UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CÂMPUS DE SANTO ÂNGELO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LARA ISABELLE MEOTTI STEINHAUS

A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL NO SISTEMA INQUISITIVO BRASILEIRO

SANTO ÂNGELO – RS
2019

LARA ISABELLE MEOTTI STEINHAUS

A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL NO SISTEMA INQUISITIVO BRASILEIRO

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel(a) em Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Santo Ângelo.

Orientador(a): Dra. Charlise Paula Colet Gimenez.

SANTO ÂNGELO – RS

2019

LARA ISABELLE MEOTTI STEINHAUS

A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL NO SISTEMA INQUISITIVO BRASILEIRO

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel(a) em Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Santo Ângelo.

Santo Ângelo, ___ de ____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof.(a) Nome do Orientador

Instituição a que pertence

_____

Prof.(a) Nome do professor avaliador

Instituição a que pertence

_____

Prof.(a) Nome do professor avaliador

Instituição a que pertence

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais, Carlos e Loreni, que nunca mediram esforços para me proporcionarem estudo, abdicaram e fizeram muitos sacrifícios para que eu pudesse cursar o nível superior, ensinando-me que a educação, humildade e o estudo são a base para alcançarmos os nossos objetivos.

Agradeço ao meu companheiro Jean, que mais do que ninguém, me motiva a estudar e me incentiva a seguir a profissão que sempre sonhei, estando sempre ao meu lado em cada tropeço e me erguendo para que eu permaneça buscando as aprovações.

Agradeço, também, à minha orientadora, Dra. Charlise Colet Gimenez, que sempre se fez presente nessa caminhada, amparando-me em minha escrita e, principalmente, mostrando-me como ser uma pessoa mais humana ao exercer a profissão.

RESUMO

Considerando que diante do atual sistema penal, e considerando a fase pré-processual da investigação da prática do crime quanto à apuração da autoria e da materialidade, pode-se haver a aplicabilidade do Princípio do Contraditório no Inquérito Policial? Objetiva-se com a pesquisa sobre o tema acima indicado aprofundar a análise do procedimento policial sob a ótica da aplicação do princípio constitucional do contraditório, tema que conta com divergência doutrinária e jurisprudencial não muito explorado no âmbito acadêmico. Para tanto, procede-se mediante a adoção do método hipotético-dedutivo, trazendo hipóteses e situações práticas que poderão ser verificadas posteriormente através da conclusão. O método de procedimento utiliza estudo bibliográfico, histórico e comparativo. Já a técnica de pesquisa consiste na análise de documentação indireta, por meio de consulta em livros, artigos científicos, teses, dentre outros. Desse modo, observa-se que ao analisar o sistema inquisitivo adotado no inquérito policial no Brasil, não se tem a aplicação do princípio do contraditório na fase procedimental, tendo em vista que é uma fase administrativo e não processual, o que permite concluir que não se faz necessária tal aplicação constitucional, tendo em vista que será oportunizada em fase judicial, a fim de validar as provas colhidas nas investigações.

Palavras-chave: Inquérito Policial. Contraditório. Sistema Inquisitivo. Sistemas Processuais.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 6

2 SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO E PRINCÍPIOS NORTEADORES 8

2.1 A Fase Pré-Processual: Conceito e Histórico 11

2.2 Princípios Basilares do Processo Penal 14

3 O INQUÉRITO POLICIAL E A PRODUÇÃO DE PROVAS 19

3.1 O Inquérito Policial e seus Princípios 22

3.2 Características da Produção de Provas na Fase Inquisitória 28

4 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO APLICADO AO INQUÉRITO POLICIAL 32

4.1 Inquérito Policial e Sistema Inquisitivo 32

4.2 Contraditório e Inquérito Policial: (In) Aplicabilidade? 36

5 CONCLUSÃO 41

REFERÊNCIAS 43

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como tema o inquérito policial, cuja delimitação é a (in) aplicabilidade do Princípio do Contraditório no Inquérito Policial.

O tema se desenvolve a partir da seguinte problemática: diante do atual sistema penal, e considerando a fase pré-processual da investigação da prática do crime quanto à apuração da autoria e da materialidade, cabe a aplicabilidade do Princípio do Contraditório no Inquérito Policial?

Justifica-se a pesquisa sobre o tema acima indicado em virtude de o presente estudo visar aprofundar a análise do procedimento policial sob a ótica da aplicação do princípio constitucional do contraditório, tema farto e amplo, com divergência doutrinária e jurisprudencial não muito explorado no âmbito acadêmico.

A atuação da autoridade policial, bem como da segurança pública, junto ao Direito Penal ou Processual Penal são os meios que a população possui em busca de soluções ante impunidade, criminalidade e violência, pois a sociedade é a principal refém dessa insegurança rotineira na vida dos brasileiros.

Em meio ao atual cenário brasileiro, nunca antes esteve tão evidenciada a importância da atuação da polícia judiciária, bem como a relevância procedimental do inquérito policial, notabilizado em todas as mídias da federação acerca da tão atual e grandiosa Operação Lava-Jato.

Além do exposto, almeja-se verificar se há a aplicabilidade do Princípio do Constitucional do Contraditório no procedimento do Inquérito Policial, a partir do estudo de jurisprudência, do ordenamento jurídico e dos sistemas processuais penais.

Nesse entretempo, busca-se, primeiramente, no capítulo inicial, abordar mais profundamente acerca do sistema processual penal brasileiro e seus princípios norteadores, a fim de analisar-se as aplicações dos sistemas processuais, bem como verificar o atualmente utilizado no Brasil. Em um segundo capítulo, pesquisa-se sobre o inquérito policial, suas fases, a construção de provas para posterior uso nos processos criminais, bem como sua origem, mudanças e evoluções. Ao final, no terceiro capítulo, analisa-se especificadamente acerca do cabimento ou não do princípio do contraditório, analisando-se as possíveis divergências doutrinárias e jurisprudencial acerca do tema.

A pesquisa aborda o conteúdo por meio do método hipotético-dedutivo, trazendo hipóteses e situações práticas que poderão ser verificadas posteriormente na conclusão. O método de procedimento utiliza estudo bibliográfico, histórico e comparativo. Já a técnica de pesquisa consiste na análise de documentação indireta, por meio de consulta em livros, artigos científicos, teses, dentre outros.

2 SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO E PRINCÍPIOS NORTEADORES

Quando ocorre a prática de delito previsto no tipo penal, nasce o direito de punir e o Estado passa a ter o interesse de que o suposto autor do fato seja penalizado, sendo o Direito estatal transformado em *jus puniendi*, visto ter anteriormente tão somente o poder abstrato, impessoal e genérico. Tal pretensão punitiva do Estado não se resolve sem um curso processual, o qual é necessário para a imposição de uma pena e, consequente, submissão a ela pelo suposto infrator.

Nesses termos, ressalva-se a importância do sistema processual penal, já que atua como ferramenta utilizada pelo Estado para a efetivação da sanção penal ao então sujeito que deve ser penalizado. Diante do fato de que a aplicação do direito de punir pode ocasionar em sanções privativas de liberdade e outras, deve-se observar atentamente os direitos e liberdades constitucionais conferidas ao indivíduo, não podendo o Estado penalizar de qualquer forma o agente do fato delituoso.

A aplicação das regras do Estado poderá ser feita por meio de um processo revestido de duas formas: inquisitiva ou acusatória. (BRENE, 2016). O sistema inquisitivo foi o sistema utilizado pelas monarquias absolutistas na Europa e tem suas raízes no Direito Romano, já que, por meio da política do império, permitiu-se aos juízes iniciarem o processo de ofício. Com a influência do Direito Penal da Igreja (católica), o sistema inquisitivo somente começou a se desfazer após a Revolução Francesa. (MIRABETE, 2008).

A sua principal característica é a concentração de poderes nas mãos do julgador, o qual exerce também a função de acusador. Tal concentração denomina a figura do juiz como “juiz inquisidor”, quem trabalha fronte à gestão de provas, o que, para alguns, pode comprometer a imparcialidade do julgador. (BRENE, 2016).

Conforme menciona Brene, “no sistema inquisitivo vigora a busca pela verdade real, autorizando, para tanto, meios de tortura para alcançar a confissão do acusado” (2016), apontando as seguintes características:

a) As funções de acusar, defender e julgar concentram-se nas mãos de apenas uma pessoa, o juiz;
b) O juiz inicia *ex officio* o processo;
c) Procedimento escrito e sigiloso;
d) Ampla iniciativa probatória do magistrado;

> e) Produção e prolação de decisão pelo magistrado;
> f) A confissão do réu se apresenta como a "rainha das provas", pois o sistema de provas é adotado é o legal ou tarifado;
> g) Não há debates orais;
> h) Os julgamentos não estão sujeitos à recusa;
> i) Ausência de contraditório;
> j) O acusado é mero objeto da investigação. (BRENE, 2016, p.38).

No tocante ao sistema acusatório, o mesmo possui origem histórica e suas raízes na Roma e Grécia, tendo como principal fundamento a acusação oficial. Há, nesse sistema, a separação das funções durante o processo, sendo que o acusador deve atuar de forma imparcial, pois não faz parte da produção de provas e deve se manifestar tão somente quando chamado ao processo. Ocorre a formação do *actum trium personarum* – os três personagens do processo: juiz, autor e réu. (BRENE, 2016).

O mesmo autor apresenta algumas características principais do sistema, quais sejam:

> a) Separação entre funções: acusar, defender e julgar;
> b) O juiz não age de ofício (*ne procedat iudex ex officio*);
> c) A iniciativa do processo cabe à parte acusadora, que poderá ser o ofendido, seu representante legal ou um órgão do estado;
> d) A gestão da prova é função das partes;
> e) O processo é regido pelo princípio da publicidade;
> f) Existe a possibilidade de recusa do julgador;
> g) Respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório;
> h) O sistema adotado em relação às provas é o do livre convencimento motivado;
> i) O réu passa a ser sujeito de direitos e garantias;
> j) Há paridade entre as partes no processo. (BRENE, 2016, p.39).

A doutrina majoritária entende que o Brasil adota o sistema acusatório de forma expressa, tendo como alicerce o artigo 129, inciso I da Carta Magna de 1988, direcionando ao Ministério Público a função de exercer de forma privativa a ação penal e, em casos excepcionais, facultando ao ofendido nos casos de ação penal privada[1].

[1] A Ação Penal de Iniciativa Pública Incondicionada é a regra geral do sistema penal brasileiro, no qual os delitos são objeto de acusação pública, formulada, portanto, pelo Ministério Público (estadual ou federal, conforme seja a competência da Justiça Comum Estadual ou [Comum] Federal). Essa ação será exercida através de "denúncia", instrumento processual específico da ação penal de iniciativa pública e de atribuição exclusiva do Ministério Público (art. 129, I, da Constituição). Daí por que é necessário advertir, o processo penal somente poderá iniciar por denúncia do Ministério Público ou por queixa do ofendido, ou representante legal, nos crimes de iniciativa privada. Não há exceção, estando revogado o art. 26 do CPP, que previa a possibilidade de a ação penal, nas

Dessa forma, as diferenças entre o sistema inquisitivo e acusatório estão na separação dos sujeitos do processo, havendo sempre a igualdade entre as partes na produção de provas, sendo que ao julgador cabe agir com imparcialidade, aplicando sempre os princípios processuais, tais como o da ampla defesa e contraditório. (BRENE, 2016).

Por sua vez, o sistema misto – ou acusatório formal – tem sua origem na Revolução Francesa, ocorrida na Europa continental e, conforme Távora e Alencar manifestam, “caracteriza-se por uma instrução preliminar, secreta e escrita, a cargo do juiz, com poderes inquisitivos, no intuito da colheita de provas, e por uma fase contraditória (judicial), em que se dá o julgamento, admitindo-se o exercício da ampla defesa [...]”. (2017, p.56).

Trata-se de um sistema processual que alterna entre o sistema acusatório e o sistema inquisitivo, sendo denominado por parte da doutrina como um sistema inquisitivo-garantista. Ao passo que garante princípios constitucionais (contraditório e ampla defesa, por exemplo), conta com poder concentrado ao juiz contrapondo com as ideias de um sistema inquisitorial. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

Com o exposto, busca-se um ponto equilibrado entre a aplicação do sistema criminal e processual penal eficiente tão esperado pela sociedade em geral diante do atual cenário brasileiro, junto com a necessidade da aplicação (indispensável) dos direitos fundamentais conferidos ao indivíduo, contando dentre esses direitos os essenciais princípios processuais adotados no sistema brasileiro.

---

contravenções, ser iniciada pelo auto de prisão em flagrante ou por portaria expedida pela autoridade judiciária ou policial. Isso não foi recepcionado pela Constituição de 1988 e, no caso de contravenção penal, a acusação será feita por denúncia do Ministério Público. (LOPES JR., 2016 p. 180-181).

Já a Ação Penal de Iniciativa Pública Condicionada, o diferencial nuclear dessa ação em relação à anterior está na exigência legal de que o ofendido (ou representante legal) faça a representação (ou requisição do Ministro da Justiça, quando a lei exigir) para que o Ministério Público possa oferecer a denúncia. É uma ação de iniciativa pública, mas que está condicionada a uma espécie de autorização do ofendido, para que possa ser exercida. Essa autorização é a “representação” ou, nos delitos praticados contra a honra do Presidente da República, a “requisição” do Ministro da Justiça (art. 145, parágrafo único, do CP). (LOPES JR., 2016 p.182-183).

Na Ação Penal de Iniciativa Privada, a ação penal será de iniciativa privada quando o Código Penal disser que “somente se procede mediante queixa”. Como explicamos anteriormente, ao tratar do “objeto do processo penal”, nos delitos de ação penal de iniciativa privada, não há que se falar em “substituição processual”, senão que o ofendido atua, no processo penal, com uma pretensão acusatória que lhe é própria e não se confunde com o poder de penar, que está a cargo do Estado-juiz. O particular é titular de uma pretensão acusatória e exerce o seu direito de ação, sem que exista delegação de poder ou substituição processual. Em outras palavras, atua um direito próprio (o de acusar) da mesma forma que o faz o Ministério Público nos delitos de ação penal de iniciativa pública. (LOPES JR., 2016, p. 191).

Assim, no decorrer do capítulo, abordam-se os princípios basilares do Processo Penal brasileiro, tendo em vista o atual sistema adotado (inquisitivo), bem como a evolução da persecução penal no Brasil, até a legislação vigente hoje.

2.1 A Fase Pré-Processual: Conceito e Histórico

Em boa parte dos países hoje, é adotado um sistema processual penal precedido de uma fase introdutória e preparativa, atribuída com o intuito de investigar indícios de autoria e materialidade do crime, denominada fase pré-processual.

Conforme denota Waldir Santos Junior, a fase pré-processual (investigação realizada pela Polícia no Brasil), é derivada do processo de centralização política do Brasil Império, na década de 1930, onde os liberais buscavam essa descentralização, restando infrutífera, já que os conservadores concretizaram sua política autoritária. (2018).

E segue:

> Uma das primeiras medidas implementadas foi a reforma do Código de Processo Criminal de Primeira Instância. A Lei n. 261, promulgada em 3 de dezembro de 1841, e seu respectivo regulamento, publicado em 31 de janeiro de 1842, sob o número 120, expressam a vontade dos conservadores e monarquistas de instruir, por meio de um aparelhamento policial altamente centralizado, meios de repressão fortes e eficazes, contra a desordem que reinava no país. (SANTOS JUNIOR, 2018, p. 18).

Nesse contexto histórico, a polícia era compreendida entre os poderes judiciários e as funções administrativas, sendo que os processos de investigação policial seguiam a lógica inquisitória – forma que o Brasil ainda utiliza.

Na Roma Imperial, era o juiz que executava a investigação de acordo com seu julgamento sem a necessidade de provocação, já que com o impedimento de a vítima oferecer as provas, associado ao aumento da criminalidade, era o Estado que assumia a administração da justiça. (SANTOS JUNIOR, 2018).

Em 3 de dezembro de 1841 foi dado início ao inquérito policial, o qual ainda não utilizava essa nomenclatura, sendo regulamentado somente em 20 de setembro de 1871 com a Lei nº 2033, passando, então, a utilizar o nome inquérito policial. A

referida Lei referia imposições que deveriam ser cumpridas pelos Chefes de Polícia, Delegados e Subdelegados. (SANTOS JUNIOR, 2018).

A fase pré-processual foi mantida no Código de Processo Penal de 1941, pois se entendia que na época que as comarcas dos interiores são estavam de acordo com a realidade dos grandes centros, desaconselhando-se o repúdio ao sistema adotado até a atualidade. (LOPES JR., 2016).

Conforme menciona Aury Lopes Jr.:

> Naquele momento histórico, o sistema de juiz de instrução era amplamente adotado, principalmente na Europa, onde vivia momentos de glória em países como Espanha, França, Itália e Alemanha. O Brasil, ao contrário, seguia com a superada investigação preliminar policial. (2016, p. 101).

É importante frisar que a investigação preliminar adotada pelo Código de Processo Penal brasileiro foi constitucionalizada a partir da Constituição Federal de 1988, passando a constar no seu texto. (SANTOS JUNIOR, 2018).

A investigação preliminar acima referida localiza-se na fase pré-processual penal, encontrando-se como gênero do qual são espécies o inquérito policial, as comissões parlamentares de inquérito, sindicâncias, dentre outros. Consiste em um conjunto de incumbências desenvolvidas de forma conectada por órgãos do Estado, a partir de uma notícia-crime, com objetivo prévio e reparatório com relação ao processo penal, à ação penal propriamente dita, e que busca investigar a autoria e as circunstâncias de um fato delituoso, com a intenção de defender a necessidade de um processo ou não. (LOPES JR., 2016).

Conforme explanam Azevedo e Vasconcellos, a incumbência de conduzir a fase pré-processual pode ser de forma exclusiva por parte da polícia, como ocorre no sistema inglês do Ministério Público, conhecido como sistema continental, que utiliza-se da polícia judiciária para detalhar as investigações, ou também de um juiz de instrução, forma utilizada no sistema processual penal na França e na Espanha. (2011).

A fase pré-processual penal adotada pelo estado brasileiro é delineada por uma fase introdutória denominada inquisitiva, sendo o principal objetivo dessa fase a obtenção do embasamento que prove a necessidade da fase processual, constituindo-se, então, na natureza do inquérito policial. Ratificando, é incumbido à polícia judiciária a investigação preliminar e a elaboração de um relatório jurídico de

acordo com a conclusão das investigações que ocorreram sob responsabilidade e condução da autoridade policial – o Delegado de Polícia. (AZEVEDO; VASCONCELLOS, 2011).

Conceituam Távora e Alencar o inquérito policial como:

> [...] o procedimento administrativo, preliminar, presidido pelo delegado de polícia, no intuito de identificar o autor do ilícito e os elementos que atestem a sua materialidade (existência), contribuindo para a formação da opinião delitiva do titular da ação penal, ou seja, fornecendo elementos para convencer o titular da ação penal se o processo deve ou não ser deflagrado. (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 131).

Com relação à natureza jurídica do inquérito policial, tem-se determinado pelo sujeito e de acordo com as características dos atos praticados, que deve ser considerado como um procedimento administrativo pré-processual, já que a prática da fase necessita de determinação de uma autoridade com poder jurisdicional, portanto, não pode ser entendida como atividade processual. (LOPES JR.,2016).

A fase pré-processual não possui uma inflexibilidade sistemática da persecução em juízo sendo que é a autoridade policial que conduz as investigações da forma que melhor entender, conforme mencionam os artigos 6º e 7º do Código de Processo Penal[2]. O Delegado de Polícia pode ou não às requisições feitas pelo indiciado ou pela vítima, já que faz um juízo de conveniência e oportunidade da importância do pleiteado. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

---

[2] Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:
I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;
II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;
III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;
IV - ouvir o ofendido;
V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título Vll, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;
VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;
VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;
VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;
IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuírem para a apreciação do seu temperamento e caráter;
X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.
Art. 7º Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.

Ademais, a fase pré-processual é de suma importância para o Estado Democrático de Direito, pois tem a necessidade de visar o bem comum em face dos direitos individuais. A investigação policial tem objetivo de manter a ordem e paz social, bem como é incumbido à polícia e à autoridade policial o dever de garantir a segurança da sociedade. Por ser constitucionalizado na Carta Magna de 1988, o inquérito policial busca a apuração de autoria e materialidade do fato delituoso sempre se utilizando das premissas e garantias constitucionais.

2.2 Princípios Basilares do Processo Penal

Já na fase processual, a Constituição de 1988 elenca os princípios a serem adotados em juízo, a fim de assegurar os direitos básicos conferidos no diploma.

Levando em consideração os princípios elencados pela Constituição Federal de 1988, o princípio da presunção da inocência consiste no direito de não ser declarado culpado, presumindo-se a sua inocência até que exista sentença condenatória transitada em julgado, sendo necessário que o acusado faça uso de todos os meios de provas admitidos para sua defesa (ampla defesa) e para desconstrução das provas trazidas pela acusação (contraditório). (BRASILEIRO, 2015). É o princípio basilar de um Estado Democrático de Direito e pode ser denominado também como “princípio do estado de inocência ou da não culpabilidade” pela doutrina brasileira.

Com relação ao princípio processual do duplo grau de jurisdição, pode-se caracterizá-lo como uma possibilidade de revisão de decisões proferidas em juízo. É concedido através dos recursos, nos quais as decisões de primeira instância podem ser revisadas pelo juízo de segundo grau (Tribunais). Convém salientar que o duplo grau de jurisdição não é um princípio apreciado na Constituição, já que os processos existem mesmo sem a sua incidência, como exemplo dos casos que a competência já é originária do Supremo Tribunal Federal, logo não abrange todos os processos penais. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

Como Távora e Alencar mencionam, “é de se notar, de mais a mais, que esse princípio subsiste respaldado na tradição de uma política legislativa com raízes iluministas e que permeia a cultura forense brasileira.). (2017, p.84).

Assegurado pelo artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal de 1988, o devido processo legal garante que ninguém será privado de liberdade ou de bens sem o adequado processamento. O devido processo legal segue o que é estabelecido em lei, devendo ser compreendido como garantia dos deveres constitucionais e, por isso, é necessária a presença de processo tipificado e sem a supressão ou alteração de atos essenciais e em sendo o caso de aplicação de sanção penal, é necessário que seja decretada pelo Poder Judiciário e somente após um processo regular com o juiz natural da causa, sendo resguardados o contraditório e a ampla defesa. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

No tocante ao princípio do contraditório, conforme o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. É o princípio conexo à relação processual tanto para os meios de acusação, quanto para a defesa. Conforme Brene, são dois elementos norteadores de tal princípio:

> A) Direito à informação: manifestação pelos atos processuais de comunicação, citação, intimação e notificação, para que as partes tenham total conhecimento do andamento processual.
> B) Direito à participação: a par do teor das respectivas manifestações, pode a parte demonstrar nos autos a devida reação à pretensão da parte contrária. (2016, p.51).

No que tange ao princípio constitucional da ampla defesa aplicado ao processo penal, referido também no artigo 5º, LV da Carta Magna, é ligado diretamente ao princípio do contraditório e se manifesta por meio desse. Conforme Brasileiro menciona, o exercício da ampla defesa apenas se faz possível em virtude de um dos elementos do contraditório, qual seja, o direito à informação. Além do mais, a ampla defesa se manifesta por meio da reação, o segundo elemento. (2015).

Já o princípio constitucional da oficialidade elenca que o exercício da persecução penal como regra é uma atividade, acima de tudo, pública. São órgãos oficiais por excelência e, por isso, a Constituição de 1988 nomina o Ministério Público como titular da ação penal pública e disciplina a polícia judiciária. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

Oficiosidade tem relação com o desempenho oficial na persecução criminal que se realiza sem a necessidade de autorização, como regra, sendo que há a

renúncia das condições para agir, e as atividades são desempenhadas *ex officio*. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

No que concerne ao princípio da verdade real, Távora e Alencar dispõem:

> O processo penal não se conforma com ilações fictícias ou afastadas da realidade. O magistrado o seu trabalho na reconstrução da verdade dos fatos, superando eventual desídia das partes na colheita probatória, como forma de exarar um provimento jurisdicional mais próximo do possível do ideal de justiça. Todavia, a proatividade judicial na produção probatória encontra forte resistência doutrinária em razão do filtro constitucional desempenhado pela adoção do sistema acusatório, limitado a atuação do julgador [...]. (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 79).

Reconhecido como princípio da verdade real, dentre outras denominações, o referido princípio pode observado no artigo 5º, inciso LVI da Constituição, o qual dispõe sobre as provas ilícitas e o Código de Processo Penal no artigo 157 que estabele os limites da verdade real. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

No tocante ao princípio da publicidade, estabelecido no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal:

> Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. (BRASIL, 1988).

É a publicidade dos atos do Poder Judiciário que permite o controle social, podendo ser admitido o sigilo, excepcionalmente, quando diante de um caso que afete a intimidade e a vida privada de alguém, desde que não haja o prejuízo ao interesse público e à informação. Ainda, cabe destacar que a divisão doutrinária divide em duas óticas: publicidade geral ou externa e publicidade específica ou interna.

A publicidade geral ou externa é o acesso dos autos e atos processuais por qualquer pessoa, sendo flexibilizada nos processos em segredo de justiça, por exemplo, nos crimes contra a dignidade sexual. Já a publicidade específica ou interna ocorre no acesso restrito aos autos e atos processuais apenas às partes envolvidas (Ministério Público, assistente de acusação e defensor, além da parte acusada). Assim, somente se pode restringir a publicidade geral, jamais a específica. (BRENE, 2016).

No que se refere ao princípio da igualdade processual ou, também, conhecido como princípio da paridade de armas, promove-se o tratamento igualitário e uniforme entre as partes durante o curso processual, de acordo com o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal. O que deve predominar é a igualdade material, sendo que desiguais devem ser tratados de forma desigual, de acordo com as suas desigualdades. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

Távora e Alencar, nesse sentido, explanam:

> O referido princípio ganha força com as alterações introduzidas no art. 134, da Constituição Federal, assegurando a autonomia da Defensoria Pública. Seria fictícia a paridade, se o órgão ministerial, acusador oficial, desfrutasse da estrutura e condição digna e necessária de trabalho, ao passo que os defensores, assoberbados pelas demandas que se acumulam, ficassem na condição de pedintes, subjugados a boa vontade do Executivo para que pudessem galgar um mínimo de estrutura para desempenhar as suas funções. Foi um pequeno passo, porém ainda há muito a se fazer. (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p.74).

O princípio do juiz natural está previsto no artigo 5º, inciso LII da Carta Magna, o qual estabelece que “ninguém será sentenciado senão por autoridade competente”. O objetivo principal é assegurar a imparcialidade dos magistrados e possui duas acepções, segundo Brene:

> a) Positiva: significa dizer que todos têm garantia constitucional de serem submetidos a julgamento somente por órgão do Poder Judiciário, dotado de todas as garantias institucionais e pessoais previstas no Texto Constitucional. Juiz natural é, portanto, aquele previamente conhecido, segundo regras objetivas de competência estabelecidas anteriormente à infração penal, investido de garantias que lhe asseguram absoluta independência e imparcialidade.
> b) Negativa: proibição de juízo ou tribunal de exceção, art. 5º, XXXVII, CF., que seria a escolha de juiz ou tribunal para julgar determinada infração penal após o cometimento do crime, considerando as características do acusado. Por óbvio, as jurisdições especializadas são meras divisões da atividade jurisdicional, não se incluindo neste conceito. (2016, p.54).

No que tange ao princípio constitucional da imparcialidade do juiz, pode-se afirmar que a imparcialidade é atributo fundamental do juiz congruente em não poder ter vínculos com o processo que possa tirar o desligamento necessário para liderá-lo de justa. Abordado sob a ótica da Constituição de 1988, veda o juízo ou tribunal de exceção no artigo 5º, inciso XXXVII e assegura que o curso processual e a sentença nele prolatada sejam procedidos pela autoridade competente no artigo 5º, inciso

LIIII, concretizando as exigências de um Estado Democrático de Direito. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

A partir de 30 de dezembro de 2004, com a Emenda à Constituição nº 45, a Constituição Federal passou a garantir expressamente o princípio da duração razoável do processo, com todos os meios que asseguram a celeridade no âmbito judicial. O seu principal objetivo era impedir a protelação indeterminada da duração processual. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

Dessa forma, o processo penal deve ser orientado pelos princípios basilares da Constituição Federal, pois o processo tem o poder de garantir aos imputáveis as previsões da Carta Magna, bem como de afastar as possíveis arbitrariedades do Estado, sem deixar de prestar à acusação, julgamento e sanção, quando cabível.

Nota-se a tamanha importância da aplicação dos princípios constitucionais no curso processual, a fim de possibilitar o direito conferido na Constituição Federal ao investigado, que na fase pré-processual, não possui o contraditório. No próximo capítulo, será procedido à análise da produção de provas no curso do inquérito policial, bem como, de que forma são reafirmadas as provas colhidas no procedimento policial.

3 O INQUÉRITO POLICIAL E A PRODUÇÃO DE PROVAS

O inquérito policial é um procedimento administrativo que visa a identificação de autoria de crime, bem como sua materialidade a fim de informar ao Ministério Público as noções necessárias acerca da prática criminal para que o titular da ação criminal possa ingressar com ela na via judiciária. O inquérito policial possui estrutura relacionando ao lugar, tempo e forma.

Com relação ao lugar, o artigo 4º do Código de Processo Penal estabelece que as atividades comandadas pela autoridade judiciária são efetuadas no âmbito do território da sua respectiva circunscrição. Originando da natureza instrumental da investigação policial, pode-se afirmar que, no tocante à matéria, o parâmetro adotado para definir o Delegado competente para proceder à investigação deve ser o mesmo que se utiliza ao definir o juiz competente para processar na ação penal. (LOPES JR., 2016).

Aury Lopes Jr. (2016) afirma que se o inquérito policial é um instrumento preparatório, a serviço do processo penal. Desse modo, seria lógico que fosse orientado pelos critérios de competência processual e, logo, identificando-se ser um crime de competência da Justiça Federal, é a Polícia Federal que deve investigar a autoria e materialidade do crime.

Por eliminação, corresponde às Polícias Civis dos estados a apuração dos demais delitos, das infrações penais que não sejam de competência da Polícia Federal, desde que não sejam considerados crimes militares (conduzido, nesse caso, por autoridade militar – Capitão). Via de regra, o inquérito policial deve ser realizado pela autoridade policial de que as atribuições sejam compatíveis com a respectiva competência na justiça e em razão de matéria e do lugar, passando-se, então, a analisar a competência territorial da investigação. (LOPES JR., 2016).

A estrutura do inquérito com relação ao fator tempo pode ser interpretado sob duas óticas, sendo elas: a habilidade do tempo (dias hábeis para serem realizados os atos da investigação); e a duração do ato ou da fase procedimental. (LOPES JR., 2016).

No sistema brasileiro de investigação não há a previsão de limitação horária o de dia para que tenha início a investigação policial, até porque os atos são iniciados logo após a descoberta do delito, independentemente se for final de semana, feriado, madrugada, etc. De forma subsidiária e quando possível, deve-se seguir o

artigo 212 do Código de Processo Civil[3], para que os atos sejam efetuados em dias úteis. (LOPES JR., 2016).

O elemento tempo possui relação com a extensão do inquérito policial e os instrumentos de limitação cognitiva. Deve ser observada a duração em um prazo razoável, existindo, ainda, na legislação brasileira, no artigo 5º, inciso XI[4] da Constituição Federal que a busca domiciliar, sem a autorização do morador, pode ser executada de dia ou pela noite, em sendo o caso de flagrante ou desastre, ou, ainda, para prestar socorro. Não sendo nenhum dos casos supracitados, somente pode ser realizada durante o dia, necessitando de determinação judicial. Pela parte da noite não se autoriza nem com ordem judicial. (LOPES JR., 2016).

Quanto à forma, o inquérito policial é facultativo ao Ministério Público, todavia, obrigatório para a Polícia Civil que, ocorrendo uma infração penal ou notícia-crime, está obrigada a investigar e não pode arquivar o inquérito após instaurado. Adota a forma escrita e de acordo com o artigo 9º[5] do Código de Processo Penal, os atos do

---

[3] Art. 212. Os atos processuais serão realizados em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.
§ 1º Serão concluídos após as 20 (vinte) horas os atos iniciados antes, quando o adiamento prejudicar a diligência ou causar grave dano.
§ 2º Independentemente de autorização judicial, as citações, intimações e penhoras poderão realizar-se no período de férias forenses, onde as houver, e nos feriados ou dias úteis fora do horário estabelecido neste artigo, observado o disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal .
§ 3º Quando o ato tiver de ser praticado por meio de petição em autos não eletrônicos, essa deverá ser protocolada no horário de funcionamento do fórum ou tribunal, conforme o disposto na lei de organização judiciária local.

[4] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; (BRASIL, 2015).

[5] Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:
I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;
II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;
III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;
IV - ouvir o ofendido;
V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título Vll, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que Ihe tenham ouvido a leitura;
VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;
VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;
VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;
IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuírem para a apreciação do seu temperamento e caráter.

inquérito policial devem ser reduzidos a escrito ou reduzidos a escrito e rubricadas pela autoridade policial, já que tanto o Ministério Público como o juiz que recebe a acusação possui um contato indireto com o material colhido pela Polícia. (LOPES JR., 2016).

É sabido que no plano externo, o inquérito policial é secreto e a autoridade policial tem de buscar a produção de provas assegurado o sigilo necessário para o esclarecimento do fato-crime em questão e pode ser determinado no campo interno o segredo interno parcial, sendo impedido o sujeito passivo de presenciar determinados atos relacionados para a acareação de provas para serem remetidas ao Ministério Público. (LOPES JR. 2016).

Ainda, explana Aury Lopes Jr. acerca do exame do inquérito pelo advogado do sujeito passivo do inquérito policial:

> Sem embargo, o segredo interno não alcança o defensor, isto é, o segredo interno pode ser parcial, mas não total. Nesse sentido, o art. 7º, XIV, da Lei n. 8.906/94 – Estatuto da Advocacia – e a Súmula Vinculante n. 14 do STF asseguram que o defensor poderá examinar em qualquer distrito policial, inclusive sem procuração, os autos da prisão em flagrante e do inquérito, acabado ou em trâmite, ainda que conclusos à autoridade policial, podendo tirar cópias e tomar apontamentos. [...] O segredo externo e igualmente o interno parcial não têm sua duração e limites estabelecidos na forma, dependendo da discricionariedade policial, o que, sem dúvida, merece censura. (LOPES JR., 2016, p. 137).

Enfim, merece destaque o artigo 21 do Código que Processo Penal que está revogado pelo artigo 136, parágrafo 3º, inciso IV[6], da Constituição Federal, dado que, se vedada a incomunicabilidade em uma situação considerada excepcional na fase investigatória, com razão está proibida a incomunicabilidade em uma situação de normalidade constitucional. (LOPES JR., 2016).

Dessa forma, nesses moldes são adotados os atos necessários para a produção de provas que devem ser informadas ao Ministério Público a fim de obter documentos necessários ao ingresso na esfera judicial, não sendo adotadas tais

---

X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. (BRASIL, 1941).

[6] Art. 21. A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir.
Parágrafo único. A incomunicabilidade, que não excederá de três dias, será decretada por despacho fundamentado do Juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no artigo 89, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963). (BRASIL, 1941).

medidas, considera-se irregulares os atos praticados pela autoridade ou pelo agente policial.

3.1 O Inquérito Policial e seus Princípios

O inquérito policial é o procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pelo Delegado de Polícia e consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária, tendo como objetivo a identificação das fontes de prova, bem como a colheita de informações acerca de autoria e materialidade do delito de forma a proporcionar ao Ministério Público elementos para que possa ingressar com a ação penal.

É um procedimento de natureza instrumental, já que é destinado a esclarecer fatos delituosos relatados na notícia de crime, e serve para fornecer elementos que subsidiem o prosseguimento ou o arquivamento da persecução penal. (BRASILEIRO, 2015, p. 109).

Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento do qual as atividades persecutórias são centralizadas aos cuidados de uma única autoridade, e como explana Capez:

> [...] por isso, prescinde, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e da sua autoria. É característica oriunda dos princípios da obrigatoriedade e da oficialidade da ação penal. É secreto e escrito, e não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, se não há acusação, não se fala em defesa. Evidenciam a natureza inquisitiva do procedimento o art. 107 do Código de Processo Penal, proibindo arguição de suspeição das autoridades policiais, e o art. 14, que permite à autoridade policial indeferir qualquer diligência requerida pelo ofendido ou indiciado (exceto o exame de corpo de delito, à vista do disposto no art. 184). O único inquérito que admite o contraditório é o instaurado pela polícia federal, a pedido do Ministro da Justiça, visando à expulsão de estrangeiro (Lei n. 6.815/80, art. 70). O contraditório, aliás, neste caso, é obrigatório. Não há mais falar em contraditório em inquérito judicial para apuração de crimes falimentares (art. 106 da antiga Lei de Falências), uma vez que a atual Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101/2005) aboliu o inquérito judicial falimentar e, por conseguinte, o contraditório nesse caso. (CAPEZ, 2016, p. 157).

A principal característica do inquérito policial é ser inquisitivo, em razão da não aplicabilidade do contraditório e ampla defesa na fase da investigação policial. Tal característica é plausível, pois sendo o caso de assegurados tais princípios

constitucionais no procedimento do inquérito, seria ato obrigatório do processo penal, não havendo a necessidade de duplicidade de atos processuais, exatamente por se estar diante de um procedimento administrativo. (BRENE, 2016).

Faz-se necessária a análise de provas contrárias, oportunizando a defesa do acusado, bem como demais recursos admitidos em âmbito processual, durante a instrução criminal, como orienta a Constituição Federal.

Com relação ao sigilo do inquérito policial, afirma-se que a autoridade policial assegurará na medida necessária para a elucidação do fato, conforme o artigo 20[7] do Código de Processo Penal. O direito de obtenção de informações dos órgãos públicos, previsto na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXIII[8] pode ser limitado a fim de manter a segurança da sociedade. Cabe salientar que o sigilo empreendido no inquérito policial não se estende ao representante do Ministério Público, nem aos Juízes. (CAPEZ, 2016).

No caso de advogado, pode o profissional consultar os autos do inquérito, entretanto, sendo decretado judicialmente o sigilo da investigação policial, o procurador não pode acompanhar a realização dos atos procedimentais do inquérito policial, conforme o artigo 7º, inciso XIII a XV e parágrafo 1º da Lei nº 8.906/94[9] – Estatuto da OAB. (CAPEZ, 2016).

---

[7] Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.
Parágrafo único. Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes. (BRASIL, 1941).

[8] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (BRASIL, 1988).

[9] Art. 7º São direitos do advogado:
XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos;
XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;
XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais. (BRASIL, 1994).

A fim de liquidar as discussões acerca do tema, a Suprema Corte brasileira, com a Súmula Vinculante 14[10] referenciado que, o defensor tem direito de ter amplo acesso aos elementos de prova produzidos no inquérito policial, quando forem de acordo com o respeito ao exercício do direito de defesa do acusado. (CAPEZ, 2016).

Já a indisponibilidade, outra característica do inquérito policial, quer dizer que após instaurado, não poderá mais ser arquivado o procedimento pela autoridade policial. Pode-se levar em conta o sistema norte americano de freios e contrapesos, e inspirado nele, após concluídas as investigações, os autos são encaminhados ao julgador que, por conseguinte, dá vistas ao Promotor de Justiça. No caso de entendimento pelo arquivamento, quem homologará é o Juiz. (BRENE, 2016).

Por outro lado, mesmo que o Delegado de Polícia não possua legitimidade para arquivar um procedimento policial instaurado, pode arquivar um boletim de ocorrência, desde que não possua no teor ao menos um fato, em tese, típico, podendo citar como exemplos o extravio de documentos e o dano decorrente da culpa, o qual não constitui crime. (BRENE, 2016).

Outra característica, muito mencionada pela doutrina brasileira, é a dispensabilidade. Ao cabo que a finalidade do inquérito policial é a formação da opinião do acusador em relação ao fato criminoso, é certo que o inquérito policial não é imprescindível para o início de um curso processual, mas desde que o Promotor de Justiça possua outros elementos essenciais que fundamentem a peça inicial de acusação. (BRENE, 2016).

Cabe ressaltar que, nos termos do artigo 12[11] do Código de Processo Penal, o inquérito é a base para o início da ação penal, sendo imprescindível estar acompanhado da denúncia feita pela Ministério Público.

Ademais, o inquérito policial é uma atividade investigatória feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, ainda que a titularidade da ação penal seja atribuída ao ofendido.

Com relação à característica da oficialidade do inquérito, Capez elenca que “é uma atividade investigatória feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do

[10] É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. (BRASIL, 2009).

[11] Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra. (BRASIL, 1941).

particular, ainda que a titularidade da ação penal seja atribuída ao ofendido". (2016. p. 156).

A característica da oficiosidade é consequência da legalidade da ação penal pública. Ocorre que a atividade da Polícia independe de qualquer provocação, sendo a instauração de inquérito policial obrigatória quando ocorre uma notícia de crime, ressalvados os casos de ação penal pública condicionada ou ação penal privada, conforme artigo 5º, parágrafos 4º e 5º[12] do Código de Processo Penal. (CAPEZ, 2016).

Capez afirma que por uma exigência do texto constitucional (artigo 144, parágrafo 4º[13] da Constituição Federal), "o inquérito presidido por uma autoridade pública, no caso, a autoridade policial (delegado de polícia de carreira)." (2016, p. 156).

Por último, aborda-se a incomunicabilidade no inquérito policial. Em sendo o caso de interesse da sociedade ou por conveniência da investigação, desde que precedida de despacho nos autos, resta autorizada a incomunicabilidade do indiciado, nos termos do artigo 21[14] do Código de Processo Penal. Ressalta-se, ainda, que a incomunicabilidade do indiciado não poderá exceder o prazo de três dias e apenas é decretada pelo Juiz mediante requerimento do Delegado de Polícia ou do Promotor de Justiça. (BRENE, 2016).

A natureza jurídica do inquérito policial é administrativa, não se tratando de processo judicial, nem tampouco de processo administrativo, já que do inquérito não resulta a imposição direta de pena. Não é no inquérito que nasce a pretensão acusatória, mas no curso processual judicial, sendo nesse momento garantidos os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

---

[12] Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:
§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.
§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la. (BRASIL, 1941).

[13] Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. (BRASIL, 1988).

[14] Art. 21. A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir.
Parágrafo único. A incomunicabilidade, que não excederá de três dias, será decretada por despacho fundamentado do Juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no artigo 89, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963). (BRASIL, 1941).

Como explana Renato Brasileiro:

> Apesar de o inquérito policial não obedecer a uma ordem legal rígida para a realização dos atos, isso não lhe retira a característica de procedimento, já que o legislador estabelece uma sequência lógica para a sua instauração, desenvolvimento e conclusão. Por sua própria natureza, o procedimento do inquérito policial deve ser flexível. Não há de falar, em sede de investigação policial, em obediência a uma ordem predeterminada, rígida, que não infirma sua natureza de procedimento, já que o procedimento pode seguir tanto um esquema rígido quanto flexível. (BRASILEIRO, 2015, p. 109).

Tendo em vista que a finalidade do inquérito policial é a colheita de elementos de informação com relação à autoria e materialidade e de que tais elementos não são obtidos com suporte do contraditório e ampla defesa, passa a ter um valor probatório relativo.

No entanto, os elementos obtidos pela investigação policial podem ser usados de forma subsidiária de maneira a complementar as provas produzidas no juízo pela acusação na pessoa do representante do Ministério Público, sob a proteção do princípio do contraditório. Com relação ao assunto, o Supremo Tribunal Federal se manifestou de tal forma: “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”. (BRASIL, 2005).

Com relação às formas de instauração do inquérito policial, elas se diversificam de acordo com a espécie da ação penal. Nas infrações de ação penal pública incondicionada, regra da Lei vigente, quando a lei não trouxer expressamente “se procede mediante queixa” ou, então “se procede mediante representação ou requisição do Ministro da Justiça”, compreende-se que a ação é de forma pública e incondicionada, podendo ser instaurado o inquérito de cinco formas, das quais destacam-se duas: de ofício e por requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público.

A instauração de ofício faz-se por decorrência do princípio da obrigatoriedade, ampliado também à fase de investigações, que consistem em, no caso de o Delegado de Polícia tomar conhecimento de algum delito, deve instaurar o inquérito policial de ofício, como menciona o artigo 5º, inciso I[15] do Código de Processo Penal, independentemente de provocação de qualquer outra pessoa. A peça que inaugura

[15] Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:
I - de ofício; (BRASIL, 1941).

o procedimento será uma Portaria (interna), sendo subscrita pelo Delegado e deve conter a diligência a ser cumprida, objeto de investigação, circunstâncias do fato, dentre outros. (BRASILEIRO, 2015).

Já a instauração mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público será vista nos casos de crimes de ação pública, nos termos do artigo 5º, inciso II[16] do Código de Processo Penal. Tal forma procedimental é ambígua com relação ao sistema acusatório adotado pela Constituição Federal, já que este ato se destinava ao sistema acusatório, no qual a imparcialidade do julgador ficava esquecida. Mas no tocante ao requerimento do Ministério Público, a autoridade policial deve instaurar o inquérito por decorrência do princípio da obrigatoriedade, que impõe o dever de agir, quando diante de um fato de infração penal. (BRASILEIRO, 2015).

Já nas infrações de menor potencial ofensivo, crimes que possuem a pena máxima não superior a dois anos[17], juntamente com as contravenções penais[18] (Decreto-Lei 3.688/41), de que trata a Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099 de 1995), objetivando a celeridade procedimental, se prevê no artigo 69[19] que o inquérito policial seja substituído pelo termo circunstanciado de ocorrência. (TÁVORA, ALENCAR, 2017).

Por ser um procedimento que visa a celeridade, o termo circunstanciado de ocorrência consiste em uma peça que contém uma breve narrativa dos fatos, indicando os envolvidos e possíveis testemunhas, devendo logo após ser remetida aos Juizados Especiais Criminais.

A legitimidade para presidir o termo circunstanciado de ocorrência é a autoridade policial, já que é uma ferramenta de investigação preliminar, estando circunscrita à atribuição da polícia judiciária. Entretanto, cabe ressaltar que já se tem

---

[16] Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:
II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. (BRASIL, 1941).

[17] Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (BRASIL, 1995).

[18] A Lei nº 9.099/95, regulamentando o disposto no art. 98 da Constituição Federal, instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais para o processo, conciliação, julgamento e execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, assim consideradas as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, com a redação dada pela Lei nº 11.313/06 (art. 61). (PACELLI, 2017, p. 80).

[19] Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. (BRASIL, 1995).

admitido que a Polícia Militar produza o termo circunstanciado. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

Quanto às atribuições da polícia judiciária, como cada circunscrição – distribuição administrativa relacionada à divisão do Poder Executivo – chama para si a atribuição de investigar um fato delituoso pode se dar em razão do lugar, da matéria, da pessoa, dentre outras investigações pertinentes. Lembra-se que nada impede que a autoridade policial instaure inquérito e diligencie em outras circunscrições policiais, independentemente das cartas precatórias ou requisições. (BRENE, 2016).

Dessa forma, é evidenciado que no Brasil tem-se a aplicação inquisitória no inquérito policial, sendo necessária a análise das características dessa fase, já que são relativas as provas produzidas no curso do procedimento, necessitando-se da reafirmação da sua validade durante o curso processual.

3.2 Características da Produção de Provas na Fase Inquisitória

Sabe-se que as provas produzidas no decurso da investigação policial têm valor relativo, ou seja, faz-se necessária a confirmação de outros meios que as reafirmem, tais como perícias, produção de testemunha oral, imagens fotográficas e de vídeo, colhidos também no curso do processo penal para que haja a punição, em sendo o caso, na via judicial.

Conforme mencionam Távora e Alencar, a demonstração da verdade dos fatos é obtida através da utilização probatória, sendo a prova tudo o que contribui para a formação do convencimento do juiz, comprovando os fatos, atos, ou o próprio direito em discussão no litígio. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

A prova é o procedimento contraditório, produzida, em regra, no curso do processo, diante do juiz julgador, havendo a participação das partes litigantes. Se produzida antes do processo (no inquérito policial), ou até antes de ser oportunizada a participação das partes interessadas, a prova exige a aplicação do contraditório posteriormente. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

A partir da aplicação do contraditório, há a subdivisão trazida pela doutrina:

> (a) Contraditório real (ou para a prova ou para a constituição da prova), relativo à participação das partes na produção da prova que é feita na

> presença de juiz (a exemplo da prova testemunhal em juízo); e (b) contraditório diferido (ou sobre a prova ou sobre a prova já produzida), referente ao debate dos interessados a respeito da prova já formada (os assistentes técnicos se manifestam sobre o laudo pericial já elaborado unilateralmente pelo perito). (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 619).

Já os elementos de informação são os documentos colhidos em procedimento que não no processo judicial, não havendo a observância do contraditório. São chamados de elementos de informação, que são colhidos no curso do inquérito policial, na fase de investigação preliminar, sendo um procedimento de natureza inquisitiva, já que não há a presença do princípio processual do contraditório. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

Com relação aos meios de prova, tratam-se de instrumentos processuais dispostos a fim de produzir provas em procedimento contraditório, que, segundo Távora e Alencar:

> [...] podendo ser denominado de meio de prova de primeiro grau, na medida em que se destinam a produção da prova de maneira imediata e em sentido estrito, exigindo sua inserção no processo em linguagem com ele compatível. São endoprocessuais, só existindo no processo, naturalmente conduzido por magistrado. A prova se considera produzida quando vertida em linguagem adequada e carreada ao processo. (2017, p. 619).

Os meios de obtenção de prova ou de investigação, de regra, são procedimentos extraprocessuais, possuindo o objetivo de encontrar elementos materiais ou as fontes de provas. Como exemplo, tem-se a interceptação telefônica[20], que é um meio de obtenção de provas, já que se trata de um meio de prova de segundo grau, pois se destina a indicar outras fontes de provas materiais, fazendo-se uma investigação ampla. Pode ser considerada também como meio de investigação da prova a busca e apreensão de documentos. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

Via de regra, pode-se afirmar que o valor probatório dos elementos colhidos no andamento do inquérito policial cabe apenas para fundamentar medidas de

[20] Com relação a interceptação telefônica, regulamenta a Lei 9.296 de 1996, que não é admitida essa produção de prova quando houver as seguintes hipóteses, conforme o Art. 2º: I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis; III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção. Pode a interceptação telefônica ser determinada pelo juiz, de ofício, ou a requerimento nos casos do Art. 3º da Lei 9.296/96: I - da autoridade policial, na investigação criminal; II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal. (BRASIL, 1996).

natureza cautelar e quando admitida a acusação a fim de justificar o processo ou a não ocorrência de processo. Do mesmo modo, há a imposição dessa conclusão no caso de considerar inviável a pretensão de transferir ao inquérito policial a estrutura dialética existente no sistema processual, bem como suas garantias. Também, não se pode tolerar uma condenação baseada em um ato procedimental, como o inquérito policial. (LOPES JR., 2016).

Aury Lopes Jr. apresenta que existe uma forma de ponderar essa problemática:

> Valorando adequadamente os atos do inquérito policial e, nas situações excepcionais, em que a repetição em juízo seja impossível, transferindo-se a estrutura dialética do processo à fase pré-processual através do incidente de produção antecipada de provas. [...] os elementos fornecidos pelo inquérito policial têm o valor de meros *atos de investigação*, não servindo para justificar um juízo condenatório. (LOPES JR., 2016, p. 140).

Na condição de com base nos elementos do inquérito o juiz pode julgar acerca da liberdade e disponibilidade de bens jurídicos de uma pessoa, resta evidenciada a importância desse procedimento administrativo. Ademais, os atos do inquérito podem obter um valor incompatível com a sua natureza. (LOPES JR., 2016).

O inquérito policial tem valor probatório relativo, já que carece de confirmação por outros elementos que são colhidos no curso da instrução criminal. O objetivo do inquérito é obter subsídios a fim de contribuir para a formação da opinião delitiva do titular da ação penal, ressaltando-se que não há a aplicação do contraditório ou ampla defesa nesse procedimento. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

Dessa forma, conforme julgamento do Supremo Tribunal Federal do *Habeas Corpus* 67917/RJ, não pode o magistrado se fundar apenas nos elementos informativos do inquérito policial para condenar o réu, já que não há a presença do contraditório e da ampla defesa. (BRASIL, 1993).

A relatividade do valor probatório dos documentos obtidos no inquérito policial deve-se ao fato de que os elementos colhidos que não são submetidos pelo contraditório, bem como porque o juiz não poderá tomar decisões apenas em elementos informativos, com exceção das provas cautelares, antecipadas, irrepetíveis e, tais elementos de informação devem estar em conjunto com as provas adquiridas no curso processual, onde há a aplicação do princípio do contraditório.

Logo, se faz necessária a análise acerca da aplicação do princípio do contraditório no inquérito policial, tendo em vista que possui valor probatório relativo, necessitando de confirmação de outros meios (perícia, por exemplo) colhidos no curso do processo para que possa haver uma condenação futura.

No próximo capítulo, aborda-se a fundo o princípio constitucional do contraditório, bem como se é aplicado no inquérito policial, qual o sistema adotado hoje no brasil para a sistemática das investigações policiais e a como são produzidas as provas na fase pré-processual e processual.

4 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO APLICADO AO INQUÉRITO POLICIAL

Sabe-se que o inquérito policial é inquisitivo, já que suas atividades desenvolvidas se concentram nas mãos de uma autoridade, no caso do Delegado de Polícia, não havendo oportunidade para a efetivação do contraditório ou da ampla defesa.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um modelo penal e processual penal altamente garantista, elencando um amplo rol de direitos e garantias que antes eram negligenciados pelo Estado. Com o mesmo intuito, atribuiu aos órgãos e instituições que são responsáveis pelo andamento processual, podendo-se citar o Ministério Público e as Polícias Militares e Judiciárias, de poderes e atribuições. (CALABRICH, 2015).

O princípio constitucional do devido processo legal ampara diversas garantias expressas pela Constituição Federal de 1988. É com esse princípio que podem ser identificados alguns elementos que se fazem necessários em um âmbito processual, pois abrange diversas prerrogativas, sendo uma delas o direito ao contraditório e ampla defesa (autodefesa e defesa técnica).

Não havendo norma que possa se produzir sem processo, o devido processo legal se aplica a cada uma das modalidades processuais: devido processo legal administrativo, civil, penal, legislativo, dentre outros. Cabe ressaltar que tal princípio se aplica, também, aos processos privados, sendo que qualquer sanção privada somente pode ser aplicada após um processo. (NÁPOLI, 2016).

A seguir, abordam-se os casos em que o inquérito policial contraria a ampla defesa e o contraditório, apresentando, portanto, características do sistema processual penal denominado como inquisitivo.

4.1 Inquérito Policial e Sistema Inquisitivo

Como visto anteriormente, o inquérito policial tem como finalidade a colheita de elementos a fim de obter informações acerca de autoria e materialidade do delito então praticado. Como tais elementos são colhidos não passando pelo crivo do contraditório e ampla defesa (de forma inquisitiva), pode-se afirmar que o valor probatório do inquérito policial é relativo.

No sistema inquisitivo, o acusado quase não possui garantias no transcurso do processo criminal (principalmente o contraditório), o que deixa margens para excessos processuais. Justamente, por isso, normalmente o processo não é público, possuindo um caráter sigiloso atribuído pelo juiz por meio de ato discricionário seu e à margem de fundamentação adequada. (AVENA, 2017).

Não há a chamada “paridade de armas”, restando evidente a colocação de desigualdade entre as partes. De fato, a devida defesa do réu é deveras restrita, não lhe sendo assegurado, ao contrário do que ocorre no modelo acusatório, o direito de contraditar a acusação para negar provas e argumentos trazidos no curso do processo pelo acusador. (AVENA, 2017).

Como também não há a aplicação do princípio da presunção de inocência, apresenta-se menos embaraçada, em se tratando de requisitos e pressupostos legais, a definição da prisão provisória do réu no transcurso da ação, circunstância esta que faz com que, em grande parte dos casos, permaneça o réu preso durante o sumário da culpa. (AVENA, 2017).

Conforme trazem Távora e Alencar, “o princípio inquisitivo é caracterizado pela inexistência de contraditório e ampla defesa, com concentração das funções de acusar, defender e julgar em uma figura única (juiz).” (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 54).

Ressalta-se, conforme explanação de Avena (2017), que o inquérito trata-se de um procedimento inquisitorial, que se destina a averiguar as informações pertinentes para a elucidação de fatos delituosos, não havendo a presença de ampla defesa no seu curso.

O referido autor, ainda, afirma que a natureza inquisitiva do inquérito policial não afeta a modificação do Estatuto da OAB (Lei 8.906/1994), que teve determinação pela Lei 13.245/2016, passando a estabelecer, no Artigo 7º, inciso XXI[21], ser direito do Advogado assistir os seus clientes no curso da investigação (no inquérito policial), sendo passível de nulidade absoluta o procedimento do interrogatório ou do depoimento do acusado. (AVENA, 2017).

21 Art. 7º São direitos do advogado:
[...]
XXI - 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: (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)
a) apresentar razões e quesitos; (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016). (BRASIL, 1994).

Essa alteração legislativa não modificou o Código de Processo Penal de tal maneira que estabeleça a obrigatoriedade do procurador assistir ao investigado no curso do inquérito policial. A intuição do legislador foi assegurar o direito do advogado em assistir seu cliente, não podendo esse direito ser obstaculizado, quando requerido pelo acusado ou pelo profissional, sob pena de nulidade do interrogatório, do depoimento e de todos os atos seguintes. (AVENA, 2017).

Tendo em vista a inexistência da garantia constitucional do contraditório, restou consolidado nos Tribunais pátrios o entendimento de que o inquérito policial possui valor probatório relativo, restando sua aplicação como instrumento de convicção do magistrado, sob a condição de que as provas nele produzidas sejam renovadas ou então confirmadas no âmbito judicial, realizadas sob a proteção do princípio do devido processo legal e dos demais princípios informadores do processo. (AVENA, 2017).

Sabe-se, também, que o sistema inquisitório predominou até finais do século XVIII, ao passo que a Revolução Francesa, juntamente com os novos postulados de valorização do homem, bem como junto com os movimentos filosóficos que surgiram com ela, passaram a repercutir no processo penal, removendo aos poucos as atividades do modelo inquisitivo. (LOPES JR., 2016).

Hoje, de forma definitiva, o sistema inquisitório tornou-se desacreditado, principalmente por defender, de forma errônea, que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar. (LOPES JR., 2016).

Em razão do valor probatório relativo do inquérito, como já afirmado, carece de validação através de outros documentos, colhidos no curso da instrução probatória processual. Por outro lado, o inquérito policial não é obrigatório e pode haver sua dispensa quando a notícia-crime dirigida ao Ministério Público contenha elementos suficientes para a imediata propositura da ação penal. (LOPES JR., 2016).

Todavia, mesmo que o inquérito policial seja um procedimento dispensável, pode-se observar a sua utilização no curso da fase pré-processual, na tomada de depoimento das testemunhas, a fim de relembrar a testemunha sobre o fato, nesse caso, aplicando o contraditório, validando a prova.

Observou-se, em audiência instrutória na 2ª Vara Criminal da Comarca de Santo Ângelo que, ao tomar o depoimento da testemunha arrolada, o magistrado

solicitou se ela se recordava do depoimento prestado na Polícia Civil e se o confirmava agora em juízo. Tal ato faz válida a prova produzida no curso do inquérito, se reafirmada pela testemunha em juízo que passa pelo crivo do contraditório.

Se, havendo a representação (conforme dispõe o artigo 39, parágrafo 5º[22], do CPP) e restarem apontados dados suficientes para a acusação, o Ministério Público deve oferecer a denúncia, dentro do prazo de 15 dias, já que o inquérito policial tem intuito apenas a formar a convicção do Ministério Público para apresentação da denúncia, podendo acusar desde que possua de elementos capazes para demonstrar a probabilidade do delito (materialidade e da autoria). (LOPES JR., 2016).

Como visto, prevalece na doutrina brasileira que o inquérito policial é um procedimento inquisitorial, de forma que não possui e efetivação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, - da mesma forma como ocorre no sistema processual inquisitivo - em decorrência de ser um mero procedimento administrativo, não se caracterizando como uma fase processual.

De acordo com Renato Brasileiro, essa característica está ligada à busca da eficácia das investigações e traz que, se caso os atos investigativos fossem comunicados previamente à parte contrária, se tornaria inviável a localização e obtenção de provas acerca do crime, um obstáculo ao serviço da polícia judiciária. Assim, funciona no procedimento o elemento da surpresa como um importante aspecto do inquérito policial. (BRASILEIRO, 2015).

Conforme afirmam Távora e Alencar, a inquisitoriedade dá permissão para a agilidade das investigações, de forma a otimizar a atuação do Delegado de Polícia. Como não há a participação do suspeito no curso do procedimento policial, de forma que pudesse se defender, utilizando-se do contraditório e ampla defesa, torna-se um procedimento inquisitorial. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

Como já exposto anteriormente, uma prova do caráter inquisitorial do inquérito policial vem expressa no artigo 107 do Código de Processo Penal, conforme o qual

[22] Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.
[...]
§ 5o O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias. (BRASIL, 1941).

não se pode opor a suspeição para a autoridade policial nos atos praticados no decorrer do procedimento, mas devem os delegados se declarar suspeitos, havendo motivo legal. (BRASILEIRO, 2015).

Observa-se, a partir do estudo realizado, as características inquisitoriais do procedimento investigativo, eis que seus atos, em atendimento à legislação pátria infraconstitucional, são realizados com afastamento do contraditório e da ampla defesa, justificando-se, portanto, o estudo a seguir sobre a aplicabilidade do contraditório no Inquérito Policial.

4.2 Contraditório e Inquérito Policial: (In) Aplicabilidade?

Neste capítulo, se aprofundará os estudos acerca de haver ou não a aplicação do princípio constitucional do contraditório no inquérito policial, bem como se é devido o direito ao acusado de fazer uso da contradição na fase procedimental, fazendo-se uma análise diante dos principais direitos processuais elencados na Constituição Federal, bem como suas aplicações na prática.

O Inquérito Policial deve ser analisado incorporado ao princípio da presunção da inocência, pois, para o Estado Democrático de Direito, o Inquérito Policial, como medida de investigação, deve-se espelhar no modelo constitucional de processo, sendo necessário a aplicação do princípio acusatório como norte do processo penal democrático. A aplicação de um devido processo legal constitucional é conflitante com o sistema inquisitorial que é adotado no sistema processual atual. (SANTOS JUNIOR, 2018).

Por se tratar de sistema inquisitivo, as investigações são realizadas de forma unilateral pela autoridade policial e a inquisitoriedade é autoritária, não sendo observada a forma democrática. Como entende Santos Junior (2018), nos procedimentos investigatórios, para que seja garantido o princípio constitucional, deve ser aplicado o contraditório.

Por outro lado, Bernardes e Olavo defendem que não deve haver a aplicação do princípio constitucional do contraditório no Inquérito Policial aos simples procedimentos de investigação, sendo que para o Supremo Tribunal Federal. (2017). Tal garantia processual não incide sobre procedimentos ou peças informativas que

não sejam processos, mesmo que seja processos administrativos. (LOPES JR., 2016).

Conforme menciona Aury Lopes Jr.:

> O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo. (2016, p. 84).

Nesse sentido, Lopes Jr., ainda, explana que o ato de "contradizer" a informação que é presumida verdadeira afirmada no curso da acusação é um ato imprescindível para um mínimo de configuração da peça acusatória do processo (denúncia). Afirma-se que "o contraditório conduz ao direito de audiência e às alegações mútuas das partes na forma dialética." (2016, p. 84).

É uma questão bastante debatida entre os doutrinadores brasileiros o fato de ser necessário ou não assegurado o princípio do contraditório em sede do inquérito policial. Norberto Avena traz:

> Pensamos, na esteira da imensa maioria doutrinária e jurisprudencial, que, em regra, descabe o contraditório na fase do inquérito, pois se trata este de procedimento inquisitorial, destinado à produção de provas que sustentem o ajuizamento de ação criminal. Diz-se "em regra" porque existe uma exceção na qual se contempla essa garantia também na fase do inquérito: trata-se do procedimento instaurado pela Polícia Federal à vista de determinação do Ministro da Justiça, objetivando a expulsão de estrangeiro, pois quanto a este o Decreto 86.715/1981, regulamentando os dispositivos da Lei 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), estabeleceu uma sequência de etapas que, abrangendo a possibilidade de defesa, e, via de consequência, de contraditório, devem ser observadas visando a concretizar o ato de expulsão (arts. 102 a 105)[23] [...]. (2017, p. 54, 55).

[23] Se contempla o contraditório mesmo na fase do inquérito policial nos seguintes casos:
a) Instauração de inquérito, por meio de portaria, pela Polícia Federal, mediante requisição do Ministro da Justiça (art. 102);
b) Notificação do expulsando acerca da instauração e do dia e hora designados para o seu interrogatório, com antecedência mínima de dois dias úteis (art. 103, § 1.º);
c) Atendida à notificação, o estrangeiro será qualificado, interrogado, identificado e fotografado, facultando-se a ele indicar provas e constituir advogado, sob pena de ser-lhe nomeado defensor dativo (art. 103, § 4.º);
d) Após, o expulsando e seu defensor terão o prazo de seis dias para apresentação de defesa, contados da ciência do despacho para tanto (art. 103, § 7.º);
e) Concluída a instrução, o inquérito será remetido ao Departamento Federal de Justiça, no prazo de doze dias, acompanhado de relatório conclusivo (art. 103, § 8.º); e
f) Recebido o inquérito, providenciará o Departamento Federal de Justiça o seu encaminhamento, com parecer, ao Ministro da Justiça, que o submeterá à decisão do Presidente da República (art. 105). (AVENA, 2017, p. 54-55).

Conforme mencionado anteriormente, o procurador do indiciado pode consultar os autos da investigação, de acordo com o determinado pelo Artigo 7º, inciso XIII a XV e parágrafo 1º[24] da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), de forma que não deve haver o sigilo para o advogado no inquérito policial. Igualmente, não pode ser negado o direito do procurador fazer cópias dos autos. Conforme Távora e Alencar, em caso de correr sob sigilo a investigação, pode o Delegado de Polícia limitar o acesso aos autos do inquérito de advogado que não esteja atuando sob interesse do investigado, por lhe faltar procuração com poderes para tal. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

Távora e Alencar, ainda, se posicionam acerca do sigilo no inquérito:

> O sigilo do inquérito é estritamente necessário ao êxito das investigações e à preservação da figura do indiciado, evitando-se um desgaste daquele que é presumivelmente inocente. Objetiva-se assim o sigilo aos terceiros estranhos à persecução e principalmente à imprensa, no intuito de serem evitadas condenações sumárias pela opinião pública, com a publicação de informações prelibatórias, que muitas vezes não se sustentam na fase processual. (2017, p. 141).

Contudo, há opiniões que sustentam o sigilo absoluto do inquérito policial, sendo determinado pelo juiz a fim de proibir até mesmo o acesso de advogado aos autos do procedimento, sob o argumento de que deve prevalecer o interesse público

[24] Art. 7º São direitos do advogado:
[...]
XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos; (Redação dada pela Lei nº 13.793, de 2019)
XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;
XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; (Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016)
XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;
[...]
§ 1º Não se aplica o disposto nos incisos XV e XVI:
1) aos processos sob regime de segredo de justiça;
2) quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada;
3) até o encerramento do processo, ao advogado que houver deixado de devolver os respectivos autos no prazo legal, e só o fizer depois de intimado. (BRASIL, 1994).

sobre o interesse privado, tendo em vista a importância do sigilo da investigação policial. Tal entendimento, conforme Távora e Alencar, nega o Estatuto da OAB, na conveniência causuística de desconsideração da vigência da norma, o que não é dado ao intérprete. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

Acerca da matéria, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante número 14, a qual segue:

> É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. (BRASIL, 2009).

Ademais, para Távora e Alencar, tal súmula acaba com a arbitrariedade do sigilo no curso do procedimento do inquérito policial, já que em havendo documentos e materiais probatórios fazendo parte dos autos, não haveria razões para se fazer o impedimento do acesso. Assim:

> Aquilo que já integra o corpo do inquérito, sendo fruto da diligência empreendida, como, v.g., a degravação da interceptação telefônica, os dados bancários ou fiscais do sigilo regularmente quebrado, os documentos levantados em busca e apreensão, o laudo pericial, estarão no espectro de acesso da defesa. Havendo arbítrio por parte da autoridade, admite-se o manejo do mandado de segurança, da reclamação constitucional ao STF (para fazer valer o mandamento da súmula vinculante) e até mesmo de *habeas corpus,* caso se possa constatar, mesmo que indiretamente, risco de ofensa à liberdade de locomoção do indiciado, sem prejuízo da responsabilidade por abuso de autoridade (Lei no 4.898/1965). (2017, p. 142).

Ainda, a respeito desse tema, o informativo nº 0574, da Quinta Turma do STJ menciona:

> [...] Ademais, não se pode alegar que haveria violação do princípio do contraditório e do princípio da ampla defesa ao se impedir o acesso dos autos de inquérito pelos advogados, o que também desrespeitaria o exercício da advocacia como função indispensável à administração da Justiça e o próprio Estatuto da Advocacia, que garante o amplo acesso dos autos pelos causídicos. Isso porque o art. 5º da Res. CJF n. 63/2009 prevê expressamente que "os advogados e os estagiários de Direito regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil terão direito de examinar os autos do inquérito, devendo, no caso de extração de cópias, apresentar o seu requerimento por escrito à autoridade competente". Faz-se mister destacar que, não obstante a referida Resolução do CJF ser objeto, no STF, de ação direta de inconstitucionalidade - ADI 4.305 -, o feito, proposto em 2009 pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, ainda está concluso ao relator, não havendo notícia de concessão de pedido

> liminar. Assim, enquanto não existir manifestação da Corte Suprema quanto ao tema, deve ser mantida a validade da Resolução. [...]. (BRASIL, 2015).

Notadamente, se houvesse impedimento de o advogado acessar os autos do inquérito policial seria uma violação explícita ao princípio do contraditório, além de desrespeitar o exercício da profissão de advogado.

Não obstante, o HC 487962 / SC n º 2019/0000702-9 relata:

> [...] 3. A tese de que a investigação criminal descrita no art. 2º, § 1º, da Lei n. 12.850/13 cinge-se à fase do inquérito, não deve prosperar, eis que as investigações se prolongam durante toda a persecução criminal, que abarca tanto o inquérito policial quanto a ação penal deflagrada pelo recebimento da denúncia. Com efeito, não havendo o legislador inserido no tipo a expressão estrita "inquérito policial", compreende-se ter conferido à investigação de infração penal o sentido de persecução penal, até porque carece de razoabilidade punir mais severamente a obstrução das investigações do inquérito do que a obstrução da ação penal. Ademais, sabe-se que muitas diligências realizadas no âmbito policial possuem o contraditório diferido, de tal sorte que não é possível tratar inquérito e ação penal como dois momentos absolutamente independentes da persecução penal [...]. (BRASIL, 2019).

Todavia, como mencionado pelo Habeas Corpus nº 2019/0000702-9, as investigações feitas no inquérito policial prorrogam a aplicação do princípio do contraditório, sendo que não se pode proceder ao inquérito e à ação penal como fundamentos independentes.

Por fim, sabe-se que o Inquérito tem como objetivo apurar e colher provas e argumentos que corroborem para a produção de opinião de quem detém a função de acusador, não havendo a necessidade, nessa fase, haver a aplicação constitucional do princípio do contraditório no procedimento administrativo, devendo ser aplicado tão somente durante o curso processual.

Dessa forma, pode-se afirmar que não há a aplicação do princípio do contraditório no inquérito policial no Brasil, tendo em vista que adota o sistema inquisitivo nas investigações policiais, e diante do exposto anteriormente, não deve existir o contraditório no inquérito, tendo em vista que será oportunizado posteriormente na fase processual, validando as provas colhidas na fase pré-processual.

5 CONCLUSÃO

Ao momento em que se discute acerca de haver ou não a aplicação do princípio do contraditório no inquérito policial no atual sistema inquisitivo brasileiro, buscou-se aprofundar o estudo sobre o procedimento pré-processual - tendo em vista ser um tema não muito abrangido no meio acadêmico - por intermédio da seguinte problemática: considerando-se o atual cenário do Brasil, no tocante à investigações da prática de um delito, pode-se haver a aplicação do princípio do contraditório no inquérito policial?

Justificando-se a importância do material estudado, pode-se trazer a importância da polícia judiciária, muitas vezes negligenciada por parte do executivo, onde mesmo com as dificuldades (falta de efetivo, falta de materiais de trabalho, etc.), destaca um trabalho essencial para toda sociedade. Pode afirmar, que nunca anteriormente a atuação da polícia judiciária esteve tão evidente e, consequentemente, o “instituto” Inquérito Policial mostrou a sua relevância para a elucidação de autoria e materialidade de um delito, passando a tomar espaço nas mídias do país, através da popularização da Operação Lava Jato.

A partir disso, passa-se à análise acercados sistemas processuais existentes, detalhando-se o sistema inquisitivo, sistema acusatório e o sistema misto, conceituando-os historicamente e a forma como regem o processo penal. Ainda no primeiro capítulo, fez-se o estudo acerca da fase pré-processual, da mesma forma conceituando-o e trazendo sua evolução histórica para posteriormente, fazer uma análise em conjunto com os princípios basilares do Processo Penal, conceituando os mais relevantes e mostrando suas aplicações no caso concreto.

Pode-se concluir com o capítulo inicial, a tamanha importância da aplicação dos princípios constitucionais no decorrer da Ação Penal a fim de afastar possíveis arbitrariedades do Estado, entretanto, sem deixar de prestar a acusação, sanção, quando cabível.

Na sequência, trata-se da produção de provas no inquérito policial, trazendo os seus princípios basilares, com enfoque nas características da instrução probatória na fase inquisitória, ressaltando-se o valor relativo da investigação, fazendo-se necessário a reafirmação por meio de perícias, produções testemunhais e outros na via judicial, a fim de passar pelo crivo do contraditório.

Por fim, mas não menos importante, aborda-se ao terceiro capítulo o princípio do contraditório aplicado ao inquérito policial, concluindo-se que, no Brasil, ele é inquisitivo, pois suas atividades são concentradas apenas para uma autoridade, no caso o Delegado de Polícia, seguindo no último item do capítulo com a aprofundação de haver ou não a aplicação do princípio do contraditório no inquérito policial, bem como se é devido o direito ao acusado de poder utilizar-se da contradição durante a fase procedimental, abordando-se os principais direitos processuais trazidos pela Constituição Federal e as suas aplicações na prática.

Ao final do terceiro capítulo, conclui-se que o inquérito policial tem como objetivo a apuração e a colheita de provas que corroborem para a produção de opinião do Ministério Público e, consequentemente, do juiz julgador, não havendo nessa fase, a necessidade de haver a aplicação constitucional do princípio do contraditório no curso do procedimento administrativo, direito garantido tão somente na fase processual.

Em resposta à problemática abordada, pode-se afirmar que, atualmente, não há a aplicação do princípio constitucional do contraditório no sistema de inquérito utilizado no Brasil, sendo operado o sistema inquisitivo de investigações policiais, onde é concentrado o poder nas mãos de uma única pessoa (o Delegado de Polícia), não sendo disponibilizado o contraditório ao acusado. Ainda, pelo exposto anteriormente, as investigações apenas prorrogam a aplicação do princípio constitucional do contraditório, já que será oportunizado em fase processual e, por se tratar de um procedimento administrativo, que visa a formação de opinião do acusador, sendo o investigado acusado tão somente em curso processual, em sendo o caso, não há a necessidade de haver a aplicação do princípio do contraditório no curso do inquérito policial, sendo extremamente necessária sua aplicação no processo penal, como forma de validação de provas colhidas pelas investigações e cumprimento da constituição federal.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo penal.** 9. ed. São Paulo: Método, 2017.

BRASIL. **LEI 9296**, de 24 de Julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5° da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm. Acesso em 24 Mai. 2019.

BRASIL. **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** LEI Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 06 Jul. 2019.

BRASIL. **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**. DECRETO-LEI Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 24 Mai. 2019.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 Mai. 2019.

BRASIL. **JUIZADOS ESPECIAIS.** LEI Nº 9.099**,** de 26 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 06 Jul. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula Vinculante 14. Data de julgamento: 09/02/2009. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230. Acesso em: 26 Jun. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Informativo 0574. Data de julgamento: 18/12/2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=CONTRADIT%D3RIO++E+INQU%C9RITO+POLICIAL&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 26 Jun. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 487962 / SC n º 2019/0000702-9. Data de julgamento: 05/02/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=CONTRADIT%D3RIO++E+INQU%C9RITO+POLICIAL&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em 28 Jun. 2019.

BRENE, Cleyson. **Manual de Processo Penal para Polícia.** 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. Pequenos Mitos Sobre a Investigação Criminal do Brasil. In: _____ [Org.]. **Garantismo penal integral:** questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. São Paulo: Atlas, 2015. pp. 124 - 150.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Bernardes, Juliano Taveira. **Direito Constitucional.** 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal.** 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008. p. 21

NÁPOLI, Edem. **Direito Constitucional.** 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

SANTOS JUNIOR, Waldir Miguel. **A adequação da Investigação policial ao processo penal democrático.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TÁVORA, Nestor. Alencar, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.**12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.