

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

BÁRBARA SOUZA OLIVEIRA

**DIANTE DA FINALIDADE DO DIREITO PROCESSUAL PENAL, COMO
COMPREENDER A NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO
POLICIAL?**

Juiz de Fora

2014

BÁRBARA SOUZA OLIVEIRA

**DIANTE DA FINALIDADE DO DIREITO PROCESSUAL PENAL, COMO
COMPREENDER A NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO
POLICIAL?**

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

Orientador: Prof. Brahwlio Soares de Moura Ribeiro Mendes

Juiz de Fora

2014

BÁRBARA SOUZA OLIVEIRA

**DIANTE DA FINALIDADE DO DIREITO PROCESSUAL PENAL, COMO
COMPREENDER A NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO
POLICIAL?**

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

Aprovada em 12 de dezembro de 2014

BANCA EXAMINADORA

Prof. Brahwlio Soares de Moura Ribeiro Mendes - Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Mestre Cristiano Álvares Valladares do Lago
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Mário César da Silva Andrade
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho, primeiramente, aos meus pais, Rubens e Mercês, que sempre investiram e confiaram em mim, me dando todo o suporte material e emocional para que eu conseguisse atingir meus objetivos. Espero que essa dedicatória os sirva, simbolicamente, como forma de agradecimento por todos os esforços dedicados à minha formação. Sem vocês nada disso seria possível.

Aos meus amigos, de infância, de faculdade, de intercâmbio etc. Tantas pessoas especiais que conhecemos ao longo da vida. São um potente combustível, me alegram, me escutam, ensinam e sempre vibram a cada vitória, muito obrigada! Vocês são a família que me foi permitido escolher.

Também não poderia deixar de agradecer aos meus amigos queridos da 4ª Vara Criminal, que no decorrer de todos estes anos, me acolheram de forma tão generosa e contribuíram enormemente para a minha identificação com o Direito Penal. Tornaram a minha experiência muito maior que um estágio, além de cumprir o seu papel principal de ensinar, me serviu como forma de amadurecimento e construção de amizades que me são tão caras! Muito obrigada!

Igualmente, agradeço ao grande amigo e orientador, Prof. Brahwlio Soares de Moura Ribeiro Mendes. Suas intervenções, seus direcionamentos e disponibilidade, em muito contribuíram para a produção deste trabalho e de tantos outros. Tão jovem e tão brilhante!

Ao eterno mestre, Prof. Cristiano Álvares Valladares do Lago devo agradecer pelos ensinamentos diários concedidos nestes três anos de convivência. Ter sido sua estagiária foi um dos grandes marcos de minha formação.

Por fim, agradeço ao também amigo Prof. Mário César da Silva Andrade, que, durante a nossa convivência, sempre se mostrou tão solícito e acessível a qualquer dúvida que tivesse ou conselho que precisasse.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal examinar a incidência do princípio do contraditório no inquérito policial brasileiro, trazendo à baila as inúmeras interpretações doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema. Analisaremos referida incidência com base na finalidade do Processo Penal e sua relação com o inquérito policial. O contraditório garante tanto à defesa quanto à acusação a ciência de todas as provas produzidas pela parte contrária, podendo ainda contrapô-las. Com isso, cria-se uma discussão acerca da inconstitucionalidade de decisão que impossibilita a incidência do aludido princípio, que é corolário do devido processo legal. Ante o exposto, o presente estudo traz argumentos de correntes doutrinárias opostas com o intuito de apreciar se o instituto em tela deve ou não ser observado no inquérito policial.

Palavras-chaves: Contraditório, Inquérito Policial, Investigação Preliminar, Indiciamento, Direito Processual Penal.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	07
2. O DIREITO PENAL COMO MECANISMO DE CONTENÇÃO RACIONAL DO PODER PUNITIVO.....	08
3. FUNDAMENTO DE EXISTÊNCIA DO PROCESSO PENAL.....	10
4. O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	12
5. RELEVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO PENAL.....	13
6. FUNDAMENTO DE EXISTÊNCIA DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR..	14
7. O INQUÉRITO POLICIAL.....	16
7.1. CONCEITO.....	16
7.2. CARACTERÍSTICAS.....	16
7.3. NATUREZA JURÍDICA.....	17
8. A APLICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL.....	18
9. PRÓS E CONTRAS DA APLICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NA FASE PRÉ-PROCESSUAL.....	19
9.1. POSIÇÕES FAVORÁVEIS.....	19
9.2. POSIÇÕES CONTRÁRIAS.....	20
10. DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS.....	23
11. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	28
12. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	30

1 INTRODUÇÃO

O CPP de 1941 denomina a investigação preliminar de inquérito policial em clara alusão ao órgão encarregado da atividade. O inquérito é realizado pela polícia judiciária, que será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições, e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Em suma, o inquérito tem como finalidade o fornecimento de elementos para decidir entre o processo ou o não processo, assim como servir de fundamentos para as medidas endoprocimentais que se façam necessárias no seu curso.

O inquérito é, portanto, um procedimento de natureza inquisitiva e administrativa, regido pelo Código de Processo Penal e por outras legislações especiais, caracterizado como um instituto do qual são privados do investigado alguns direitos e garantias reconhecidas constitucionalmente.

A presente obra tem como objeto o inquérito policial com relação à aplicação do Princípio Constitucional do Contraditório, visando demonstrar as possibilidades de defesa do investigado, relacionando diretamente com a finalidade do Direito Processual Penal.

Nunca é demais recordar que o texto constitucional é extremamente abrangente, protegendo os litigantes tanto em processo judicial como em procedimento administrativo. Não há como afastar o sujeito passivo da investigação preliminar da abrangência da proteção, pois é inegável que ele encaixa na situação de “acusados em geral”, pois a imputação e o indiciamento são forma de acusação em sentido amplo.

O direito de defesa é um direito natural, imprescindível para a administração da Justiça. Não obstante, exige especial atenção o grave dilema que pode gerar o direito de defesa sem qualquer limite, pois poderia criar um sério risco para a própria finalidade da investigação preliminar. Por outro lado, a absoluta inexistência de defesa viola os mais elementares postulados do moderno processo penal.

2 O DIREITO PENAL COMO MECANISMO DE CONTENÇÃO RACIONAL DO PODER PUNITIVO

Baseado na visão tradicional, segundo a qual a missão do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução da pena, Batista preconiza que

Numa sociedade dividida em classes, o direito penal estará protegendo relações sociais (ou “interesses”, ou “estados sociais”, ou “valores”) escolhidos pela classe dominante, ainda que aparentem certa universalidade, e contribuindo para a reprodução dessas relações. Efeitos sociais não declarados da pena também configuram, nessas sociedades, uma espécie de “missão secreta” do direito penal (2007, p. 116).

O poder punitivo corresponde à manifestação mais importante do Estado de Polícia, o qual, em maior ou menor grau, sobrevive em cada Estado de Direito. Por sua própria estrutura, atendendo aos anseios e valores cuja manutenção e perpetuação interessam unicamente aos grupos dominantes, o poder punitivo é sempre violento e discriminatório: criminaliza minorias por suas situações pessoais, práticas culturais e ideologias divergentes do suposto padrão compreendido como social, ética, econômica ou religiosamente adequado.

O Direito Penal, nesse contexto, não possui como função legitimar o poder punitivo, mas contê-lo dentro de limites de menor irracionalidade, dificultando sua ultrapassagem arbitrária e permitindo sua manifestação apenas quando atendidos, em grau máximo, requisitos impostos pelo Estado Constitucional de Direito.

O poder punitivo pode ser entendido como um fato político de força irracional, devendo a seleção penal ser racional para compensar, até onde possa, a violência seletiva do poder punitivo. Assim, o pressuposto da teoria funcional-teleológica redutora consiste na valoração negativa do poder punitivo.

A noção de delito como ação típica, antijurídica e culpável demonstra que referidas categorias (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade) correspondem a filtros de racionalidade, exigidos para que se tenha uma seleção penal menos irracional, que permitam estabelecer sucessivas interrogações sobre uma resposta habilitante do poder punitivo por parte das agências judiciais.

Entretanto, o mero e simplório raciocínio dedutivo entre as categorias formais-analíticas do delito e uma determinada conduta concreta, tal como, infelizmente, ainda realizado, não é suficiente para que o exercício do poder punitivo seja racional.

O plano da tipicidade constitui um primeiro filtro a que se deve submeter o comportamento supostamente delituoso, a fim de aferir-se sua criminalidade e, conseqüentemente, habilitar, de modo racional, a ultrapassagem do poder punitivo. Zaffaroni o considera como um terreno de conflito no qual colidem o poder punitivo e o direito penal (2010, p. 126), sendo que o primeiro visa a expansão de seu exercício arbitrário, importando-se o segundo em contê-lo racionalmente.

Pode-se afirmar, com maior precisão, que o tipo penal é a fórmula legal necessária ao poder punitivo para habilitar seu exercício formal, e ao direito penal para reduzir as hipóteses de pragmas conflitivose para valorar limitativamente a proibição penal das condutas submetidas a decisão jurídica (ZAFFARONI, et al., 2010, p. 127).

Quanto mais idônea for uma doutrina penal para reduzir interpretativamente ostipos penais, menor será o poder punitivo de seleção pessoal que estará habilitado em uma determinada sociedade. Trata-se de uma tarefa de redução da seleção de ações, necessária para a redução da seleção criminalizante por características pessoais (vulnerabilidade).

3 FUNDAMENTO DE EXISTÊNCIA DO PROCESSO PENAL

Segundo Aury Lopes Jr., há uma íntima relação entre delito, pena e processo. Não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e impor respectiva pena.

Dentro dessa íntima relação entre Direito Penal e o processo, penal, deve-se apontar que ao atual modelo de Estado Democrático de Direito corresponde um processo penal igualmente constitucional e democrático. Só um processo penal que, em garantia dos direitos do imputado, minimize os espaços impróprios da discricionariedade judicial pode oferecer um sólido fundamento à independência da magistratura e ao seu papel de controle da legalidade do poder (FERRAJOLI, p. 10).

À medida que o Estado se fortalece consciente dos perigos que encerra a autodefesa, assumirá o monopólio da Justiça, produzindo-se não só a revisão da natureza contratual do processo, senão a proibição expressa para os particulares de tomarem a Justiça por suas próprias mãos. Diante da violação de um bem juridicamente protegido, não cabe outra atividade que não a invocação da devida tutela jurisdicional. Impõe-se a necessária utilização da estrutura preestabelecida pelo Estado – o processo judicial – em que, mediante a atuação de um terceiro imparcial, será solucionado o conflito e sancionado o autor. O processo, como instituição estatal, é a única estrutura que se reconhece como legítima para a imposição da pena. (LOPES Jr., 2014, p.32).

Conforme ensinamentos de supracitado autor, o processo é um instrumento e esta instrumentalidade reside no fato de que a norma penal apresenta a característica de que o preceito tem como conteúdo determinado o comportamento proibido ou imperativo e a sanção tem como destinatário aquele poder do Estado, que é chamado a aplicar a pena, cuja aplicação é impossível sem o prévio processo. Ressalte-se que essa instrumentalidade não significa que ele seja um instrumento a serviço de uma única finalidade, qual seja, a satisfação de uma pretensão. Une-se a esta a função constitucional do processo, inserindo-se, inclusive, a finalidade constitucional-garantidora da máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais, em especial da liberdade individual.

Assim, a noção de instrumentalidade deve ser entendida como a máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais da Constituição, pautando-se pelo valor dignidade da pessoa humana submetida à violência do ritual judiciário.

O Direito Penal não pode prescindir do processo, pois a pena sem processo perde a sua aplicabilidade. Dessa forma, o processo penal está legitimado enquanto instrumento a serviço do processo constitucional. Trata-se de limitação do poder e tutela do débil a ele submetido (réu), cuja debilidade é estrutural. Essa debilidade sempre existirá e não tem absolutamente nenhuma relação com as condições econômicas ou sociopolíticas do imputado, mas decorre do lugar em que ele é chamado a ocupar nas relações de poder estabelecidas no ritual judiciário, é sobre ele que recaem os diferentes constrangimentos e limitações impostos pelo poder estatal. Portanto, a existência do processo penal está fundada na instrumentalidade constitucional (LOPES, Jr., 2014, p.45).

4 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

A maior parte da doutrina traz em suas obras uma classificação dos princípios em face da Constituição Federal, a partir daí, faremos a análise do Princípio do Contraditório, elencado dentre os Princípios Constitucionais.

José Afonso da Silva, segundo sua classificação, traz duas espécies dos, por ele denominado, *Princípios Constitucionais Positivos*. O primeiro deles seria os *Princípios Políticos-Constitucionais*, que são constituídos daquelas decisões políticas fundamentais concretizadas em normas confrontadoras do sistema constitucional positivo, e são também conhecidas como *Normas-Princípio*, elencadas na Constituição Federal de 1988, dos artigos 1º ao 4º, que tratam dos Princípios Fundamentais.

A outra espécie de *Princípio Constitucional Positivo*, e a que se enquadra no princípio ora em estudo, são os *Princípios Jurídicos-Constitucionais*. José Afonso da Silva assim ensina:

São *princípios constitucionais gerais* informadores da ordem jurídica nacional. Decorrem de certas normas constitucionais e, não raro, constituem desdobramentos (ou princípios derivados) dos fundamentais, como o princípio da supremacia da Constituição e o conseqüente princípio da constitucionalidade, o princípio da legalidade, o princípio da isonomia, o princípio da autonomia individual, decorrente da declaração dos direitos, o da proteção social dos trabalhadores, fluente da declaração dos direitos sociais, o da proteção da família, do ensino e da cultura, o da independência da magistratura, o da autonomia municipal, os da garantias (o do *nullum crimen sine lege* e da *nulla poena sine lege*, o do devido processo legal, o do juiz natural, o do contraditório entre outros, que figuram nos incs. XXXVIII a LX do art. 5º).

Portanto, nota-se a importância do princípio no ordenamento jurídico, tanto como meio de interpretação das normas jurídicas, como meio de inspiração na criação de novas normas. É dessa importância que partem as palavras de Paulo Bonavides:

Na verdade, os princípios são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa.

5 RELEVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO PENAL

A Constituição Federal de 1988 consagra, em seu artigo 5º, LV, o seguinte: “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, 1988). Nesta mesma linha, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, chamada de Pacto de São José da Costa Rica, aprovada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 27, de 26 de maio de 1992, garante o contraditório. Diz o art. 8º:

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

Segundo ensinamentos do autor Antônio Scarance Fernandes (2005, p.61), no processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los.

Entretanto, o contraditório não se resume ao debate que as partes realizam no processo sobre a relação de direito material, mas principal e exclusivamente, é a igualdade de oportunidade no processo, é a igual oportunidade de igual tratamento, fundada na liberdade de todos perante a lei.

O devido processo legal exige a presença do contraditório após a colheita do material probatório necessário à elucidação do fato, contraditório sem o qual o processo será manifestamente nulo.

Antonio Magalhães Gomes Filho sintetiza a garantia do contraditório:

Trata-se, portanto, de garantia fundamental de imparcialidade, legitimidade e correção da prestação jurisdicional: sem que o diálogo entre as partes anteceda ao pronunciamento estatal, a decisão corre o risco de ser unilateral, ilegítima e injusta; poderá ser um ato de autoridade, jamais de verdadeira justiça (GOMES FILHO, 1997, p.137).

6 FUNDAMENTO DE EXISTÊNCIA DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

Como dito anteriormente, o processo penal tem como fundamento de existência a instrumentalidade constitucional, e esse também será o ponto de partida para justificar a investigação preliminar. Outrossim, dentro desse fim de instrumento de garantia, cabe questionar com mais especificidade o que pretende garantir a investigação preliminar.

Do mesmo modo que o processo não tem como único fundamento a instrumentalidade, a investigação preliminar também atende a um patente interesse *de eficácia de direitos fundamentais*, para evitar as acusações e os processos infundados. Nesse sentido, Carnelutti defende que a investigação preliminar não se faz para a comprovação do delito, mas somente para excluir uma acusação aventurada. Em outro momento, afirma que, para evitar equívocos, a função do procedimento preliminar não deve ser entendido no sentido de uma preparação do procedimento definitivo, senão, ao contrário, *como um obstáculo a superar antes de poder abrir o procedimento judicial*. (LOPES, Jr., 2014, p.45).

Dito isto, das funções de averiguar e comprovar a *notitia criminis*, justificar o processo ou o não processo e proporcionar uma resposta imediata ao delito cometido, extrai-se os três pilares básicos da investigação preliminar: busca do fato oculto, função simbólica e evitar acusações infundadas.

No processo penal, domina o interesse público em perseguir e punir as condutas que atentem contra os bens jurídicos tutelados, e também o interesse em proteger os indivíduos de uma injusta perseguição. A base para a incidência da norma é a violação ou ataque a um bem juridicamente tutelado e que gera a pena como efeito no mundo jurídico.

O ponto de partida da investigação preliminar é a *notitiacriminis* e, em consequência, há o *fumus commissi delicti*. Essa conduta delitiva é, geralmente, praticada de forma oculta, obviamente por dois objetivos: não frustrar os próprios fins do crime e para evitar a pena como efeito jurídico.

Neste contexto, o processo é um caminho necessário, que poderá levar à pena ou não, dependendo da efetividade da acusação, que deverá vencer a luta contra o ocultamento do delito. Inclusive a absolvição, em muitos casos, deve ser interpretada como o reconhecimento de um erro judiciário e reflexo do mau funcionamento da Justiça, pois o processo poderia ter sido evitado se o sistema fosse dotado de um eficaz FILTRO contra as acusações infundadas e a investigação preliminar tivesse aportado suficientes elementos para levar ao não processo.

A investigação preliminar também atende a uma função simbólica ao contribuir para restabelecer a tranquilidade social abalada pelo crime. Significa que, numa dimensão

simbólica, contribui para amenizar o mal-estar causado pelo crime, através da sensação de que os órgãos estatais atuarão, evitando a impunidade. Essa garantia de que não haverá impunidade manifesta-se também através da imediata atividade persecutória estatal.

Portanto, o processo penal é um processo formal de seleção, atuando a instrução preliminar com um sistema de filtros desde onde se vai destilando a *notitia criminis* até chegarem ao processo penal os elementos de fato que verdadeiramente revistam caracteres do delito, com o prévio conhecimento dos supostos autores.

A função de evitar acusações infundadas significa esclarecer o fato oculto e, com isso, também assegurar à sociedade de que não haverá abusos por parte do poder persecutório estatal. Se a impunidade causa grande intranquilidade social, não menos grave é o mal-estar causado por se processar um inocente.

Resta claro que a investigação preliminar destina-se a conhecer o fato em grau suficiente para afirmar sua existência e autoria – probabilidade da materialidade e autoria. Se não atinge esse nível, justificará o pedido de arquivamento e, como consequência não deverá ser exercida a ação penal.

Assim, para que predomine a racionalidade é necessário que a denúncia ou queixa venha acompanhada de um mínimo de provas para motivar e fundamentar a decisão do juiz de receber ou não a acusação, e nisso reside a importância da investigação preliminar: fornecer elementos de convicção para justificar o processo ou o não processo, evitando acusações infundadas.

7 O INQUÉRITO POLICIAL

7.1 Conceito

A apuração de prática delituosa, no Direito brasileiro, é feita através da Persecução Penal. Nessa fase serão realizados vários procedimentos para colheita de provas, a fim de proceder uma Ação Penal ao provável delinquente, para que ao final seja atribuída uma pena correspondente ao crime praticado.

É na investigação, prevista nessa primeira fase preparatória da ação penal, que o Estado irá buscar dados sobre a prática ilícita, a fim de formar a convicção daquele que deduzirá em juízo a pretensão punitiva.

Uma dessas espécies de investigação é o inquérito policial. Fernando da Costa Tourinho Filho, conceitua o Inquérito Policial como sendo: “o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da Ação penal possa ingressar em Juízo” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2001).

Depreende-se, portanto, que se trata de um procedimento administrativo realizado pela Polícia Judiciária, que a partir de diligências e investigações tentará apurar a autoria e colher informações sobre o fato criminoso, com o objetivo de formar uma maior convicção do legitimado a oferecer a ação penal.

A competência para a realização do Inquérito Policial é da Polícia Judiciária, através do Delegado de Polícia que irá presidir os trabalhos de investigação. Além dessa função, a Polícia Judiciária tem a atribuição de auxiliar a Justiça, podendo realizar diligências na fase da ação penal.

7.2 Características

Dentre às principais características do Inquérito Policial, estão as de caráter discricionário, escrito, sigiloso, obrigatório e indisponível.

Diz-se *discricionário* porque a Autoridade Policial pratica os atos de investigação, conforme sua consciência e convencimento, dentro dos limites estipulados pela lei.

É *escrito*, pois o artigo 9º do Código de Processo Penal assim o prevê, devendo ser autuado em um só corpo.

O caráter *sigiloso* existe para que não aconteça no trâmite da investigação qualquer impedimento na colheita de provas, na inquirição de testemunhas ou em qualquer outro ato de investigação.

É *obrigatório* já que ocorrendo a prática de um crime, cabe a Autoridade Policial instaurar o inquérito assim que venha ter conhecimento.

É também *indisponível*, pois uma vez instaurado o Inquérito Policial, o Delegado não poderá arquivá-lo, devendo ser feito pela Autoridade competente.

7.3 Natureza jurídica

A segunda parte do artigo 2º da Lei 12.830/13, aduz que as atividades de polícia judiciária e de apuração de infrações penais exercidas por delegados de polícia são de natureza jurídica, vale dizer, necessitam de formação jurídica como requisito essencial para que alguém possa ingressar na carreira de delegado de polícia.

O texto do artigo 2º da lei, *in fine*, traz ainda que as atividades de polícia judiciária e apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são essenciais.

Tal qualificação dando essencialidade à investigação conduzida pelo delegado de polícia pode levar à interpretação de que o inquérito policial não seria mais mera peça informativa, mas sim peça imprescindível para a apuração de crimes e sua autoria.

O inquérito policial integra a realização de um dos atos praticados pelo Estado soberano (ato administrativo), assim, sua natureza jurídica é de um procedimento de índole meramente administrativa, de caráter informativo, preparatório da ação penal. Nas palavras do autor Paulo Rangel: “O inquérito é um instituto que deve ser estudado à luz do direito administrativo, porém dentro do direito processual penal, já que são tomadas medidas de coerção pessoal e real contra o indiciado, necessitando, neste caso, de intervenção do Estado-juiz.” (RANGEL, 2008).

8 A APLICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL

Atualmente, a aplicação do Princípio Constitucional do Contraditório na fase do Inquérito Policial é mínima. Essa Garantia só é aplicada na instrução processual, e ainda, na etapa recursal.

Poucos são os instrumentos concedidos ao sujeito de investigação para se defender no trâmite do Inquérito Policial. Os poucos meios defensivos praticados nessa fase, se assim podemos considerá-los, são denominados por alguns como *Contraditório Mitigado*.

O *Contraditório Mitigado*, na lição de Valter Foletto Santin, é a utilização do indiciado de alguns dos Direitos Fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988, e também pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

O mesmo doutrinador descreve a possibilidade de uma maior flexibilização da defesa por parte do indiciado quando este estiver preso:

Em determinadas situações é aceitável e recomendável concessão de direito ao indiciado de adotar comportamentos defensivos e probatórios, para o esclarecimento dos fatos, na fase das investigações criminais, antes do momento processual próprio (na ação penal). Para o réu preso, deve ser mais flexível a possibilidade de aplicação do contraditório na fase preliminar, abrandando-se o entendimento jurisprudencial sobre sua inexigibilidade. (SANTIN, 2001).

A posição de Aury Lopes Jr. sobre o tema é a seguinte:

É importante destacar que, quando falamos em “contraditório” na fase pré-processual, estamos fazendo alusão a seu *primeiro momento da informação*. Isso porque, em sentido estrito, não pode existir contraditório pleno no inquérito porque não existe uma relação jurídico-processual, não está presente a estrutura dialética que caracteriza o processo. Não há o exercício de uma pretensão acusatória. Contudo, esse *direito à informação* – importante faceta do contraditório – adquire relevância na medida em que através dele que seja exercida a defesa. (LOPES, 2014).

9 PRÓS E CONTRAS DA APLICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NA FASE PRÉ-PROCESSUAL

9.1 Posições favoráveis

Após a vigência da Constituição de 1988, começou a se ter a ideia da aplicabilidade do contraditório no inquérito policial pela análise do texto constitucional, mais precisamente em seu artigo 5º, inciso LV.

Parte da doutrina, interpretando o artigo supracitado, começou a aceitar a tese da possibilidade do contraditório no inquérito policial e nas demais hipóteses de investigação pré-processual.

Duas foram as principais manifestações que logo se colocaram no sentido da aceitação da incidência do contraditório na fase do inquérito policial, a de Rogério Lauria Tucci e a de Marcelo Fortes Barbosa.

Marcelo Fortes Barbosa afirma que, mesmo perante os termos da Constituição de 1967, já seria de se admitir a incidência do contraditório e ampla defesa no inquérito policial, já que em seu artigo 150, § 15, afirmava que “a lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes”. Pois, caso contrário, a defesa não será ampla.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, a partir do inciso LV do Artigo 5º, o mesmo autor sustenta que a tese da contraditoriedade no inquérito policial nascida nos estudos de Joaquim Canuto Mendes de Almeida, fica evidente, discordando das decisões do STF, que vem afastando a incidência do princípio supra na fase do inquérito, alegando que o mesmo não é processo, nem mesmo administrativo.

Portanto, não há como negar a possibilidade de defesa no inquérito policial, especialmente diante das expressões “acusados em geral” e “processo Administrativo”, bem como da colheita de provas na fase inquisitiva que não poderão ser repetidas em juízo, como por exemplo, exames periciais.

Rogério Lauria Tucci afirma que:

à evidência que se deverá conceder ao ser humano enredado numa persecutio criminis todas as possibilidades de efetivação de ampla defesa, de sorte que ela se concretize em sua plenitude, com a participação ativa, e marcada pela contraditoriedade, em todos os atos do respectivo procedimento, desde a fase pré-processual da investigação criminal, até o final do processo de conhecimento, ou do de execução, seja absolutório ou condenatória a sentença proferida naquele (TUCCI; CRUZ, 1993).

Assim, para Tucci, o princípio do contraditório é essencial durante a persecução criminal, e não somente na fase processual, como sustenta a doutrina majoritária.

Essa postura é caracterizada não só pelo inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, mas também pelo inciso LIV, que afirma que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, ou seja, além do inciso LV assegurar o contraditório aos acusados em geral, o inciso LIV explana com clareza a aplicabilidade do princípio em questão ao se tratar do inquérito policial.

A obra de Tucci em conjunto com José Rogério Cruz, esclarece as compreensões equivocadas que procuram afastar a aplicabilidade do contraditório no inquérito policial se baseando em dois argumentos: que o texto constitucional fala em processo administrativo e não em procedimento (categoria em que o autor entende encaixar o inquérito policial), bem como que não tratava da figura do indiciado, aquele que efetivamente existe no inquérito policial.

De acordo com os autores, deve-se levar em consideração o fato da confusão terminológica entre processo e procedimento, a ponto de, no texto Constitucional falar-se em processo administrativo, quando se está querendo aludir a procedimento administrativo, vez que o próprio legislador nacional entende ser possível a utilização do vocábulo processo para designar procedimento. Nesse sentido, os autores afirmam ser cabível a aplicação do contraditório no inquérito policial, que é qualificado como procedimento administrativo pelos mesmos.

Reforçando tal argumento, Tucci e Cruz argumentam que a expressão “acusados em geral” do inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, tende ampliar ao máximo o alcance desta, pois, se esta não fosse sua vontade, teria dito simplesmente “acusados”. Assim, se amplia tal expressão inclusive ao âmbito do inquérito policial.

9.2 Posições contrárias

Apesar da minoria doutrinária tentar defender a ideia da possibilidade do inquérito policial ser contraditório, esse entendimento encontra-se superado pela imensidão do rol de posições contrárias a essa aplicabilidade, que entende que a natureza do inquérito policial é meramente inquisitória. Nesse sentido, José Frederico Marques aduz que:

Infelizmente a demagogia forense tem procurado adular, a todo custo, o caráter inquisitivo da investigação, o que consegue sempre que encontra autoridades fracas e pusilânimes. Por outro lado, a ignorância e o desacerto relativo aos institutos de processo penal contribuem, também, decisivamente, para tentativas dessa ordem. (MARQUES, 2000)

Assim, ao se tratar das posições contrárias à aplicação do princípio do contraditório no Inquérito Policial, a doutrina é majoritária e dominante ao tema.

Manoel Messias Barbosa argumenta que: “O inquérito policial, por sua natureza, é inquisitório, sigiloso e não permite defesa”(BARBOSA, 2006).

No rol das posições contrárias à aplicação do contraditório no Inquérito Policial, José Frederico Marques cita que: “não se deve tolerar um inquérito contraditório, sob pena de fracassarem as investigações policiais, sempre que surja um caso de difícil elucidação”(MARQUES, 2000).

Na sábia lição de Paulo Rangel, extrai-se que: “O caráter inquisitivo do inquérito faz com que seja impossível dar ao investigado o direito de defesa, pois ele não está sendo acusado de nada, mas sim, sendo objeto de uma pesquisa feita pela autoridade policial.” (RANGEL, 2008).

De acordo com Américo Bedê Junior e Gustavo Senna(BEDÊ; SENNA, 2009), o contraditório no inquérito policial deve ser afastado por 6 motivos:

1. O procedimento investigativo, em qualquer modalidade, não é processo, mas mero procedimento administrativo;
2. Não há acusado nas investigações pré-processuais, sendo o suspeito objeto de um procedimento investigatório e não sujeito a um processo jurisdicional, não sendo, portanto, considerado acusado;
3. Com a conclusão das investigações criminais, não há aplicação de uma sanção, destinando-se o procedimento apenas a fornecer elementos para uma futura ação penal;
4. O inquérito policial ou as demais formas de investigação pré-processual possuem como característica fundamental a inquisitorialidade. Para tanto, basta lembrar a regra do art. 14 do CPP, que demonstra claramente a não contrariedade e a discricionariedade nas investigações;
5. O Estatuto da OAB, no seu art. 7º, ao elencar os direitos e prerrogativas dos advogados, neles não incluiu o poder de intervir no inquérito policial ou em outra investigação pré-processual. Porém, em face do inciso. XIV do supracitado artigo do Estatuto da OAB, o advogado do indiciado tem o direito de manusear os autos de

inquéritos policiais, findos ou em andamento, podendo extrair cópias, fazer anotações, o que, todavia, como ressaltado, não lhe permite o acompanhamento dos atos investigatórios;

6. Por fim, levar o contraditório para as investigações pré-processuais, além de desfigurar a natureza e finalidade de tal instrumento, não traria qualquer benefício ao interesse público, nem mesmo ao próprio investigado, eis que o sujeitaria antecipadamente a uma forma de processo.

Assim, o inquérito policial, sendo mera “pesquisa” feita pela autoridade policial, não deve admitir a aplicação do contraditório, pois não há acusação formal ao investigado, apesar do indiciamento informar o suposto praticante do delito, o que configura uma “acusação indireta”, não há uma sanção cabível a tal “acusação”, cabendo ao Ministério Público dar início ou não à ação penal.

Ademais, o máximo que se pode admitir é a possibilidade do indiciado, ou seu representante legal, requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade, o que não caracteriza o contraditório no Inquérito Policial, pois a diligência deve ser deferida antes de ser processada.

10 DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

A jurisprudência tem decidido com certa dicotomia sobre a aceitação ou não dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. Nota-se que de forma majoritária afasta-se a utilização dos aludidos preceitos. Mas, neste esboço, analisa-se também aquela que os assegura, visto que em direito toda decisão proferida por um tribunal gera uma expectativa real de direitos subjetivos e uma mudança de paradigmas quanto à matéria.

Passa-se a mencionar a seguir algumas jurisprudências que rejeitam o uso do contraditório na fase de investigação preliminar.

“RE136239 / SP, Relator: Ministro Celso de Mello, primeira turma, DJ 07/04/1992. DEFENSOR - ILICITUDE DA PROVA - INOCORRENCIA - NATUREZA DO INQUERITO POLICIAL - DISCIPLINA DA PROVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA CF/88 - INVIABILIDADE - INOCORRENCIA DE LESÃO A ORDEM CONSTITUCIONAL (CF/88, ART. 5, XL, LVI E LXIII E ART. 133) - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O inquérito policial constitui mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do Ministério Público. Trata-se de peça informativa cujos elementos instrutórios – precipuamente destinados ao órgão da acusação pública - habilitá-lo-ão ao instaurar a persecutio criminis in judicio. - a unilateralidade das investigações desenvolvidas pela policia judiciária na fase preliminar da persecução penal (informatio delicti) e o caráter inquisitivo que assinala a atuação da autoridade policial não autorizam, sob pena de grave ofensa a garantia constitucional do contraditório e da plenitude de defesa, a formulação de decisão condenatória cujo único suporte seja a prova, não reproduzida em juízo, consubstanciada nas pecas do inquérito. - a investigação policial - que tem no inquérito o instrumento de sua concretização - não se processa, em função de sua própria natureza, sob o crivo do contraditório, eis que e somente em juízo que se torna plenamente exigível o dever de observância ao postulado da bilateralidade e da instrução criminal contraditória. A inaplicabilidade da garantia do contraditório ao procedimento de investigação policial tem sido reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência dos tribunais (RT 522/396), cujo magistério tem acentuado que a garantia da ampla defesa traduz elemento essencial e exclusivo da persecução penal em juízo. - nenhuma acusação penal se presume provada. Esta afirmação, que decorre do consenso doutrinário e jurisprudencial em torno do tema, apenas acentua a inteira sujeição do Ministério Público ao ônus material de provar a imputação penal consubstanciada na denúncia. - a regra constitucional superveniente - tal como a inscrita no art. 5º, LXIII, e no art. 133 da Carta Política - não se reveste de retroprojeção normativa, eis que os preceitos de uma nova constituição aplicam-se imediatamente, com eficácia ex nunc, ressalvadas as situações excepcionais, expressamente definidas no texto da lei fundamental. O princípio da imediata incidência das regras jurídico constitucionais somente pode ser excepcionado, inclusive para efeito de sua aplicação retroativa, quando expressamente o dispuser a Carta Política, pois "as constituições não tem, de ordinário, retroeficácia. Para as Constituições, o passado só importa naquilo que elas apontam ou mencionam. Foradaí, não" (Pontes de Miranda). - a nova constituição do Brasil não impõe a autoridade policial o dever de nomear

defensor técnico ao indiciado, especialmente quando da realização de seu interrogatório na fase inquisitiva do procedimento de investigação. A lei fundamental da República simplesmente assegurou ao indiciado a possibilidade de fazer-se assistir, especialmente quando preso, por defensor técnico. A constituição não determinou, em consequência, que a autoridade policial providenciasse assistência profissional, ministrada por advogado legalmente habilitado, ao indiciado preso. - nada justifica a assertiva de que a realização de interrogatório policial, sem que ao ato esteja presente o defensor técnico do indiciado, caracterize comportamento ilícito do órgão incumbido, na fase pré-processual, da persecução e da investigação penais. A confissão policial feita por indiciado desassistido de defensor não ostenta, por si mesma, natureza ilícita.”

“HC39192/SP; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima – Quinta turma, DJ 01/07/2005.PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. DÚVIDA QUANDO DO RECONHECIMENTO DOS DENUNCIADOS PELA VÍTIMA EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS COM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ABSOLVIÇÃO COMO ÚNICA SOLUÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O fato de a vítima haver reconhecido os pacientes como autores do delito na fase inquisitorial não se mostra suficiente para sustentar o decreto condenatório, principalmente quando em Juízo o reconhecimento dos denunciados não se realizou com convicção, além de não ter sido produzida, ao longo da instrução criminal, qualquer outra prova que pudesse firmar a conduta delitativa denunciada e a eles atribuída.2. O inquérito policial é procedimento meramente informativo, que não se submete ao crivo do contraditório e no qual não se garante aos indiciados o exercício da ampla defesa, razão pela qual impõe-se, na hipótese, a absolvição dos denunciados. 3. Ordem concedida para restabelecer a sentença absolutória.”

Merecem a devida análise as jurisprudências supracitadas, sendo oriundas, respectivamente, do STF e STJ. A primeira retrata o entendimento do ministro Celso de Mello que, como de costume, proferiu um relatório que não deixa arestas, abarcando as principais características do inquérito policial, quais sejam, mero procedimento administrativo informativo, inquisitório, unilateral e sigiloso, dentro do contexto daqueles juristas que não aceitam o princípio do contraditório nesta fase do processo penal. A segunda jurisprudência além de coadunar com a afirmação da anterior, ainda realça que o contraditório e a ampla defesa por não estarem presentes na investigação policial, devem, obrigatoriamente, encontrar-se na fase judicial, que é quando ocorre a renovação das provas, sob pena de desconsideração destas e consequente absolvição do suspeito, em caso de negativa desta observação.

Expõe-se, neste momento, julgados que remetem a executabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa na investigação preliminar. Entendimento este, não menos relevante no contexto jurídico, mas que se encontra em esfera reduzida.

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

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

"HC 10427 / SP – São Paulo, Relator: Juiz Erik Gramstrup, Quinta Turma, DJ 28/08/2001. 'HABEAS CORPUS'. SENTENÇA CONCESSIVA. RECURSO VOLUNTÁRIO DO MPF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. ARTIGO 574, INCISO I, DO CPP. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DA REMESSA OBRIGATÓRIA. SIMPLES INAPTIDÃO DA DECISÃO PARA PASSAR EM JULGADO. SÚMULA N. 423 DO STF. INQUÉRITO JUDICIAL. PEÇA MERAMENTE INFORMATIVA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE CAPAZ DE INVALIDAR A AÇÃO PENAL JÁ INSTAURADA. ARTIGO 588 DO CPP. INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA CONTRA-ARRAZOAR O RECURSO. INVESTIGADO OU INDICIADO. OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIO DO FAVOR REI. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. OBRIGAÇÃO DO MAGISTRADO. EFEITO SUSPENSIVO. INSUBSISTÊNCIA. PRETENDIDA APLICAÇÃO IMEDIATA 33 DO ARTIGO 589 DO CPP. INVIABILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Se da sentença concessiva de 'habeas corpus' houve também recurso voluntário do Ministério Público Federal, que

resultou no juízo de retratação positivo e, por conseguinte, na reforma daquela decisão, não há se falar em violação do disposto no artigo 574, inciso I, do Código de Processo Penal, tendo em vista, justamente, a não subsistência da decisão que havia concedido, inicialmente, o 'habeas corpus', para o fim de trancar o inquérito policial instaurado em face do paciente. 2. Embora o Código de Processo Penal rotule como nulidade a ausência da remessa obrigatória, segundo o melhor entendimento da nossa doutrina pátria o que ocorre, na hipótese, é simplesmente a inaptidão da decisão para passar em julgado, nos moldes elencados pela Súmula n. 423 do STF. 3. Eventuais defeitos verificados em sede de inquérito judicial, por se tratar de peça meramente informativa, não consubstanciam nulidade capaz de invalidar a ação penal já instaurada. 4. Nos termos do disposto no artigo 588 do Código de Processo Penal, a intimação da parte contrária para contra-arrazoar o recurso apresenta-se de rigor, não devendo o julgador fazer nenhuma distinção quando o recorrido for investigado ou indiciado, posto que o legislador não a fez. 5. Embora ainda não esteja instaurada regularmente a relação processual, nem por isso ausente está o interesse de agir do indivíduo, levando-se em consideração o bem jurídico maior tutelado, qual seja a sua liberdade de locomoção. 6. Vigorando no processo penal o princípio do favor rei, qualquer interpretação das normas legais devem ser no sentido de melhor proteger os direitos e garantias individuais do acusado, indiciado ou investigado. 7. **Ainda que o contraditório não se faça presente, no mais das vezes, na fase do inquérito policial, nem por isso o direito de defesa do indivíduo, garantido na nossa Carta Magna, bem como o princípio do duplo grau de jurisdição, reconhecido expressamente na Convenção Americana dos Direitos do Homem, devam restar prejudicados, visto que somente com a intimação do investigado ou do indiciado para contra-arrazoar o recurso, é que poderá vir a manifestar-se em caso de juízo de retratação positivo, no sentido de o novo 'decisum' poder ser submetido a exame e julgamento pela instância superior.**8. Não se constitui em mera faculdade, mas, sim, em obrigação do magistrado proceder à intimação do recorrente, ainda que investigado ou indiciado, para, em querendo, contra-arrazoar o recurso em sentido estrito. 9. Considerando que a vigência da medida liminar, no tocante ao efeito suspensivo concedido, ficou condicionada até o momento em que a autoridade impetrada procedesse a novo juízo de retratação nos autos, e levando em consideração que o mesmo consubstanciou-se na reforma da decisão impugnada, afastando, assim, a anistia anteriormente concedida, de modo a tornar prejudicado o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, não há como subsistir nesta fase de julgamento do mérito, a concessão do mencionado efeito suspensivo. 10. Somente a ocorrência de uma decisão efetiva e não a sua mera hipótese permite ao Tribunal a apreciação de qualquer insurgência por parte do interessado, através dos meios legais consecutórios. Inviabilidade da imediata aplicação do disposto no artigo 589 do Código de Processo Penal, sob pena, inclusive, de supressão de instâncias. 11. Ordem, parcialmente, concedida, para o fim de, tão-somente, reconhecer o direito do paciente, ainda que investigado ou indiciado, para, em querendo, contra-arrazoar o recurso em sentido estrito, prosseguindo a ação penal em seus demais termos.”

“**HC 58579 / RJ – Rio de Janeiro, Relator: Ministro Clóvis Ramalhete, Primeira Turma, DJ12/05/1981.INDICIADO.** Direito desse a contra-arrazoar recurso oferecido antes de recebida a queixa ou denúncia. 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 inquérito policial. Habeas corpus concedido unanimemente. III. A instauração do inquérito policial, com**

indiciados nele configurados, faz incidir nestes a garantia constitucional da ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. IV. Pedido de habeas corpus provido.”

Ante o exposto, percebe-se que o entendimento jurisprudencial permissivo ao exercício dos aludidos preceitos constitucionais não é inequívoco. Necessita-se de maior precisão quanto à permissão de observar livremente o princípio do contraditório na investigação. Examinando os acórdãos, nota-se queo contraditório não está presente no inquérito, porém coloca em evidência a expressão – no mais das vezes – dando a sensação que em algum momento é aceito, sem determinar quando. Permite-se nesta decisão jurisprudencial, de forma precisa, apenas o direito de defesa e duplo grau de jurisdição, o que é consolidado na doutrina pátria. Já na decisão derradeira, o Ministro Clóvis Ramallete expõe que a ampla defesa deve ser observada quando há indiciamento, tendo em vista os riscos a lesão da liberdade e imagem pública do investigado. Entretanto, não assinou nenhum direito ao contraditório.

11 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depois da discussão em face da utilização ou não do princípio do contraditório no inquérito policial, faz-se mister evidenciar que a utilização de preceitos constitucionais é cogente a todas as legislações pátrias. Toda nação que anseia ter reconhecida sua política como democrática, tem a obrigação de garantir o respeito aos direitos fundamentais de seus cidadãos, mesmo quando os interesses do Estado possam ser minimizados.

Como o inquérito policial é de presidência de uma autoridade sem competência de julgamento, nada mais óbvio tratar-se de um procedimento administrativo e não processo. Corrobora com esta concepção, o fato da investigação preliminar ter apenas o fito de apurar indícios de autoria e materialidade, servindo para embasar a convicção do titular da denúncia ou queixa, tanto que pode ser dispensado quando o titular da ação já possui os requisitos acima mencionados, conforme dispõe o CPP nos arts. 12 e 39, §5º.

Dar a ciência de todas as diligências realizadas pela polícia traria consequências danosas à atividade, como a oportunidade do infrator esconder as provas, evadir-se ao descobrir que há indícios contra si e até mesmo ameaçar testemunhas. Não é possível que a segurança da sociedade como um todo fique exposta a impunidade em prol do direito de apenas um indivíduo, se posteriormente ele terá o contraditório assegurado. Não ensejando inconstitucionalidade alguma caso o princípio seja prescindido no inquérito.

Ainda, importa esclarecer que no inquérito policial, após o ato de indiciamento, o cidadão torna-se suscetível a inúmeros danos morais e patrimoniais. Daí surgindo à prerrogativa de uma defesa dinâmica e dilatada, pois esta é perfeitamente compatível no procedimento de investigação policial. Entretanto, a ampla defesa, como hodiernamente é concebida pela doutrina, não é viável no inquérito haja vista que é uma decorrência do contraditório, que também não se faz presente.

Na concepção de Aury Lopes Junior, a temática resume-se à existência de indiciamento, pois, em caso afirmativo, ocorre a acusação informal abrindo margem a ampla defesa e às prerrogativas dela inerentes. Assim define o autor:

A forma do interrogatório policial deverá ser a mesma prevista para o interrogatório judicial, pois assim determina o Art. 6º, V, ao remeter para os Art. 185 e seguintes. É imprescindível que o suspeito seja informado – antes da realização do interrogatório – de que o faz na condição de suspeito, e não como mera testemunha ou informante, bem como deve ser realizado na presença de seu defensor. Também deve ser assegurado o direito de o advogado formular as perguntas necessárias para melhor esclarecimento da

situação e defesa do suspeito, nos termos da nova redação do Art. 188 do CPP(LOPES, 2014).

Por todo o exposto, acreditamos que conceder ao investigado uma defesa ampla no inquérito policial não é a melhor medida. Mas a partir do indiciamento do sujeito, seria viável permitir ao investigado utilizar a Garantia do Contraditório minimamente, até mesmo para se buscar uma economia processual na futura ação penal e para evitar injustiça contra o futuro acusado.

9 REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. **Código de processo penal.** (1941). Brasília: Senado, 2010.

BRASIL. **Código penal.** (1940). Brasília: Senado, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** (1988). Brasília: Senado, 2010.

BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito Policial.** 5ª ed. São Paulo: Método, 2006.

LOPES Jr., Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro.** Segundo Volume. Tomo I. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

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

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA GUSTAVO. **Princípios do Processo Penal: Entre o garantismo e a efetividade da sanção.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES FILHO, Antonio Magalhaes. **Direito à Prova no Processo Penal.** São Paulo: RT, 1997.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal.** 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

JURISPRUDÊNCIA. Sites:

<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>; <http://www.trf3.gov.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>; <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal.** 2. ed. atual. Campinas: Millennium, 2000, v. 1.

MEHMERI, Adilson. **Inquérito policial (Dinâmica).** São Paulo: Saraiva, 1992.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

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

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SANTIN, Valter Foletto. **O ministério público na investigação criminal.** Bauru: Edipro, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 3.

TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Devido processo legal e tutelajurisdicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.