os autos do processo. Não menos grave está a versão dissimulada, que anda muito em voga, de "condenar com base na prova judicial cotejada com a do inquérito". Na verdade, essa formula jurídica deve ser lida da seguinte forma: não existe prova no processo para sustentar a condenação, de modo que vou socorrer-me do que está no inquérito. Isso é violar a garantia da verdade processual. Tampouco é difícil encontrar decisões baseadas, pasmem, na confissão policial cotejada com uma parca prova judicial.

¹⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13.10.1941 e retificado em 24.10.1941, Artigo 155: "O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas."

¹⁹ JÚNIOR, Aury Lopes. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p.193.

Tecnicamente, os elementos do inquérito não são ‘provas’ e, portanto, não podem legitimar uma condenação penal. Além disso, posteriormente em juízo, essa “prova” (veja-se: atos de investigação) não serão ‘repetidos’, senão ‘produzidos’. É um erro entender tal ato como uma “repetição”, se compreendermos que a prova é originariamente produzida no processo, sob o crivo do contraditório, constitucionalmente previsto e protegido. O que se fez na fase pré-processual, não é prova, mas sim elementos de convicção para a formação da *opinio delicti* do legitimado para oferecer a ação penal. Qualquer coisa diferente desta ideia viola amplamente o contraditório e reforça o forte autoritarismo existente nas condenações que, até os dias de hoje, impregnam o processo penal brasileiro.

2.1.1 - A DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO NA INVESTIGAÇÃO POLICIAL

A Lei 13.245/16 alterou o artigo 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/94) para estabelecer balizas sobre a atuação do causídico na defesa do cliente investigado pela prática de ilícitos. Com essa mudança, parte da doutrina enxergou a possibilidade de o inquérito policial funcionar como a pedra fundamental de um sistema policial remodelado, finalmente de contornos acusatórios. Não obstante à mudança trazida pela lei 13.245/16, torna-se claro que o contorno acusatório, em sede policial, não ocorrerá do dia para a noite.

Como já salientado, o inquérito policial consiste em importante ferramenta inquisitorial de produção de elementos informativos, sem se eximir do seu objeto de resguardar os direitos fundamentais de todos os envolvidos, inclusive do investigado.

Conforme os pensamentos Henrique Hoffmann Monteiro de Castro e Adriano Souza de Costa²⁰, a justificativa da natureza inquisitorial é de fácil entendimento. Se não fosse assim, caso os atos investigatórios dependessem de prévia comunicação à defesa, muitas vezes seria frustrada a localização de fontes de prova, o que, por consequência, comprometeria a eficácia das diligências realizadas pela Polícia Judiciária, que muitas vezes produz seus elementos informativos com base no elemento surpresa.

Nada impede, entretanto, que haja a incidência de princípios constitucionalmente protegidos no âmbito da investigação preliminar, como o contraditório e ampla defesa, que são perfeitamente aplicáveis durante a fase pré-processual, ainda que de forma mais tênue do que na fase processual. Tal fato fica comprovado em virtude de o próprio Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a incidência flexibilizada do *modus operandi* que rege o sistema inquisitorial brasileiro ao editar a Súmula Vinculante 14, que estabelece que é direito do defensor ter acesso amplo aos elementos de prova, desde que já documentados e no interesse do representado para o exercício do direito de defesa.

²⁰ DE CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro; COSTA, Adriano Souza. **Advogado é importante no inquérito policial, mas não obrigatório**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-14/advogado-importante-inquerito-policial-nao-obrigatorio>>. Acesso em 26 de maio de 2016.

Estabelece inciso XXI do artigo 7º do EOAB que é direito do advogado “assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos”.

Não obstante as modificações trazidas pela indicada lei, a presença do advogado no inquérito policial continua não sendo obrigatória, mas o procurador do investigado tem o direito de participar da inquirição de seu cliente. Formalmente falando, trata-se mais de uma prerrogativa do próprio procurador do suspeito do que propriamente do investigado, de forma que o advogado possa exercer a ampla defesa, ainda que na fase pré-processual, de uma forma mitigada, o que é compatível com o artigo 6º, inciso V do Código de Processo Penal²¹, que admite o emprego das regras do interrogatório judicial à fase policial apenas no que for aplicável, em respeito justamente à natureza inquisitiva do inquérito policial.

O advogado terá sua atuação pautada, com maior ênfase, a partir do momento da produção dos elementos informativos orais relativos ao seu cliente, ou seja, desde o seu interrogatório (se for indiciado) ou como testemunha (será, neste caso, um depoimento). Ou seja, o advogado tem o direito de assistir seu cliente no curso da apuração inquisitorial.

Caso o legislador tivesse a intenção de intensificar a amplitude da atuação advocatícia na produção dos atos inquisitoriais, este deveria mencionar que a nulidade absoluta se daria para todos os atos realizados e não só da oitiva do suspeito em diante. Cumpre salientar, entretanto, que a dispensabilidade de intimação do advogado para atos anteriores ao marco de nulidade acima mencionado nada impede que o procurador tenha acesso aos elementos investigativos produzidos antes desse marco temporal.

²¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13.10.1941 e retificado em 24.10.1941, Artigo 6º, inciso V: “Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura.”.

Nas palavras de Henrique Hoffmann Monteiro de Castro e Adriano Souza de Costa²²:

Ora, sempre foi uma luta dos advogados ter voz ativa no contexto de apurações inquisitoriais, principalmente quando da realização de oitivas. Frequentemente, os advogados queriam expor razões ao presidente das investigações, bem como fazer questionamentos circunstanciados a seus clientes, e acabavam sendo silenciados, sob o argumento de que não deveriam interferir no curso da oitiva. Certamente, esse parece ser um dos motes de tal dispositivo, o qual permite ao defensor apresentar razões e quesitos nesse contexto, ou seja, garante ao causídico, além de poder assistir o seu cliente quando de sua oitiva, também justificar fatos e formular perguntas que auxiliem na apuração dos fatos.

De salientar que a condução do ato deve ser feita pela autoridade policial, que ao final pode admitir perguntas pertinentes e relevantes, aplicando-se, no que couber, o artigo 188 do Código de Processo Penal²³.

Por fim, cumpre salientar que persiste a facultatividade do advogado no inquérito policial, bem como os demais regramentos atinentes à defesa na fase pré-processual, tais como direito do preso se comunicar com o advogado e encaminhamento de cópia do auto de prisão em flagrante para a Defensoria Pública.

Não obstante a nova redação do Estatuto da OAB não ter promovido uma grande revolução na fase pré-processual, o legislador quis dar ênfase no sentido de a presença do advogado ser extremamente importante e recomendável em toda a persecução penal, desde o início da colheita dos elementos mais importantes que no futuro formarão a *opinio delicti* do legitimado para oferecer a ação penal, de forma a trazer mais uma garantia de credibilidade do procedimento investigativo policial.

²² DE CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro; COSTA, Adriano Souza. **Advogado é importante no inquérito policial, mas não obrigatório**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-14/advogado-importante-inquerito-policial-nao-obrigatorio>>. Acesso em 26 de maio de 2016.

²³ BRASIL. Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13.10.1941 e retificado em 24.10.1941, Artigo 188: “Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante”.

2.1.2 - A DIFICULDADE DE UTILIZAÇÃO DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM SEDE POLICIAL COMO PROVAS EM JUÍZO

Primeiramente, conforme explicita Aury Lopes Júnior²⁴, há de se ressaltar a relação dos membros da corporação policial e comparar tal relação com a dos membros da Magistratura e do Ministério Público como um dos grandes elementos que dificulta a utilização dos depoimentos prestados em sede policial como provas em juízo.

Entre os membros da polícia e os indicados membros do Ministério Público e Magistratura, existe um grande contraste no que tange à situação econômica, social e, principalmente, a concepção do direito e da própria sociedade. A regra é que os membros da polícia pertençam ou sejam oriundos dos estratos mais baixos da sociedade, o que revela um grande apego ao positivismo normativo e rigidez da norma, identificando-se perfeitamente com o chamado “Estado Policial” (oposto ao Estado de Direito).

A consequência de tal postura é a ausência de respeito acerca dos direitos fundamentais do imputado, difundindo a visão de que os tribunais acabam por serem benevolentes com os considerados “delinquentes”. Para eles, acaba que a presunção de inocência é uma invenção política, que muitas vezes é afastada pelos policiais.

Os membros do Ministério Público e Magistratura são vistos como burocratas, alheios à chamada “Justiça das Ruas”, que acabam por mitigar e reduzir o trabalho policial em juízo.

Dessa forma, essa intensa “rivalidade” existente acaba por gerar seus frutos dentro da investigação preliminar, que é aquela presidida e controlada pela Autoridade Policial, podendo ele conduzi-la da forma que bem entender, sem, em regra, ter o controle do representante do “parquet” ou do Juiz de Direito.

Sob o ponto de vista defensivo, esse acaba por ser um grande problema, uma vez que a polícia acaba por assimilar as normas completamente diferente dos juízes e promotores, o que acaba por influir diretamente na forma de intervenção policial dada ao caso concreto. As normas constitucionais que acabam por tutelar os direitos e interesses do suspeito acabam por terem uma interpretação restritiva no meio policial, em uma atitude de resistência aos avanços democráticos da constituição e da aplicação das normas constitucionais

²⁴JÚNIOR, Aury Lopes. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, pp. 61 e seguintes.

pelos juízes e promotores e não ao contrário, como deveria ser em todas as Delegacias do Brasil.

Muitas vezes, a negativa de direitos acaba sendo um fruto da busca por maior poder, principalmente nas comunidades mais afastadas dos centros das grandes cidades e dos locais de produção legislativa, onde a Polícia acaba por adaptar a norma produzida pelo legislador ao perfil da sociedade a que se insere, não importando ser essa a melhor interpretação ou aplicação àquela determinada comunidade.

Como bem assevera Aury Lopes Júnior²⁵, tal descompasso entre autoridades que deveriam sempre trabalhar em conjunto em prol da busca da verdade real e da aplicabilidade e garantia dos direitos fundamentais durante toda a incursão penal (e também na fase pré-processual) gera grande animosidade e graves prejuízos para o esclarecimento do fato, o que pode, no futuro, macular a ação penal, causando grave desequilíbrio entre os polos passivo e ativo do futuro processo penal.

No fim, essa animosidade acaba por elevar o índice de impunidade e, por consequência, elevar os índices de criminalidade, em desfavor dos indivíduos de camadas econômicas superiores, que acabam por manipular esse conflito existentes entre as indicadas instituições a seu favor, de modo a possibilitar que venham a praticar ilícitos penais sem a “intromissão” da Justiça e de seus agentes.

²⁵ JÚNIOR, Aury Lopes. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p.61.

3 - O PERIGO DA UTILIZAÇÃO DAS PEÇAS INQUISITORIAIS COMO MEIO PROBATÓRIO

Como já anteriormente explicado, o procedimento da investigação preliminar não foi concebido em um estado democrático de direito ou com valores democráticos, tampouco se preocupa com a preservação e proteção das prerrogativas e garantias individuais do cidadão, principalmente no que tange aos prazos processuais insculpidos na legislação vigente.

Nas palavras de Vinícius Lúcio de Andrade²⁶:

É instrumento a serviço do Poder Executivo que o usa de forma discricionária, investigando quem e quando lhe aprouver. É consensual a opinião de que a investigação preliminar baseada nesse instrumento está em crise. O nível de elucidação dos crimes é irrisório, a pobreza técnica do material produzido pela polícia, as investigações são demoradas e prolixas. Não raro inquéritos chegam a tramitar dez anos sem uma plausível elucidação, nos quais muitos dos crimes já estão prescritos.

A desconfiança dos membros da magistratura acerca da utilização do inquérito é compreensível, principalmente porque, há algumas décadas atrás, um dos principais requisitos para a extração da “verdade” dos supostos praticantes de infrações penais era a utilização da tortura para a elucidação dos fatos. Não obstante terem sido realizadas várias mudanças na condução da investigação, as heranças oriundas dos métodos empregados na Ditadura Militar e da própria mentalidade autoritária policial ainda é extremamente danosa às instituições policiais.

Há de se salientar ainda que, como é bem sabido, não é exigível o direito do contraditório em sede de inquérito policial.

Conforme entendimento de Tourinho Filho²⁷, não se concede a permissão de contraditório nessa na fase da investigação preliminar policial, principalmente porque, nesta etapa, ainda não há acusação formulada, tampouco fase processual instaurada. Além disso, caso existisse um contraditório instalado, tal proteção ao investigado poderia, por conse-

²⁶ DE ANDRADE, Vinícius Lúcio. **Inquérito Policial: Um modelo em colapso**. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/6091/1/PDF%20Vinicius%20Lucio%20de%20Andrade.pdf>>. Acesso em 19 de junho de 2016.

²⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, Vol. 1. 33ª Ed. Editora Saraiva. São Paulo, 2011, p. 251.

quência, trazer maior dificuldade para produção dos elementos de informação pela Autoridade Policial. Em verdade, o contraditório, ao ser analisado sob uma ótica ampliada, abrange a possibilidade de poder influir no processo, o que, efetivamente, não ocorre durante o inquérito policial. Sendo assim, o cerne da questão se encontra no valor probatório da investigação preliminar realizada em sede policial, visto que a sua elaboração prescinde à aplicação do contraditório e da ampla defesa.

Em linhas gerais, os elementos de informação colhidos no curso da investigação preliminar devem, imperativamente, serem utilizados para fundamentar medidas de natureza cautelar (como a prisão temporária, ou preventiva, por exemplo). Isso se dá, principalmente em virtude de tais elementos não serem colhidos em sede Policial com a aplicação ampla do contraditório e da ampla defesa. Logo, a procedência de tais elementos é relativamente presumida verdadeira, ou seja, admite-se prova em contrário para quebrá-la.

Nas palavras de Laércio Augusto da Silva²⁸:

Assim, as provas produzidas durante o inquérito policial têm como objetivo a apuração da autoria e materialidade do delito investigado. Não há durante a fase investigatória policial a possibilidade do acusado de praticar a ampla defesa ou o contraditório, isto é, não poderá produzir ou indicar provas, como o será permitido na fase processual, durante a instrução do processo. O que mostra claramente o cunho acusatório do procedimento.

Na atual conjuntura do ordenamento jurídico, facilmente se percebe a existência de decisões condenatórias que só se baseiam em confissão policial obtida sob tortura, confrontada com os demais elementos, ainda que isso não seja admitido atualmente. Isso se dá, em virtude da ausência de fiscalização efetiva das garantias individuais concedidas ao investigado, o que acaba por macular a produção da prova em sede policial.

É claro, portanto, que a prova a ser utilizada para a eventual condenação (ou absolvição) do réu é aquela produzida judicialmente, pois o que se busca com a instrução probatória não a pura e simplesmente a verdade real, obtida sob qualquer custo, mas sim aquela formalmente válida, produzida no curso do processo penal e no âmbito do processo judicial, onde o Estado-Juiz, além de presidir a instrução probatória, também exerce a função de fiscal das garantias constitucionais atribuídas ao suposto praticante da infração penal.

²⁸ DA SILVA, Laércio Augusto. **O valor probatório do inquérito policial na ação penal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30071/o-valor-probatorio-do-inquerito-policial-na-acao-penal>>. Acesso em: 19 de junho de 2016.

Não havendo elementos judiciais suficientes a ensejarem a condenação, a absolvição é o único caminho a ser seguido, o que não pode ser elidido se utilizando dos elementos de informação, que sequer são considerados prova, com o claro intuito de fundamentar uma condenação que não se sustenta.

A utilização dos elementos inquisitoriais, que, conforme já elucidado, são produzidos sem a correta observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, só acaba por perpetuar a continuidade de métodos investigativos ultrapassados e degradantes para a pessoa do investigado, que acaba por sofrer, muitas vezes de forma corporal, o resultado de uma ineficiência gritante na produção dos elementos de informação que ensejarão o oferecimento da exordial acusatória por seu legitimado.

No estado democrático brasileiro, para que uma decisão condenatória possa ser válida, torna-se necessário que os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal tenham sido respeitados. Dessa forma, a decisão judicial precisa ser fundamentada com elementos que possuam valor jurídico, ou seja, que tenha sido, ao menos, ratificadas na presença do Estado-Juiz.

É o entendimento de Laércio Augusto da Silva²⁹:

“[...]uma decisão judicial baseada somente em provas produzidas durante a fase preliminar do processo poderá e deverá ser questionada, pois estará ferindo princípios garantidos constitucionalmente que asseguram que ninguém será condenado por fatos ou circunstâncias não provados no processo penal”.

Por se dar uma credibilidade exacerbada aos elementos de informação produzidos pela Polícia Judiciária, muitas sentenças condenatórias são proferidas se baseando, em grande parcela, nos elementos colhidos em sede Policial, o que acaba por mitigar o contraditório a ser exercido pelo réu na ação penal. Não bastasse, muitas vezes tais decisões acabam por se pautar exclusivamente nos elementos colhidos durante a fase pré-processual, sequer havendo qualquer tipo de ratificação de tais provas em juízo, não havendo dúvida, por consequência, que tais elementos não tem o condão de fundamentar a decisão judicial de suma importância na vida do réu.

Para assegurar a aplicabilidade dos aludidos princípios, é de extrema necessidade que as provas produzidas pela Autoridade Policial sejam repetidas judicialmente, de forma

²⁹ DA SILVA, Laércio Augusto. **O valor probatório do inquérito policial na ação penal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30071/o-valor-probatorio-do-inquerito-policial-na-acao-penal>>. Acesso em: 09 de maio de 2016.

a serem confirmadas pelo Juízo competente, dando-se, assim, a oportunidade de se exercer o contraditório em relação a tais elementos, o que, por consequência, fará com que tais elementos se tornem provas jurisdicionalizadas, trazendo o equilíbrio necessário à boa conclusão do processo penal.

Ante a todo o exposto no presente trabalho, se torna claro que no inquérito policial não é observado os princípios inerentes ao processo penal brasileiro, de forma que se torna necessário que todos os elementos de informação produzidos na fase preliminar sejam, ao menos, ratificadas em juízo, para que haja a sua validação perante a autoridade Judiciária o que fará, por consequência, que tal elemento possa ser utilizado como elemento probatório, dada a possibilidade do exercício do contraditório.

CONCLUSÃO

Com base em todo o exposto, pode-se afirmar que a investigação preliminar é dotada de valor probatório no âmbito do processo penal, não obstante a mitigada presença dos princípios da ampla defesa e do contraditório que são protegidos, inclusive, pela Magna Carta Brasileira.

Trata-se de uma proteção que visa garantir a paridade de armas entre o investigado e ao legitimado para deflagrar, futuramente, a ação penal. De salientar que o contraditório não se manifesta somente no confronto entre as partes, mas sim no sentido de que tanto o investigado quanto o Poder Público tenham o equilíbrio jurídico-processual condizente com essa importante fase da futura ação penal.

Há de se salientar que, não obstante existirem limitações impostas aos princípios jurídicos em geral, na visão de Humberto Theodoro Júnior e Dierle José Coelho Nunes³⁰, tais mitigações não são aplicáveis ao princípio do contraditório que deve ser seguido, inclusive, pelo Juiz, durante a instrução processual:

Embora os princípios processuais possam admitir exceções, o do contraditório é absoluto, e deve sempre ser observado, sob pena de nulidade do processo. A ele se submetem tanto as partes como o próprio juiz, que haverá de respeitá-lo mesmo nas hipóteses em que procede o exame e deliberação de ofício acerca de certas questões que envolvem matéria de ordem pública.

Para os indicados autores³¹, o princípio do contraditório se manifesta impondo ao magistrado um poder-dever de colocar em discussão, de forma preventiva, todos os pontos não elucidados pela investigação criminal, sempre com o intuito de zelar por uma justa produção de prova, não sendo o investigado um mero expectador de um procedimento automático, que acaba sendo conduzido pela Autoridade Policial, muitas vezes, com o simples intuito de reunir os elementos necessários para a deflagração da ação penal, sem dar importância suficiente àquele que, adiante, poderá sofrer os resultados daquela investigação.

³⁰ JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle José Coelho. **Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual.** Revista dos Tribunais, ano 34, nº 168, fevereiro de 2009, p. 121.

³¹ Idem, p. 122.

Ora, estamos diante de um elemento que impõe a necessidade de uma co-participação das partes na produção dos elementos informativos, a fim de que tenhamos um policentrismo inquisitorial, ou seja, dando-se ao investigado, também, a oportunidade de influenciar, efetivamente, no desenrolar da investigação, com ela podendo interagir ou modificar.

Desse modo, estamos diante de um instrumento que visa operacionalizar e evitar que o investigado seja surpreendido em sede processual, impondo ao Estado-Juiz o dever de colocar em debate os elementos de informação a que o réu não teve acesso ou àqueles em que não lhe foi dada a oportunidade de impugnar, inclusive aquelas informações cujo conhecimento se deu de forma oficiosa, de forma a garantir a ele a possibilidade de impugnar os elementos produzidos em sede Policial, trazendo, assim, maior equilíbrio ao processo penal.

O contraditório também é um elemento que traz celeridade ao processo, não havendo motivo que justifique a ausência de sua aplicabilidade em todas as fases processuais e também na fase inquisitorial, principalmente porque a possibilidade de impugnação de todos os fatos em sede do processo diminui a gama de recursos oriundos de uma atividade jurisdicional irresponsável ou que venha a beneficiar ou prejudicar uma das partes no processo penal, dando à decisão maior possibilidade de executividade imediata. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior e Dierle José Coelho Nunes³²:

Ao passo que, como já se percebeu há muito tempo na doutrina e jurisprudência comparada, caso ocorra um debate profícuo para a formação das decisões, contraditório dinâmico, diminui-se o tempo do processo, eis que se diminuem os recursos, ou se reduz consideravelmente a chance de seu acatamento, viabilizando-se a utilização de decisões com executividade imediata.

Entretanto, a utilização dos elementos de informações produzidos em sede policial sem a devida ratificação acaba, ainda que indiretamente, contribuindo para que a forma de condução de investigações realizadas pela Autoridade Policial se perpetue, sem que haja as mudanças necessárias para que os direitos individuais do investigado, sejam aplicados conforme estipulado em nossa Lei Maior.

³² JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle José Coelho. **Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual.** Revista dos Tribunais, ano 34, nº 168, fevereiro de 2009, p. 128.

A jurisprudência das cortes superiores, lamentavelmente, acabam por ser firmes e unânimes no sentido de que é lícito ao juiz se fundar nos elementos de informação em sede inquisitorial, não obstante a impossibilidade de tais elementos serem considerados prova no sentido formal da palavra. Assim diz o Supremo Tribunal Federal³³:

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. AUSÊNCIA DE OITIVA DA VÍTIMA EM JUÍZO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM TODO ACERVO PROBATÓRIO E NÃO APENAS NO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. ORDEM DENEGADA. 1. A sentença condenatória transcrita acima encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, que se consolidou no sentido de que, nos crimes sexuais, a palavra da vítima, em harmonia com os demais elementos de certeza dos autos, reveste-se de valor probante e autoriza a conclusão quanto à autoria e às circunstâncias do crime. Precedentes. 2. **Os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo.** 3. Para se acolher a tese da impetração e divergir do entendimento assentado no julgado, seria necessário apurado reexame de fatos e provas, o que é inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. 4. A ação de habeas corpus não pode ser utilizada como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes. 5. Writ denegado.

Além de violar os princípios já mencionados, há de se salientar que uma decisão judicial pautada nos elementos de informação produzidos no inquérito policial não confirmados em juízo reveste tal decisão de incoerência, já que o magistrado, ao condenar, estaria se baseando numa ausência de provas, haja vista que no âmbito do processo não foi produzido qualquer elemento probatório, onde se considera elemento probatório aquele revestido pelo princípio do contraditório, já elucidado acima, onde dá-se à parte a possibilidade de discutir e se insurgir contra os elementos de informação a ele apresentados. Nessa esteira, estando diante de tal caso, a absolvição do indivíduo é medida que se impõe, sob pena de

³³ STF, Segunda Turma. HC 102473 RJ, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, julgado em, 12/04/2011, Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8390475/habeas-corpus-hc-102473-rj-stf>, acesso em 28/06/2016.

nulidade da decisão judicial, que não pode violar a lei constitucional com o simples intuito de levar ao cárcere alguém que não teve seus direitos respeitados.

Ante a todo o exposto, se torna claro que no inquérito policial não é observado os princípios da ampla defesa e do contraditório, inerentes ao processo penal brasileiro, de forma que se torna necessário que todos os elementos de informação produzidos na fase preliminar sejam, ao menos, ratificadas em juízo, para que haja a sua validação perante a autoridade Judiciária o que fará, por consequência, que tal elemento possa ser utilizado como elemento probatório, dada a possibilidade do exercício do contraditório.

Não há dúvidas, portanto, acerca da necessidade de uma reforma ampla e urgente do ordenamento jurídico brasileiro no que tange à fase inquisitorial, de forma que os princípios constitucionais já elencados passem a vigorar, com maior efetividade, na fase administrativa de investigação. Até que essa questão seja resolvida, de forma a tentar contornar o problema, se mostra adequado que o investigado tenha consigo um defensor, que atuará como fiscal da aplicação das proteções constitucionais nesta etapa, acompanhando as investigações, que poderá se valer dos remédios disponibilizados pela Constituição Federal para repelir qualquer violação de direito do investigado, se for o caso.

Enquanto essa questão não for resolvida, há de se concluir que os procedimentos criminais preliminares prescindem da figura do contraditório, principio alicerce do devido processo legal. Assim, tais elementos não devem ser utilizados em fase judicial, desde que ratificados pelo Juízo competente, como forma de conceder ao réu da ação penal a possibilidade de se insurgir e discutir os elementos de informação produzidos em sede policial, de forma que o suposto praticante da ação penal não venha a ser surpreendido com uma condenação futura baseada em fatos a que a ele não foi dada a oportunidade de se defender de forma extensiva.

Referências Bibliográficas

ANDRADE, Vinícius Lúcio de. **Inquérito Policial: Um modelo em colapso**. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/6091/1/PDF%20-%20Vinicius%20Lucio%20de%20Andrade.pdf>>. Acesso em 19 de junho de 2016.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BELING, Ernst. **Derecho Processal Penal**. Barcelona: Din, 2000.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13.10.1941 e retificado em 24.10.1941.

BRASIL. STF, Segunda Turma. HC 102473 RJ, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, julgado em, 12/04/2011, Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8390475/habeas-corpus-hc-102473-rj-stf>, acesso em 28/06/2016.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; COSTA, Adriano Souza. **Advogado é importante no inquérito policial, mas não obrigatório**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-14/advogado-importante-inquerito-policial-nao-obrigatorio>>. Acesso em 26 de maio de 2016.

CHONG, Daniela Zoila Ribeiro. **O valor probatório do inquérito policial**. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13727&revista_caderno=22>. Acesso em 19 de junho de 2016.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge; COSTA ANDRADE, Manuel. **Criminologia - Homem Delinquent e a Sociedade Criminógena**. Coimbra, 1992.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

JUNIOR, Aury Lopes; DA ROSA, Alexandre Morais. **Por que “depoimentos” prestados em delegacia não podem ser usados em juízo?**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-27/limite-penal-depoimentos-prestados-delegacia-nao-podem-usados-juizo>>. Acesso em 26 de maio de 2016.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle José Coelho. **Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual**. Revista dos Tribunais, ano 34, nº 168, fevereiro de 2009.

MAGLIONI, Bruna Peluffo. **A seletividade do sistema penal brasileiro**. Disponível em: <http://www.ambito-jurídico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10909>. Acesso em: 09 de maio de 2016.

SILVA, Laércio Augusto da. **O valor probatório do inquérito policial na ação penal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30071/o-valor-probatorio-do-inquerito-policial-na-acao-penal>>. Acesso em: 19 de junho de 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, Vol. 1. 33ª Ed. Editora Saraiva. São Paulo, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal v.1**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, volume 1: Parte Geral**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.