

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL

Ana Maria Eller Biral

Presidente Prudente/SP

2015

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL

Ana Maria Eller Biral

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão de Curso para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação de Prof. Msc Marcelo Agamenon Goes de Souza

Presidente Prudente

2015

BIRAL, Ana Maria Eller.

Princípio do Contraditório no Inquérito Policial/ Ana Maria Eller Biral: - Presidente Prudente: Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo". 2015.

Nº. de folhas:64

Monografia de conclusão de Curso de Direito – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo – Toledo: Presidente Prudente – SP, 2015.

1. Direito Processual Penal. I. Princípio do Contraditório no Inquérito Policial.

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em
Direito

MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA
ORIENTADOR

ANTENOR FERREIRA PAVARINA
EXAMINADOR

RODRIGO LEMOS ARTEIRO
EXAMINADOR

Presidente Prudente, 6 de Novembro de 2015.

O Direito não é uma ideia lógica, porém uma ideia de força. É a razão porque a Justiça, que empunha em uma das mãos a balança em que pesa o Direito, empunha na outra a espada que serve para fazê-lo valor.

A espada- sem a balança- é a força bruta.

A balança- sem a espada-é o Direito impotente.

Completam-se mutuamente.

E, na realidade, o Direito só reina quando a força despendida pela Justiça para empunhar a espada corresponde à habilidade que emprega em manejar a balança.

Rudolph Von Ihering, A luta pelo Direito.

Dedico este trabalho a minha família, pelo companheirismo em todos os momentos da vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e a interseção de Nossa Senhora Aparecida, por terem me dado saúde e força para alcançar meus objetivos e por mostrar que a partir da fé nada é impossível.

Agradeço meus amáveis pais, Luiz Carlos Biral e Sylvania Aparecida Eller Biral, pela luta diária para que eu pudesse estar cursando o ensino superior e pelos ensinamentos de vida e por nunca ter deixado que as dificuldades me fizessem desistir.

Agradeço meu querido irmão, Felipe Eller Biral, por contribuir ao meu crescimento.

Agradeço aos meus avôs, aos meus tios e aos meus primos, por sempre me apoiarem.

Agradeço ao meu namorado, Gleison Otavio Batista Alves, pelo companheirismo de cada dia, por ter tornado esta jornada mais fácil e por sempre me acrescentar, não me deixando desistir.

Agradeço aos meus amigos e a todos que indiretamente ajudaram na construção do meu eu.

Agradeço ao meu orientador Prof. Marcelo Agamenon de Goes de Souza, pelo seu dom de transmitir conhecimento, pela maneira magnífica como leciona conseguindo trazer o encanto de cursar direito.

Agradeço ao examinador Antenor Ferreira Pavarina, por estar presente neste momento importante da minha vida e por ter me transmitido seus conhecimentos.

Agradeço ao examinador Rodrigo Lemos Arteiro, por estar presente neste momento importante da minha vida e por ter me transmitido seus ensinamentos inestimáveis.

RESUMO

O presente trabalho analisa a aplicação do Princípio do Contraditório no Inquérito Policial, a luz da Constituição Federal de 1988, descrevendo a situação do investigado durante toda investigação. O autor faz relato do procedimento investigatório, demonstrando como se inicia o inquérito policial, até o momento do seu encerramento, que se dá com relatório elaborado pela autoridade policial e o encaminhamento ao órgão acusador, para que seja dado início a ação penal. Analisou-se o conceito de princípio do contraditório e de ampla defesa, com a intenção de conceituar cada princípio para indagar sobre a possibilidade de aplicação no inquérito policial. O autor aponta outros tipos de investigações existentes, analisando se há introdução do princípio do contraditório. Foram feitas análises dos textos legais, das doutrinas pátrias mais relevantes, trazendo diversas posições sobre a aplicação do princípio do contraditório no inquérito policial, e ainda em sede de direito comparado, foi analisado como são realizadas as investigações em outros países, com a intenção de trazer ideias ao sistema brasileiro e analisar se nestas investigações existe a aplicação do contraditório.

Palavra-chave: Inquérito Policial. Princípio do Contraditório. Investigado. Investigação. Defesa.

ABSTRACT

This study aims at analysing the application of the Principle of the Contradictory in Police Inquiry in light of the Federal Constitution of 1988, and describing the suspect's situation throughout the investigation. For that purpose the author reports the investigative procedures, demonstrating how a police inquiry starts until its end - that happens when a final report is elaborated by the police authority and forwarded to the prosecutor's office for the official start of the criminal prosecution. This study also analysed the principle of the contradictory and the right to full defense in order to explain each principle, and also to analyse if it is possible to apply these principles in police inquiry. The author points out to other types of existing investigations, analysing if there is the introduction of the principle of the contradictory. In order to bring different points of view on the application of the principle of the contradictory in police inquiry, the author analysed legal texts and the most relevant national doctrines. Moreover, the author also discussed on how investigations take place in other countries on a comparative basis, with the particular aim of bringing ideas to the Brazilian system and to analyse if there is the application of the principle of the contradictory abroad.

Keywords: Police Inquiry. Principle of the Contradictory. Suspect. Investigation. Defense.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 INQUÉRITO POLICIAL	10
2.1 História	10
2.1.1 Inquérito na Santa Inquisição	11
2.2 Conceito e características	13
2.3 Início do inquérito policial	17
2.4 Diligências	20
2.5 Indiciamento	25
2.6 Valor probatório	26
2.7 Natureza jurídica	27
2.8 Prazos e encerramento do inquérito policial.....	27
3 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO	30
3.1 Princípios.....	30
3.2 Conceito de princípio do contraditório	31
3.3 Aplicação do princípio do contraditório no processo penal.....	33
3.4 Princípio da ampla defesa	34
4 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO EM OUTRAS MODALIDADES DE INVESTIGAÇÕES	36
4.1 Inquérito civil	36
4.2 Termo circunstanciado	37
4.3 Inquérito parlamentar	39
4.4 Inquérito na expulsão do estrangeiro do território nacional	42
5 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL	44
5.1 Direito comparado	44
5.1.1 Sistema Italiano	44
5.1.2 Sistema Português	46
5.1.3 Sistema Alemão	48
5.1.4 Sistema Francês	49
5.1.5 Sistema Inglês.....	50
5.1.6 Sistema da Argentina	50

5.1.7 Sistema Espanhol	51
5.2 Direito Brasileiro	52
6 CONCLUSÃO	60
BIBLIOGRAFIA	62

1 INTRODUÇÃO

O Inquérito Policial é um procedimento administrativo, de cunho inquisitivo, pois é presidido apenas pelo Delegado de Polícia, onde busca investigar o fato delituoso, com a intensão de apontar a autoria do crime e sua materialidade, para que se inicie a ação penal, através da denúncia elaborada pelo Ministério Público.

A situação do investigado, que por muitos é considerado apenas objeto de investigação, traz a problemática de tal peça, onde há divergência sobre a possibilidade de aplicação do princípio do contraditório durante a investigação, após a vigência da constituição de 1988.

O Inquérito Policial, importante peça investigativa, é desvalorizado, havendo poucas ideias e propostas para o melhoramento das investigações, diante disto está à importância de tal trabalho.

A obra foi dividida em capítulos, cada um trouxe a especificação de um tema, para facilitar a compreensão dos leitores.

O primeiro tema tratado foi o Inquérito Policial, buscou mostrar o árduo trabalho realizado pela Polícia Judiciária, trazendo todos os procedimentos realizados no Inquérito Policial. A pesquisa buscou trazer a história do Inquérito Policial, para mostrar a evolução que ocorre no modo de investigar. Há também conceituação da peça investigativa, natureza jurídica e seu valor probatório, bem como os prazos, indiciamento e a maneira como se encerra as investigações.

O segundo tema tratado foi o Princípio do Contraditório, buscou conceitua-lo, para melhor compreensão dos posicionamentos, quanto a sua aplicação na investigação. Ainda no mesmo capítulo foi demonstrado como ocorre à aplicação deste princípio no processo penal e onde vem positivada garantia tão importante. E ao final há o conceito do princípio da Ampla Defesa com a intensão de trazer a diferença que há entre estes dois princípios.

O terceiro tema trouxe outros tipos de investigações existentes, para fazer a análise quanto à aplicação do contraditório nestes instrumentos. Foram pesquisadas as investigações realizadas pelo Ministério Público, onde a peça utilizada se chama Inquérito Civil. Há também explicações sobre o Termo Circunstanciado, que é a peça utilizada para investigar crimes de menor potencial ofensivo, e também as investigações feitas pelo Congresso Nacional, que utiliza o

Inquérito Parlamentar e por fim o inquérito utilizado na expulsão de estrangeiro, que como foi demonstrado é a único instrumento que tem aplicação do princípio do contraditório.

O Quarto tema tratado é o Princípio do Contraditório no Inquérito Policial, primeiro foi demonstrado como ocorre ás investigações em outros países, trazendo alguns sistemas para que, através do direito comparado, surjam ideias para o melhoramento do nosso sistema. Logo em seguida, trouxe as posições dos doutrinadores pátrios quanto à aplicação de Contraditório no Inquérito Policial, buscou demonstrar de forma detalhada os fundamentos trazidos por cada um, sendo estes favoráveis ou não à aplicação.

Toda pesquisa foi elaborada através de consulta á dispositivos legais e doutrinas, além de consulta em sites e artigos publicados.

O método de pesquisa que foi utilizado nesta obra foi o Dedutivo, pois foi analisada a aplicação do princípio do contraditório e a forma de investigação para chegar à conclusão sobre o tema.

2 INQUÉRITO POLICIAL

2.1 História

Não há muitos relatos sobre a história do Inquérito Policial, o que se sabe é que desde os primórdios dos tempos já haviam investigações sobre atos considerados criminosos.

Em Atenas, utilizava-se de inquéritos para apurar a honestidade de todos aqueles eleitos para o cargo de magistrado, pois teriam função policial, não dando a estes o direito de denegar o que foi investigado. Esta investigação tinha mais cunho de sindicância

Em Roma, o inquérito começou a tomar contornos do que se conhece atualmente, a partir deste momento, através de investigações, começou a ser apurada a autoria de crimes para saber como foi realizado e encontrar o criminoso. A investigação era realizada pela vítima ou por algum familiar, os quais detinham poderes para tanto, através de delegação feita pelo magistrado, assim se tornavam acusadores. Era dado ao acusado o direito de participar da investigação, trazendo provas da sua inocência.

O Estado, algum tempo depois, não querendo abrir mão do poder de punir, fez limitações a este, assim passou a função de investigar aos entes públicos, devendo o indiciado se submeter a um procedimento para apurar o crime que lhe era imputado e só assim ser punido através de uma pena. Aqui começou o avanço do inquérito.

No Brasil, desde 1841 existiam leis que versavam sobre a investigação policial. Porém, apenas em 1871 com o Decreto nº 4.824, que veio regular a Lei nº 2.033, surgiu o Inquérito Policial.

Em 1882, houve um projeto de lei que tentou abolir o Inquérito Policial, seus relatores, Cons. Aquino e Castro, entendiam que o Inquérito Policial dificultava a defesa do indiciado e facilitava os abusos de poder das autoridades policiais.

Na década de 30, surgiu a ideia de criar o “Juizado de Instrução” que limitaria a investigação policial, sendo que a autoridade policial ficaria incumbida apenas em investigar a autoria e materialidade do crime, a parte de apuração de provas seria feita pelo juizado.

Porém, o Decreto-Lei nº 3.689 de 1941, trouxe em seu Título II O Inquérito Policial, mantendo desta forma ele no ordenamento.

2.1.1 Inquérito na Santa Inquisição

O sistema inquisitorial surgiu na Idade Média, por volta do ano de 1200. Os Papas utilizavam deste sistema para agir contra aqueles que detinham ideologias diferentes da igreja, conhecidos como hereges e os crimes cometidos eram chamados de heresias.

O Tribunal que averiguava toda ameaça contra a fé da igreja católica era chamado de Santo Ofício, este por sua vez, surgiu no século XIII e foi desenvolvendo de forma lenta. O inquisidor do tribunal era um juiz delegado que detinha poderes dado pelo Papa para exercer esta função.

No século XII, antes da criação do tribunal, existiam os Sínodos, que eram comissões constituídas em diversas dioceses, formadas por bispos para agir contra os hereges.

Estas comissões apenas aplicavam a excomunhão como pena e as outras punições eram aplicadas pelo Poder Civil.

Dentre todas as punições, a pena de morte foi muitas vezes aplicada, mesmo não havendo lei da igreja e do direito romano dispendo sobre isto, a pena máxima que essas leis traziam era o confisco de bens, tendo como justificativa “plausível” para tais crueldades, o fanatismo religioso.

Os hereges, nesta época, tinham total conhecimento dos processos em que eram acusados, nada lhes eram ocultados, facilitando assim a defesa.

Ainda no século XII, em razão da ganancia e da corrupção que chegavam até o clero, houveram muitas discordâncias religiosas, assim, os imperadores começaram a lutar contra os papas.

Começou a ser evitado qualquer tipo de discursão sobre fé, apoiado pelo papa Alexandre III, pois considerava que as pessoas, por não serem

inteligentes o bastante para ter discussões sobre este tema, cometeriam em erros de fé.

Com o surgimento de seitas, houve a necessidade de agir de forma mais severa contra as heresias, assim em 1179, ocorreu o terceiro concílio geral de Latrão, convocado pelo papa Alexandre III, onde foi decidido que os católicos agiriam de forma mais agressiva, indo à guerra contra os hereges e que os príncipes privassem os culpados de seus bens, reduzissem a servidão e concedessem o perdão por dois anos a quem combatesse em favor da igreja católica. Era negada a eucarística a quem se opusesse a obedecer.

Os poderes do clero e dos príncipes continuavam a ser distintos, o clero ainda aplicava castigos espirituais e os príncipes temporais.

A jurisdição episcopal era muito influente e respeitada, ficando sempre responsável pelos julgamentos dos crimes de heresias, não surgiam tribunais independentes para este tipo de julgamento.

Alguns autores consideram que em 1184, com a promulgação da Constituição por Lucio III, surgiu o Santo Ofício. Esta constituição ordenava que os bispos visitassem uma ou duas vezes ao ano as dioceses para apurar os crimes de heresia. Esta constituição indicava vários graus de culpabilidade religiosa, havendo sanções para cada grau. Ainda aqui os dois poderes eram distintos, o clero continuava com os castigos espirituais e o poder secular dos príncípios com outras penas.

Foi no século XIII, onde realmente surgiu à entidade Santo Ofício, também denominada Inquisição. Veio para restaurar as crueldades disciplinares como meio de combater os hereges.

Em 1220 se estabeleceu a inquisição. Em 1229 houve um concílio em Tolosa, onde foi estabelecido que os arcebispos e bispos nomeassem um clérigo, com dois ou mais assessores em cada paróquia, para que estes acabassem definitivamente com todos os heresiarcas, e quem de qualquer forma os favorecesse com algum tipo de proteção. Foi estabelecido também que os hereges fossem denunciados aos magistrados e bispos para que não houvesse nenhuma possibilidade de fuga por parte destes.

Por meados de 1245, no Concilio providencial de Béziers, o papa Inocência IV, ordenou que fosse redigido um regulamento definitivo sobre a forma de

agir contar os hereges, este regulamento serviu como modelo para todos os outros que surgiram tempos depois.

O regulamento continha 37 artigos, disciplinando que onde os inquisidores fossem, deveriam convocar o clero e toda a população, explicitar os motivos que lhes traziam até o local e ordenar a todos que praticassem crimes de heresias a se entregarem dentro de determinado prazo (o chamado tempo de perdão), e a falarem a verdade.

Os que agissem desta forma não seriam punidos com pena de morte, prisão perpetua, confisco ou desterro. Porém, aqueles que não se apresentassem no tempo de perdão, seriam citados e dentro de um determinado prazo teriam direito de se defender e caso não fosse convincente a defesa seriam apenados sem misericórdia e submetidos à decisão do clero.

Os réus não sabiam quem eram as testemunhas, somente poderiam saber se tivessem inimigos e se alguns dos nomes falados fossem de alguma testemunha, também não tinham conhecimento de quem eram seus acusadores. Até mesmo os mortos não ficavam isentos, eram citados nos nomes dos herdeiros para defesa e os bens do falecido eram confiscados.

Aqueles que cometiam crimes de heresias novamente eram condenados a cárcere perpetuo, o mesmo ocorria com os fugitivos e os que se entregassem depois do tempo de perdão.

Cada vez mais, os tribunais de inquisição se multiplicavam e junto com eles se multiplicam as reações contra suas ações. Enquanto a inquisição utilizava a fogueira e o cadafalso para combater os hereges, estes tinham apenas punhais.

No século XV, o tribunal Santo Ofício se estabeleceu permanentemente.

Em suma a inquisição teve início na Igreja Católica Romana, como forma de combater qualquer ideologia oposta à igreja, também conhecida na época como heresias.

2.2 Conceito e Características

O Estado detém o direito de punir. Em primeiro momento, este direito fica em plano abstrato, pois o Estado só pode punir quem comete fato ilícito prescrito

em lei. A partir do momento que há prática de fato ilícito, este direito passa para o plano concreto, havendo a punição do crime.

Ao exercer o direito de punir, o Estado se autolimitou, com a intensão de evitar abusos e fez isto através da Persecução Penal.

Destarte, a Persecução Penal tem como objetivo que seja investigado a autoria do crime e sua materialidade, para que o autor do delito seja responsabilizado através de aplicações de penas, de forma proporcional, ao fato ilícito cometido.

Como se pode visualizar, a Persecução Penal está dividida em duas fases essenciais para chegar à imposição de pena, sendo a primeira a Fase Investigativa e a segunda a Fase Processual.

Assim que houver o conhecimento de uma infração penal, o Estado, através da autoridade competente, deve investigar buscando adquirir vasto número de provas alcançando à autoria e materialidade do crime, para que na fase processual o autor do delito seja punido.

Na fase investigativa está presente o Inquérito Policial, que pode ser definido como um procedimento administrativo, de competência da Polícia Judiciária que através de investigações chegará à autoria e materialidade do crime, com objetivo de trazer respaldo para o Ministério Público ou até mesmo para o ofendido, em casos de ações privadas, para que possam dar início à ação penal, através de denúncia ou queixa-crime e desta forma o juiz possa julgar e aplicar a pena de forma justa e proporcional.

Para Tourinho Filho (2007, v.1, p. 196), *“Inquérito Policial é, pois, o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.”*

Já Capez (2011, p.109) se refere ao Inquérito Policial da seguinte forma:

É o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (CPP, art. 4º). Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial. Tem como destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CF, art. 129, I), e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art. 30); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação nele constantes, para o recebimento da peça

inicial e para a formação do seu convencimento quanto à necessidade de decretação de medidas cautelares.

Salles Junior (1998, p.3) conceitua da seguinte maneira:

Inquérito Policial é o procedimento destinado à reunião de elementos a cerca de uma infração penal. É o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária, para apuração de uma infração penal e sua autoria, para que o titular da ação penal possa ingressar em juízo, pedindo aplicação da lei no caso concreto.

O Inquérito Policial é formado por diversas características marcantes dentre estas estão:

- a) O procedimento escrito: o Inquérito Policial deve ser reduzido a termo, em razão da sua finalidade investigativa, não se tem inquérito verbal.

Esta característica vem evidenciada no artigo 9º do Código de Processo Penal: *“Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”*.

- b) Oficialidade: o Inquérito Policial deve ser elaborado exclusivamente pelo órgão competente, no caso a Polícia Judiciária.
- c) Oficiosidade: a autoridade competente deve agir de ofício para a instauração do Inquérito Policial, não precisando de provocação.
- d) Indisponibilidade: na ótica do Delegado o Inquérito Policial é indisponível, ou seja, não pode ser arquivado por este.

No Código de Processo Penal tal característica está expressa no artigo 17º: *“A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”*.

- e) Dispensável: em relação ao Ministério Público e ao Ofendido o Inquérito Policial é dispensável, ou seja, não estão obrigados a iniciar a ação através de informações prestadas pelo Inquérito Policial.
- f) Sigiloso: o fato de o Inquérito Policial ser sigiloso está ligado a sua função de investigar, pois esta poderia ser fracassada se chegasse informações aos envolvidos.

Este Sigilo não se estende ao Ministério Público e ao juiz. Havia dúvida se estendia ao advogado, porém o Supremo Tribunal Federal resolveu esta controvérsia ao editar a Súmula Vinculante número 14, como exposto a seguir:

Súmula Vinculante 14: 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. (grifo nosso)

O Estatuto da OAB também traz como direito do advogado o acesso aos autos, no artigo 7º, inciso XIV:

Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

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;

Faz-se necessário diferenciar Sigilo dos Autos e Sigilo das Investigações. Quando se fala de autos está se referindo a tudo que já foi documentado sobre as investigações, neste caso não haverá sigilo para o Ministério Público, para o Juiz e Advogado.

Contudo, versando sobre sigilo das investigações, ou seja, aquelas que ainda não foram documentadas, o sigilo não se estenderá ao Juiz e ao Ministério Público, mas estenderá ao Advogado, pois este tem apenas o direito de ter acesso ao que foi documentado, não se estendendo este direito ao que está sendo investigado e que possa vir a ser objeto de investigação.

- g) Inquisitivo: o Inquérito Policial é considerado inquisitivo, pois o poder de exercer as investigações está concentrado nas mãos de uma só pessoa, no caso do Delegado de Polícia, que poderá instaurar de ofício as investigações.

Marques (2000, v.1, p.164) expõe sobre o assunto:

[...] O Estado, através da polícia, exerce um dos poucos poderes de autodefesa que lhe é reservado na esfera de repressão ao crime, preparando a apresentação em juízo da pretensão punitiva que na ação penal será deduzida através da acusação. O seu caráter inquisitivo, é por isso mesmo, evidente. A polícia investiga o crime para que o Estado possa ingressar em juízo, e não para resolver uma lide, dando a cada um o que é seu. [...].

É através desta característica, que a maioria da doutrina entende não ser cabível a aplicação do princípio do contraditório.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 14º, demonstra o poder que detém o Delegado de Polícia durante a investigação: “Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.”.

Como demonstrado, poderá haver o requerimento de diligências, mas como o inquérito é inquisitivo, compete ao Delegado autorizar ou não a realizações de tais diligências.

2.3 Início do inquérito policial

O Inquérito Policial terá início quando a autoridade policial obter conhecimento da ocorrência da prática de um crime.

A ciência tomada pela autoridade policial pode ocorrer de diversas maneiras diferentes.

Tourinho Filho (2007,v. 1, p. 215) diz que: ‘É com a *notitia criminis* que a Autoridade Policial dá início às investigações. Essa notícia do crime pode ser de “*cognição imediata*”, de “*cognição mediata*” e até mesmo de “*cognição coercitiva*”.

Nos casos de ações públicas incondicionadas, o artigo 5º, I, II, do Código de Processo Penal dispõe que:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:
I - de ofício;
II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

O mais comum é a autoridade policial tomar conhecimento do fato delituoso através de suas atividades rotineiras, de forma direta, esse tipo de ciência é conhecido como *notitia criminis espontânea* ou *cognição imediata*.

Algumas vezes a ciência vem através de informações trazidas por um terceiro, podendo ser este o membro do Ministério Público, a autoridade judiciária e o ofendido ou seu representante legal, esse tipo de comunicação se chama *notitia criminis* indireta ou *cognição mediata*.

Está permitido em lei, de forma facultativa, que qualquer um do povo informe a autoridade policial sobre o suposto fato criminoso, esta permissão vem descrita no art. 5º, §3º do Código de Processo Penal:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

[...]

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

Está comunicação é conhecida como *Delatio Criminis*.

O dispositivo não permite que seja iniciado o inquérito policial por meio de Denúncia Anônima, deve o Delegado de Polícia nestes casos verificar se as informações trazidas são verdadeiras.

Tourinho Filho (2007, v.1, p. 226) demonstra o que ocorreria no caso de permissão da *Delatio Anônima*:

[...] Se se admitisse a *delatio* anônima, à semelhança do que ocorria em Veneza e em outras cidades da Itália, inclusive na própria Roma, ao tempo da *inquisitio extra ordinem*, quando se permitia ao povo jogasse nas famosas “Bocas dos Leões” ou “Bocas de la Verità” (caixas de substâncias análoga ao concreto, em formato de boca de leão, com pequena abertura) suas denúncias anônimas, seus escritos apócrifos, a sociedade viveria em constante sobressalto, uma vez que qualquer do povo poderia sofrer o vexame de uma injustiça, absurda e inverídica delação, por mero capricho, ódio, vingança ou qualquer outro sentimento subalterno.[...]

Por fim, a autoridade policial pode tomar conhecimento do suposto fato delituoso através da Prisão em Flagrante, ciência conhecida como cognição coercitiva.

A instauração do inquérito policial pode ocorrer de algumas formas, estando estas limitadas ao tipo de ação penal que a lei impõe para o delito praticado.

O Delegado de Polícia, ao tomar conhecimento de forma direta do suposto fato delituoso, ou seja, *notitia criminis* espontânea, deverá de ofício instaurar o inquérito policial e fara a instauração através da Portaria.

A Portaria deverá conter todas as informações que o Delegado de Polícia tem sobre o fato delituoso, como nome dos suspeitos, hora e data da prática do delito e ainda deverá informar quais são as diligências que serão tomadas.

Quando o membro do Ministério Público ou a autoridade judiciaria tomar conhecimento do fato criminoso, dará ciência ao Delegado de Polícia através de requisição.

Será encaminhado para o Delegado de Polícia o ofício requisitório e através deste será iniciado o inquérito.

O Delegado de Polícia é obrigado a instaurar o inquérito policial por meio de requisição, pois caso não faça estará cometendo crime de prevaricação (art. 319 do Código Penal), podendo também receber sanções administrativas.

Como expõe Santin (2001, p. 34-35):

A requisição judicial ou do Ministério Público para instauração de inquérito policial e investigação criminal obriga a autoridade policial a agir, podendo constituir delito (prevaricação ou desobediência) e infração administrativa (falta funcional) o descumprimento ou a demora no atendimento.

Entende-se que é obrigatória a instauração, pois não é o Delegado de Polícia que inicia a ação penal e muito menos quem irá julgá-la, não cabendo desta forma a polícia judiciária o controle de legalidade sobre a requisição.

Há alguns entendimentos que divergem com este, pois o Delegado de Polícia não está hierarquicamente subordinado ao Ministério Público e a autoridade judiciária.

O ofendido ou representante legal irá comunicar o Delegado de Polícia por meio de um requerimento e a instauração do inquérito se dará através deste.

O artigo 5º, §1º do Código de Processo Penal, descreve a forma que deve ser elaborado o requerimento:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

[...]

§ 1º O requerimento a que se refere o no II conterá sempre que possível:

- a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;
- b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;
- c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

Neste caso o Delegado de Polícia poderá fazer exame de legalidade, se considerar que o fato é atípico ou que não tem elementos suficientes para instauração, poderá negar-se a fazer, porém deverá fundamentar sua decisão.

Contra a decisão que versa sobre a não instauração, caberá recurso ao chefe de Polícia como dispõe o artigo 5º, § 2º do Código de Processo Penal: *“Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: [...] § 2º Do despacho*

que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.”

Quando ocorrer a prisão em flagrante a instauração se dará por meio do auto de prisão em flagrante.

Nos casos em que for cabível a ação penal pública condicionada ou ação penal privada, o Delegado de Polícia não poderá instaurar a inquérito policial sem a autorização da vítima ou de seu representante legal, como preceituado no art. 5º, § 4º e § 5º do Código de Processo Penal:

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.

Tourinho Filho (2007, v.1, p.229) traz a mesma ressalva nos casos de requisição feita pela Autoridade Judiciária e pelo Ministério Público:

Não poderá também a Autoridade Judiciária ou o órgão do Ministério Público requisitar a instauração de inquérito para apurar crimes dessa natureza, salvante hipóteses de, juntamente com o ofício requisitório, encaminhar a representação, que, nos termos do art. 39 do CPP, poderá ser feita diretamente à Autoridade Policial, ou à Autoridade Judiciária, ou a Ministério Público. [...]

Acontece desta forma, pois esses tipos de ações só podem serem iniciadas com a autorização da vítima ou de seu representante legal, por consequência a fase preliminar também necessita desta autorização.

2.4 Diligências

O Delegado de Polícia, que preside o inquérito policial, tem discricionariedade para a prática de atos investigativos, desta forma é árduo determinar um procedimento a ser seguido para a realização da investigação feita no inquérito.

O legislador no artigo 6º do Código de Processo Penal trouxe algumas providências que o Delegado de Polícia deverá tomar assim que tiver ciência do fato delituoso.

O Delegado não terá que cumprir todo o rito disposto em lei, deverá fazer o que for necessário para a investigação e que for conveniente.

O artigo 6º, I, do Código de Processo Penal conceitua que: “*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.*”

O local onde ocorreu o delito é onde se encontra o maior número de evidências para o esclarecimento do caso. Devendo assim ser preservado, desde o momento em que o ato criminoso ocorreu, logicamente se for possível esta preservação.

Os vestígios deixados no local do crime são extremamente úteis para a realização de perícias, devendo na medida do possível ser conservado até a realização desta.

Tourinho Filho (2007, v.1, p. 241-242) demonstra a importância de tal diligência:

Na verdade, é de suma importância a presença da Autoridade Policial no *locus delicti*, isto é, no lugar em que ocorreu a infração, devendo levar consigo o Escrivão, Médico-Legista (se for o caso e se possível) e até mesmo Fotógrafo. O exame do lugar do crime é de interesse inestimável na elucidação das infrações e descoberta da autoria. Proibindo a alteração do estado e conservação das coisas, até terminarem os exames e perícias, a Autoridade Policial visa, com tal atitude, impedir a possibilidade de desaparecerem certos elementos que possam esclarecer o fato e até mesmo determinar quem tenha sido o seu autor. Um simples objeto de insignificante valor encontrado no *locus delicti* pode ser uma pista segura para a determinação do autor do crime. Uma impressão digital, deixada no instrumento do crime, ou mesmo em objetos que estejam por ali, poderá desaparecer se a Autoridade Policial não se houver com a devida cautela, deixando de tomar a providência apontada no inc. I do art. 6.º [...]

Há uma exceção preceituada pela Lei nº 5.970, 11 de dezembro de 1973, em seu artigo 1º, onde dispõe que:

Art. 1º Em caso de acidente de trânsito, a autoridade ou agente policial que primeiro tomar conhecimento do fato poderá autorizar, independentemente de exame do local, a imediata remoção das pessoas que tenham sofrido lesão, bem como dos veículos nele envolvidos, se estiverem no leito da via pública e prejudicarem o tráfego.

Nos casos de acidente de trânsito não há necessidade de preservar o local para que haja perícias, é evidente que não tem nenhuma justificativa deixar as

vítimas do acidente no local para colher vestígios e ainda afetar tráfego dos automóveis.

O inciso segundo do artigo 6º do Código de Processo Penal traz que: *“Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: [...]II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;”*.

Todos os objetos que interessaram para a investigação deverão ser apreendidos e acompanharão o inquérito até a conclusão e após o término serão enviados para o foro competente. Como preceitua o artigo 11º do Código de Processo Penal, *“Os instrumentos do crime, bem como os objetos que interessarem à prova, acompanharão os autos do inquérito”*.

Os objetos apreendidos que não forem mais utilizados nas investigações ou que não tenham mais utilidade para tanto serão restituídos.

A apreensão ocorrerá após a liberação dos objetos pelo perito criminal, para que nenhum vestígio seja afetado, como exemplo, desaparecimento de impressões digitais.

Para realizar a busca e apreensão dos objetos em domicílio necessitar-se-á de autorização judicial, porém nos casos de busca e apreensão onde ocorreu o fato delituoso não necessita de excessivas formalidades.

Ainda se faz ressalva no caso de escritório de advocacia que é inviolável como preceituado no art. 7º, II do Estatuto da Advocacia e da OAB: *“Art. 7º São direitos do advogado: [...] II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia;”*.

Porém, o mesmo artigo traz exceção, no caso de crime praticado por advogado poderá, se houver autoria e materialidade do crime, quebrar a inviolabilidade mediante mandado judicial, devendo no mandado serem pormenorizadas as diligências que serão tomadas e ainda será cumprido na presença do representante da OAB, não poderá averiguar documentos pertencentes a clientes, salvo se estes forem coautores ou partícipes do crime praticado pelo advogado.

O delegado deve colher provas para esclarecimento do caso. A lei não diz qual tipo de prova, sendo assim, devem ser colhidos todos os tipos de provas

necessárias para a investigação, desde que estas sejam lícitas, pois o ordenamento jurídico proíbe a produção de provas ilícitas.

Tourinho Filho (2007, p. 245-246) nos ensina que:

Deverá a Autoridade Policial colher as provas que servirem para esclarecimento do fato, de suas circunstâncias e autoria. A autoridade deverá, antes de tudo, saber colher provas. É comum, em inquéritos policiais, serem tomados depoimentos de pessoas que nem sequer souberam do fato... quando outras pessoas o testemunharam.

O mesmo autor (2007, v.1, p. 246) ainda traz alguns exemplos de provas que devem ser colhidas:

Mas não são apenas as testemunhas. Tudo que puder esclarecer o fato suas circunstâncias e autoria, deverá ser colhido: um sapato, uma corrente, um retrato, um lenço, um documento, uma impressão digital etc. poderá, em determinado caso, ser de valor inestimável. Às vezes, um objeto de insignificante valia poderá ser suficiente para desvendar um crime e sua autoria.

Ouvirá o ofendido, se for possível, para esclarecer os fatos ocorridos, devendo ter muita cautela, pois o ofendido tem interesse na causa e pode estar abalado.

Em relação o valor probatório do depoimento do ofendido Tourinho Filho (2007, v.1, p. 246) diz que:

[...] Certo que a palavra do ofendido apresenta valor probatório relativo em face do interesse que tem na relação jurídico-material. Mas, às vezes, sua palavra é de extraordinária valia, pois constitui o vértice de toda a prova, como sucede nos crimes contra os costumes. Tais crimes se cometem longe dos olhares de testemunhas e, por isso mesmo, se não atribuir à palavra da vítima excepcional valor, dificilmente se conseguirá punir os autores dessas infrações.

Caso o ofendido não apareça para ser ouvido, poderá o Delegado de Polícia utilizar de meios coercitivos como disposto no art. 201, §1º do Código de Processo Penal:

Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.
§ 1º Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade.

Deverá ouvir também o indiciado e seu interrogatório deve obedecer as mesmas formas prescritas em lei referentes ao interrogatório judicial, no que for cabível.

Deve informá-lo do direito de ficar calado, não havendo a necessidade de responder tudo que for questionado, não poderá utilizar de tortura para que o indiciado confesse o crime.

Em relação ao acompanhamento do defensor no interrogatório Tourinho Filho (2007, v.1, p. 247) dispõe:

[...] Não sendo o inquérito contraditório, nem havendo nele aquela “ampla defesa” de que trata o art. 5.º, LV, da Magna Carta, não nos parece deva essa regra ser observada na ocasião do interrogatório do indiciado. Se ele, comparecer à Polícia acompanhado do seu Advogado, é natural possa este assisti-lo. Sem interferir. [...]

O Delegado de Polícia deverá proceder ao reconhecimento de pessoas ou coisas, a fim de identificá-las, podendo utilizar de fotos para este reconhecimento.

Tal reconhecimento deve ser feito observados os artigos 226, 227 e 288 do Código de Processo Penal:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

Art. 227. No reconhecimento de objeto, proceder-se-á com as cautelas estabelecidas no artigo anterior, no que for aplicável.

Art. 228. Se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas.

Quando houver depoimentos divergentes sobre pontos relevantes, o Delegado de Polícia determinará acareação, colocando as pessoas “cara a cara” para que possa haver consonância entre os depoimentos.

A título de curiosidade Tourinho Filho (2007, p. 251) traz observações sobre algumas atitudes das pessoas acareadas:

[...] Nunca é demais lembrar que durante uma acareação, o acareando que empalidece, transpira ou demonstra nervosismo nem sempre é o que falseou a verdade...O empalidecer, transpirar ou enrubecer podem significar uma revolta íntima contra o fato de a Autoridade duvidar da sua versão. Já aquele que aparenta serenidade pode estar encobrindo o verdadeiro mentiroso. Já acostumado às safadezas, às mentiras, aos engodos, sente-se em casa... como o mais deslavado e descarado cinismo...

Também determinará o exame de corpo delito, que nada mais é que um exame realizado nos vestígios deixado pelo crime, sendo indispensável nas infrações que deixam vestígios.

O Delegado de Polícia fará o reconhecimento do indiciado através de exames datiloscópicos, ou seja, através da colheita de impressão digital.

Esse procedimento será realizado para trazer certeza que o processado na ação penal é o mesmo que foi indiciado pelo Delegado de Polícia.

E por fim o art. 6º, IX do Código de Processo Penal dispõe que:

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

[...]

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 contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

Este tipo de análise pode ser crucial para esclarecer alguns fatos investigados, podendo o Delegado de Polícia averiguar a vida pregressa através da folha de antecedentes criminais.

Como foi demonstrado o Código de Processo Penal traz diversos procedimentos a serem seguidos pelo Delegado de Polícia, demonstrando que o objetivo de tal diligência é chegar com precisão ao conhecimento da autoria e materialidade do crime, para evitar injustiças.

2.5 Indiciamento

Após realizar todas as diligências e obter provas satisfatórias sobre a autoria do crime será realizado pelo Delegado de Polícia o indiciamento.

Para Capez (2011, p. 132) indiciamento *“É a declaração do, até então, mero suspeito como sendo o provável autor do fato infringente da norma penal [...]”*.

O indiciamento se divide em três partes, primeiramente o Delegado de Polícia irá interrogar a suspeito, devendo ter por base todas as ressalvas do interrogatório judicial, em seguida irá fazer a identificação do indiciado e por fim efetuará a folha de antecedentes criminais.

Tem se admitido, excepcionalmente, a sustação do indiciamento através de Habeas Corpus, quando for elaborado sem a presença de provas que sejam razoáveis para ter a autoria do crime, porém nos fundamentos do Habeas Corpus deve haver provas que não tragam dúvidas que o indiciado não é culpado.

2.6 Valor Probatório

O inquérito policial é considerado por muitos “mera” peça informativa que tem como objetivo trazer para o Ministério Público ou para o Ofendido, elementos suficientes para propor a ação.

Marques (2000, p. v.1 171) é adepto desse entendimento: *“O inquérito policial, como instrução provisória, tem apenas valor informativo: prepara o oferecimento da acusação e fornece, ao titular da ação, elementos que o norteiem durante a fase instrutória do processo penal.”*

Porém, o mesmo autor (2000, v.1, p 172), considera que as provas periciais realizadas durante a investigação tem o mesmo valor probatório que as realizadas em juízo:

Há a observar, porém, que, no inquérito, realizam-se certas provas periciais que, embora praticadas sem a participação do réu, contêm em si maior dose de veracidade, visto que nelas preponderam fatores de ordem técnica que, além de mais difíceis de serem deturpados, oferecem campo para uma apreciação objetiva e segura de suas conclusões. Ressalvadas a hipótese de terem os peritos falseado os dados em que baseiam o seu laudo, essas provas periciais, notadamente quando realizadas por funcionários do Estado, devem ter valor idêntico ao das provas colhidas em juízo. Cumpre ressaltar, porém, que tudo isso se encontra condicionado às circunstâncias do caso e a formação do livre convencimento, uma vez que o princípio da verdade real é básico e fundamental na justiça criminal.

Há grande discussão doutrinária sobre o valor probatório do inquérito policial, em razão, principalmente, das provas periciais que são realizadas no

inquérito policial, pois parte da doutrina entende que o inquérito policial tem grande valor probatório, pois existem provas que somente poderão ser produzidas durante a investigação criminal, não podendo ser repetidas em juízo e ainda completam que neste caso terá o contraditório postergado, pois em juízo o réu poderá impugná-las.

Outra parte da doutrina, levando em conta que o inquérito policial é inquisitivo e não há a possibilidade do contraditório, não admite a utilização das provas colhidas na investigação, não admitindo assim valor probatório para o inquérito policial.

2.7 Natureza Jurídica

A natureza jurídica é de procedimento administrativo e não de processo, pois não há acusado e sim investigado.

Marquês (2000, v.1, p. 163) traz sua conclusão sobre a natureza do inquérito policial: *“O inquérito policial, portanto, é um procedimento administrativo-persecutório de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal.”*

Lopes (2009, p.37) diz que *“É um procedimento pré-processual porque antecede um eventual processo penal, em que se verificará se o provável autor de uma situação típica e antijurídica é, realmente, culpado ou inocente”*.

O mesmo autor ainda completa:

Ainda, trata-se de um procedimento *administrativo* por ser realizado por um órgão estatal integrante do Poder Executivo, ou seja, um expediente elaborado pelas polícias judiciárias (polícia Federal ou Polícia Civil), instituições vinculadas à Administração Pública direta. (2009, p. 38)

Mesmo sendo considerado procedimento e não processo e havendo a figura do investigado e não do acusado, devem ser respeitados os direitos do investigado, não podendo a investigação ser feita de forma ilícita, violando os direitos fundamentais preceituados na Constituição Federal.

2.8. Prazos e Encerramento do Inquérito Policial

Os prazos para encerramento do Inquérito Policial estão previstos em lei e irão depender da situação em que se encontra o investigado.

Se o suspeito estiver solto, o prazo para o encerramento será de 30 (trinta) dias, com início de contagem no dia em que a autoridade policial tomou ciência do fato criminoso.

Nos casos em que o suspeito estiver preso, o prazo para o encerramento será de 10 (dez) dias contados a partir do dia da prisão, como vem preceituado no art. 10 do Código de Processo Penal:

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

Quando o réu estiver solto, a autoridade policial poderá requerer ao juiz a prorrogação do prazo por mais 30 (trinta) dias, sendo o caso de difícil solução. Como o titular da ação penal é o Ministério Público e sendo destinatário do Inquérito Policial, o juiz deverá em primeiro lugar ouvi-lo, para que este analise se é realmente necessário prorrogar a investigação, ou se já existem elementos suficientes para dar início à ação penal. Agirá da mesma forma nos casos em que o ofendido for titular a ação.

Quando o suspeito se encontrar preso, não há na lei permissão para a prorrogação do prazo, porém há entendimento que não ocorrerá constrangimento ilegal, se estender o prazo para a conclusão, desde que haja motivos relevantes para tanto, como exemplo a falta de diligências importantes para a solução do caso.

Nos casos em que o crime estiver tipificado na Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), o prazo para o término da investigação será de 30 (trinta) dias se o réu estiver preso, podendo prorrogar por igual período. Nos casos em que o réu estiver solto o prazo será de 90 (noventa) dias, também prorrogáveis por igual período, como versa o artigo 51º e seu parágrafo único:

Art. 51. O inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto.

Parágrafo único. Os prazos a que se refere este artigo podem ser duplicados pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária.

Após o fim do prazo para o encerramento ou terminadas as investigações, o Delegado do Polícia, irá encerrar o inquérito policial, através de um

relatório, onde irá de maneira pormenorizada relatar todo o procedimento realizado, sem contudo dar seu juízo de valor.

Relatará todos os meios utilizados nas investigações e também aqueles que não foram utilizados, além disso, deverá de forma fundamentada, explicar os motivos que levaram a classificação do tipo penal.

Se houver ainda testemunhas para serem inquiridas, poderá relatar.

Elaborado o relatório, será encaminhado junto com os autos do inquérito policial ao juiz competente.

O juiz dará vista ao Ministério Público, para que este verifique qual tipo de ação é cabível ao delito.

Se for ação pública poderá dar início à ação penal, lembrando que no caso de ação pública condicionada, necessita de representação do ofendido para a ação seguir.

Em se tratando de ação privada, solicitará que seja aguardada a iniciativa do ofendido, ao qual deverá apresentar queixa-crime, para que a ação tenha início.

3 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

3.1 Princípios

A palavra “princípio” em si traz a ideia de início, começo, porém esta definição não é de grande relevância para o ordenamento jurídico.

Segundo Carrazza (2003, p. 31):

Por igual modo, em qualquer Ciência, *princípio* é começo, alicerce, ponto de partida. Pressupõe, sempre, a figura de um patamar privilegiado, que torna mais fácil a compreensão ou demonstração de algo. Nesta medida, é, ainda, a *pedra angular* de qualquer sistema.

Os princípios jurídicos são espécies de normas jurídicas, que indicam um Estado Ideal, mas não demonstram as condutas que devem ser tomadas para o alcance deste.

Motta Lopes (2009, p. 72) diferencia regra de princípios:

Em suma, as regras ditam condutas (positivas ou negativas), ordenando que se faça o que elas exigem. São normas descritivas que definem obrigações, permissões e vedações. Já os princípios são normas finalistas, que contagiam o sistema jurídico com valores. Não indicam ação (fazer) ou omissão (deixar de fazer) determinadas, mas impõe a execução de um fim juridicamente relevante.

Existem dois tipos de princípios, os explícitos e os implícitos. Princípios explícitos são aqueles que estão descritos expressamente na lei, enquanto os implícitos não estão manifestamente declarados, ou seja, não estão expressos de maneira formal.

Vale ressaltar, que embora existam dois tipos de princípios, ambos têm o mesmo valor, o que diferencia a aplicação de um princípio para o outro é a esfera de alcance de cada um.

Quando há conflitos entre princípios, a solução é através da ponderação, ou seja, deve levar em conta os interesses e os valores em questão para aplicação do princípio mais adequado à situação fática, pois estes coexistem e não se excluem.

Como expõe Gonçalves Carvalho (2009, p.649):

Os princípios não obedecem, portanto, à lógica do tudo ou nada. Destarte, se em determinado caso concreto, algo é permitido por um princípio mas negado por outro, um deles deve recuar, sem que se declare inválido o outro, resolvendo o conflito na dimensão do valor e não da validade.

Na doutrina existem diversas classificações sobre princípios, Jose Afonso da Silva, classifica princípios em duas espécies, sendo estes princípios políticos-constitucionais e princípios jurídico-constitucionais.

A respeito dos primeiros, Jose Afonso da Silva (2009, p. 93) diz que: *“Constituem-se daquelas decisões políticas fundamentais concretizadas em normas conformadoras do sistema constitucional positivo [...]”*.

O princípio do Contraditório está inserido na classificação de princípios jurídico-constitucionais, que Jose Afonso da Silva (2009, p. 93) descreve como sendo: *“[...] princípios constitucionais gerais informadores da ordem jurídica nacional. Decorrem de certas normas constitucionais e, não raro, constituem desdobramentos (ou princípios derivados) dos fundamentais [...]”*.

Como foi analisado os princípios são de extrema importância para o sistema jurídico, sendo considerado o alicerce deste. É de extrema relevância destacar a importância de sua aplicação para a resolução de conflitos ou até mesmo para assegurar o Estado Democrático de Direito.

3.2 Conceito de Princípio do Contraditório

O artigo 5º, LV da Constituição Federal dispõe:

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:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O supracitado artigo 5º está disposto no Título II da Constituição Federal e porta consigo os Direitos e Garantias Fundamentais inerentes a todos, sem distinção. E é neste mesmo artigo, que encontramos de forma expressa a garantia ao Contraditório.

Sendo assim para conceituar o Princípio do Contraditório devemos entender a diferença de direito e garantia.

Direitos são benefícios, dados pelo constituinte a todos e as Garantias são as formas de assegurar que esses benefícios serão concedidos, ou seja, são os instrumentos para o exercício do direito.

Vicente Grego Filho (2009, p. 57) define o contraditório como:

[...] o meio ou instrumento técnico para a efetivação da ampla defesa, e consiste praticamente em: poder contrariar a acusação; poder requerer a produção de provas que devem, se pertinentes, obrigatoriamente ser produzidas; acompanhar a produção das provas, fazendo, no caso de testemunhas, as perguntas pertinentes que entender cabíveis; falar sempre depois da acusação; manifestar-se sempre em todos os atos e termos processuais aos quais deve estar presente; e recorrer quando inconformado.

Tourinho filho (2007, v.1, p. 48) menciona as regras contidas no princípio do contraditório:

Do princípio do contraditório decorrem duas regras importantes: a igualdade processual e a da liberdade processual. Esta última consiste na faculdade que tem o acusado de nomear o advogado que bem quiser e entender; na faculdade que possui de apresentar provas que entender convincentes, desde que permitidas em Direito, de formular ou não perguntas às testemunhas etc.

Prado e Malan (2009, p. 50) conceitua o princípio do contraditório da seguinte forma:

[...] o contraditório é a organização dialética do processo através de tese e antítese legitimadoras da síntese, é a afirmação e negação, ou seja, os atos processuais se desenvolvem de forma bilateral (bilateralidade dos atos processuais) na medida em que as partes poderão se manifestar-se sobre cada ato do processo. [...]

Souza Netto (2006, p. 127) traz suas considerações sobre o princípio do contraditório:

O princípio do contraditório, mais do que um princípio (objetivo) de organização do processo judicial ou administrativo, é, portanto, um princípio de organização de um instrumento de atuação do Estado. Trata-se de um verdadeiro direito fundamental processual, logo se poder falar, com propriedade, em direito contraditório, ou *Anspruch aufrechtliches Gehor*, como fazem os alemães.

Por sua vez o Princípio do Contraditório é uma garantia constitucional, onde são assegurados as partes o direito de impugnar, dar sua versão e interpretação jurídica dos fatos trazidos em juízo, não é uma garantia dada apenas ao réu, pois se trata de uma garantia do processo, onde evita que haja um abuso de poder, sendo assegurada a dialética no processo

São dois os elementos que formam este ciência dos atos e a participação, com o fim de convencer o órgão julgador.

3.3 Aplicação do Princípio do Contraditório no Processo Penal

A Constituição Federal traz diversas garantias para o Processo Penal, entre elas está o Princípio do Contraditório.

Na fase processual este princípio deve ser observado de forma efetiva e real, dando o direito às partes de terem informações de tudo que ocorre no processo, para poderem se manifestar.

O Princípio do Contraditório será observado desde o início do processo até seu término, sendo assegurado de forma plena, devendo a defesa ter ciência de todos os atos para poder contraria-los. Não será permitido que uma das partes fique sem ciência dos atos praticados, pois assim não está sendo assegurado a garantia ao contraditório, agindo de forma inconstitucional, já que a Constituição Federal dá esta garantia a todos litigantes.

Souza Netto (2006, p.124) dispõe que:

A garantia do acusado de ser informado do teor completo e objetivo da denúncia é impostergável e vem prevista no art. 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Tem, portanto, relevância

constitucional, pela incidência do art. 5º § 2º da CF, não podendo por isso o legislador infraconstitucional suprimi-la.

Para que haja o contraditório de forma plena, também se faz necessário que a acusação seja feita de forma pormenorizada para que a defesa consiga se contrapor.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2012, p. 64) expõe a atuação das partes no processo:

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

Não se pode confundir o princípio do contraditório com o princípio da igualdade, pois no primeiro caso, as partes estão em situações diferentes, sendo dadas a estas a garantia de ser opositor ao que foi trazido pela outra em juízo, enquanto no segundo, a igualdade coloca as partes em semelhança perante o Estado-juiz.

Como se observa a Constituição Federal de 1988, traz a utilização do princípio do contraditório nos processos judiciais e administrativos.

Porém, constituições anteriores a de 1988, traziam também a utilização do princípio do contraditório em toda persecução penal, desde a investigação até o processo.

Atualmente, com a Constituição Federal de 1988, começou surgir divergências quando a aplicação do princípio do contraditório, havendo posições favoráveis a sua aplicação apenas durante a fase processual, e posições que entendem que deve ser aplicado durante toda persecução penal. O que será analisado de forma mais detalhada no capítulo quinto de tal obra.

3.4 Princípio da Ampla Defesa

O Princípio da Ampla Defesa, assim como o Princípio do Contraditório está previsto na Constituição Federal, no capítulo de Direitos e Garantias

Fundamentais, em seu artigo 5º, LV, sendo também indispensável para que o processo não se torne um conflito desigual.

Grego Filho (2009, p 55) define Ampla defesa:

Consiste a ampla defesa na oportunidade de o réu contraditar a acusação, mediante a previsão legal de termos processuais que possibilitem a eficiência da defesa, como já se disse. Ampla defesa, porém, não significa oportunidades ou prazos ilimitados. Dentro do que a prática processual ensina, a lei estabelece os termos, os prazos e os recursos suficientes, de forma que a eficácia, ou não, da defesa dependa da atividade do réu, e não das limitações legais. O réu é também obrigado a cumprir os prazos da lei, e não das limitações legais. O réu é também obrigado a cumprir os prazos da lei, nada podendo arguir se os deixou transcorrer sem justo motivo.

Grego Filho (2009, p. 56) ainda traz um requisito essencial a ampla defesa: “ *Outro requisito essencial à ampla defesa é apresentação clara e completa da acusação, que deve ser formulada de modo que possa o réu contrapor-se a seus termo*”.

Ribeiro Bastos (1998, p. 226) nos ensina que:

Por ampla defesa deve-se entender o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. É por isso que ela assume múltiplas direções, ora se traduzindo na inquirição de testemunhas, ora na designação de um defensor dativo, não importando, assim, as diversas modalidades, em um primeiro momento.

O contraditório e a ampla defesa andam intimamente ligados de tal modo, que até para distingui-los, há certa dificuldade. No entanto, o contraditório está inserido na ampla defesa, sendo uma exteriorização desta.

Considera-se o Princípio da Ampla defesa como uma garantia que assegura as partes, trazerem ao processo todos os fundamentos que possam guiar a verdade real sobre os fatos.

A ampla defesa será assegurada de forma plena, quando através dos elementos trazidos pelas partes, o juiz possa adquirir seu convencimento sobre o caso em questão.

4 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO EM OUTRAS MODALIDADES DE INVESTIGAÇÕES

O inquérito Policial não é a único instrumento utilizado nas investigações, destarte, a partir deste capítulo, pretende-se expor diferentes tipos de inquéritos que são também utilizados de forma idônea em investigações, verificando com ênfase, se há a aplicação do princípio do contraditório nestes retromencionados diferentes tipos de inquérito.

4.1 Inquérito civil

O inquérito civil é um procedimento administrativo presidido exclusivamente pelo Ministério Público, onde este coleta provas, para investigar lesões a interesses metaindividuais, objetivando que o próprio órgão possa ter elementos suficientes para propositura da ação civil pública ou coletiva.

Nigro Mazzilli (1999, p. 46) traz o conceito de inquérito civil:

O inquérito civil é uma investigação administrativa prévia a cargo do Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública ou coletiva.

Ciocchetti de Souza (2005, p. 101) também define inquérito civil:
“Inquérito civil é um procedimento administrativo de natureza inquisitiva, presidido

pelo Ministério Público – MP e que tem por finalidade a coleta de subsídios para a eventual propositura de ação civil pública pela Instituição.”.

A Constituição Federal consagra no art. 129, inciso III, o inquérito civil como uma das funções do Ministério Público: *“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”.*

Como demonstrado, o inquérito civil assim como o inquérito policial é considerado pela maioria como um procedimento administrativo, de natureza inquisitorial, não se aplicando, desta forma, o princípio do contraditório.

O presidente do inquérito civil em alguns casos pode permitir que o investigado traga provas, porém é uma faculdade, não sendo obrigatória esta permissão.

Como menciona Nigro Mazzilli (1999, p. 193): *“O que pode ocorrer, não de forma necessária, mas apenas se convier, é que o presidente do inquérito resolva facultar ao investigado uma bilateralidade consentida em alguns atos determinados.”.*

No inquérito civil não há imputação, esta é apenas utilizada para investigações, sendo assim não há aplicação do princípio do contraditório, e mesmo que o investigado traga provas, não estará na presença do efetivo contraditório. Pois este ocorre quando às partes são notificadas de todos os atos, para que possam a partir daí contradizer os fatos que casuisticamente convier, trazendo sua versão dos fatos, para que assim o juiz possa formar sua convicção.

4.2 Termo circunstanciado

O termo circunstanciado é outra modalidade de investigação, que está previsto na Lei nº 9.099/95, no art. 69: *“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.”*

Termo circunstanciado é um ato feito pelo Delegado de polícia, para investigar as infrações de menor potencial ofensivo, onde conterà informações

resumidas sobre o fato ocorrido e também resumo do depoimento da vítima e de testemunhas, caso exista, e interrogatório de quem realizou o ato, com a finalidade de forma o *opinio delicti* do Ministério Público.

Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior (2011, p. 571), trazem em sua obra a definição de termo circunstanciado:

Termo circunstanciado de ocorrência significa um termo com todas as particularidades de como ocorreu o fato – a demonstração da existência de um ilícito penal, de suas circunstâncias e de sua autoria – e o que foi feito na Delegacia, constando, assim, resumo do interrogatório do autor do fato, dos depoimentos da vítima e das testemunhas. Esses depoimentos não serão tomados por seu termo. Faz-se um resumo, repita-se. Indagar-se-á, sim do autor da infração, da vítima e das testemunhas o que ocorreu e consignar-se-á resumidamente no termo circunstanciado – no inquérito, os depoimentos são prestados com informações detalhadas e cada depoimento constitui um termo -, tomando-se a assinatura de todos; serão relacionados os instrumentos do crime e os bens apreendidos, e listados os exames periciais requisitados. O termo circunstanciado deve conter todos os elementos que possibilitem, se for o caso, ao Ministério Público oferecer a denúncia, ou ao querelante, a queixa.

Ao finalizar o termo circunstanciado o Delegado de Polícia deverá encaminhar este ao juizado, juntamente com o autor do fato, se for possível, caso não seja deverá assinar um termo de compromisso de comparecimento ao juizado. O seu comparecimento evita que seja preso em flagrante e a exigência de fiança.

Greco Filho (2009, p. 96) nos ensina que:

Termo circunstanciado não é apenas um ato descritivo ou de constatação mecânica ou fotográfica. É um juízo de valor sobre a prática de uma infração penal que vai desde o entendimento responsável da tipicidade ou atipicidade de uma conduta que leva, ou não, a submeter alguém ao ônus de um procedimento de natureza penal até a formulação de um enquadramento típico quanto à natureza da infração, de pequeno potencial ofensivo ou não.

Os Juizados Especiais Criminais foram criados para serem céleres e em consequência disso não detém muitas formalidades para a realização de seus atos. Sendo assim, quando uma infração necessitar de maiores formalidades, como a produção de provas mais complexas para elucidar a autoria do fato, mesmo sendo crime de menor potencial ofensivo, será realizado através de inquérito policial, que é o meio mais indicado nestes casos.

Mirabete (2000, p. 164) nos explica sobre o assunto:

Caso as diligências necessárias à instauração da ação penal sejam complexas e demoradas, em vez da requisição delas para dar prosseguimento ao feito no juizado, deve o Ministério Público requerer a remessa dos autos ao juízo comum, para requisição de inquérito policial [...]

Os princípios que regem os Juizados Especiais são o da informalidade, economia processual, celeridade, simplicidade. Sendo assim, na fase preliminar, onde ocorre a elaboração do Termo Circunstanciado, não há nenhum tipo de defesa do suspeito, não havendo aplicação do princípio contraditório, que colidiria com os demais princípios que regem os Juizados Especiais Criminais, por conseguinte, o Termo Circunstanciado.

4. 3 Inquérito parlamentar

As comissões parlamentares de inquérito surgiram na Inglaterra entre os séculos XVII e XVIII. Existem algumas divergências doutrinárias sobre onde realmente ocorreu o surgimento, porém o entendimento majoritário é que surgiu no direito inglês.

As comissões parlamentares de inquérito estão previstas na Constituição Federal, no artigo 58, § 3º:

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

Este artigo da Constituição Federal trata das comissões parlamentares de inquérito no âmbito Federal, ou seja, no Congresso Nacional, porém existem comissões parlamentares de inquérito no âmbito dos Estados-membros, no Distrito Federal e nos Municípios.

Em suma, podem existir comissões parlamentares de inquérito no âmbito Federal, Estadual, Distrital, municipal.

Salgado (2001, p.1) traz o seu ensinamento sobre o que são as comissões parlamentares de inquérito:

As comissões parlamentares de inquérito surgem-nos como órgãos do Poder Legislativo com o fim de auxiliar, mediante a investigação de fatos determinados, tanto na produção legiferante, recolhendo subsídios e elementos a instruir o desempenho dessa atividade, como na função fiscalizadora ou de controle da Administração, a que se acoplam a pesquisa e a análise de informações sobre atos e questões de relevante interesse nacional, regional ou local, para o esclarecimento da opinião pública e o resguardo do interesse coletivo, dando o encaminhamento compatível às suas conclusões, para a tomada das providências adequadas.

Issa Kimura (2001, p. 17) também traz sua lição sobre o tema:

Em suma, Comissão Parlamentar de Inquérito é órgão do Poder Legislativo, com prazo certo de duração, criada com vistas ao interesse público, vinculado à necessidade de elucidação de um fato determinado ou intimamente a ele relacionado, ofensivo ao ordenamento jurídico.

De tais ensinamentos, podemos concluir que as comissões parlamentares de inquérito são formadas por parlamentares, com a intenção de investigar fatos de interesse do Estado, usando como instrumento o Inquérito Parlamentar para as designações.

Para formação das comissões parlamentares de inquérito no âmbito Federal, existem alguns pressupostos trazidos pela Constituição Federal que devem ser seguidos.

Em se tratando de Poder Legislativo, temos a Câmara dos Deputados e o Senado Federal como órgãos que portam legitimidade para a realização da comissão parlamentar de inquérito. Tal comissão parlamentar de inquérito pode ser realizada por um desses dois órgãos ou por ambos conjuntamente, no segundo caso são as chamadas comissões mistas.

Um Deputado Federal pode criar o requerimento, porém deverá colher a assinatura de 1/3 (um terço) dos membros da Câmara, para que haja a instauração. Em síntese existem 513 (quinhentos e treze) Deputados Federais, destarte se faz necessária a assinatura de 171 (cento e setenta e um) Deputados Federais para que ocorra instauração.

O mesmo ocorre se um Senador fizer o requerimento, precisará da assinatura de 1/3 (um terço) do Senado, ou seja, existindo 81 (oitenta e um)

Senadores, 27 (vinte e sete assinaturas) deles deverão assinar o requerimento para que haja instauração.

Nos casos das comissões mistas, que são aquelas formadas por Deputados e Senadores, como retromencionado, será necessária a assinatura de 1/3 (um terço) da Câmara, e 1/3 (um terço) do Senado, para que seja possível a instauração da investigação.

Issa Kimura (2001, p.24) traz em sua obra que:

A Constituição da República exige que o requerimento para a instalação de Comissão Parlamentar de Inquérito seja assinado com, pelo menos, um terço dos deputados ou senadores ou ainda, um terço dos parlamentares (deputados e senadores) que compõe o Congresso Nacional, no caso de comissões de inquérito mistas.

Existe na doutrina divergências, a respeito do regimento interno o qual autoriza que o requerimento seja levado aprovação plenária com assinatura de pelo menos, 1/3 (um terço) da câmara legislativa. Este assunto, no entanto, não diz respeito ao tema deste subcapítulo, portanto não será explanado.

Existem ainda como pressupostos para a criação das comissões parlamentares de inquérito o prazo certo e o fato determinado.

Em relação ao prazo certo, as comissões não podem ser prolongadas por tempo indeterminado, devendo haver um prazo delimitado para o término, podendo este ser prorrogado. Assim, deve haver no requerimento um prazo em que supõe que haverá o término da investigação.

Salgado (2001, p. 69) nos ensina sobre este assunto:

Às comissões parlamentares de inquérito, uma vez constituídas, funcionarão por “prazo certo”, na conformidade da dicção do artigo 58, § 3.º, da Constituição da República. Portanto, a fixação de um prazo, isto é, “prazo determinado, limitado no tempo”, é exigência constitucional, vedado o funcionamento de comissões por tempo indeterminado. A razão fundamental da preceituação maior é obstar a eternização da investigação parlamentar. O prazo, mesmo o de sua prorrogação, é aspecto, como outros mencionados alhures, da disciplina regimental da Casa Legislativa, onde deve ser convenientemente regulado.

O fato deve ser determinado, ou seja, não podem haver fatos vagos. Deve ser delimitado exatamente o que se pretende investigar, onde e como ocorreu o tal acontecimento e qual fato quer se investigar.

Ao término das investigações, será feito um relatório que será votado pelos membros da comissão parlamentar de inquérito e caso este seja aprovado, será encaminhado ao Ministério Público que promoverá responsabilidade civil ou criminal.

A Lei nº 1579/52 dispõe sobre as comissões parlamentares de inquérito e em seu artigo 6º disciplina que: *“Art. 6º O processo e a instrução dos inquéritos obedecerão ao que prescreve esta Lei, no que lhes foi aplicável, às normas do processo penal”*.

Sendo assim, o inquérito parlamentar tem grande semelhança com o inquérito policial, não havendo acusação ou imputação contra o investigado e não se aplicando o princípio do contraditório, permitindo, no entanto, constituição de advogado para realização de alguns atos, fiscalizando rigidamente para que não haja abuso de poder.

4.4 Inquérito na expulsão do estrangeiro do território nacional

Expulsão é a entrega do estrangeiro para o seu Estado de origem ou para outro Estado que queira recebê-lo, devido ao fato de este ter atentado contra a segurança nacional, ou contra os interesses públicos.

Neste sentido, Mazzuoli (2012, p. 730):

A medida é endereçada àqueles que, de qualquer forma, atentarem contra a segurança nacional, a ordem pública ou social, a tranquilidade ou moralidade públicas e a economia popular, ou cujo procedimento os tornem nocivos à conveniência e aos interesses nacionais.

A expulsão não é considerada uma pena, não estando assim incluída no Código Penal. É considerada uma medida política-administrativa, porém, contendo ainda, caráter de repressão.

O art. 65 do Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6. 815/80) em seu caput e parágrafo único traz todas as possibilidades em que pode ocorrer a expulsão:

Art. 65. É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais.
Parágrafo único. É passível, também, de expulsão o estrangeiro que:
a) praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil;

- b) havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação;
- c) entregar-se à vadiagem ou à mendicância; ou
- d) desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro.

A expulsão do estrangeiro deverá ser feita a partir da instauração de um inquérito.

Quando se verificar que há sentença condenatória, transitada em julgado contra estrangeiro, os órgãos do Ministério Público deverão remeter tais documentos ao Ministro de Justiça, no prazo de 30 dias, para que este determine ao Departamento de Polícia Federal que se faça a instauração do inquérito para a expulsão do estrangeiro.

O inquérito será instaurado por Portaria, devendo haver notificação ao expulsando sobre a instauração e intimação para interrogatório.

O art. 103, § 4º do Decreto nº 86.715/81, traz algumas formalidades para ser seguidas no interrogatório do expulsando:

Art. 103 - A instauração de inquérito para a expulsão do estrangeiro será iniciada mediante Portaria.

§ 4º - Comparecendo, o expulsando será qualificado, interrogado, identificado e fotografado, podendo nessa oportunidade indicar defensor e especificar as provas que desejar produzir.

O expulsando terá direito de ser acompanhado por um advogado. Caso não seja indicado um defensor, será nomeado um dativo.

O defensor deverá apresentar defesa nos autos, dentro do prazo de 6 dias, de acordo com o art. 103, § 7º do Decreto nº 86.717/81: “§ 7º - *Cumprido o disposto nos parágrafos anteriores, ao expulsando e ao seu defensor será dada vista dos autos, em cartório, para a apresentação de defesa no prazo único de seis dias, contados da ciência do despacho respectivo*”.

Encerrado o inquérito, este será encaminhado ao Departamento Federal de Justiça, com o relatório conclusivo, que deverá ser anexado ao processo e após dar seu parecer, o Departamento remeterá ao Ministro de Justiça, que o encaminhará para o Presidente da República, e este por sua vez analisará a conveniência e oportunidade da expulsão.

Tourinho Filho (2007, p. 212) dispõe sobre este tipo de inquérito: “*Observe-se, também, que o único inquérito que admite o contraditório é o*

administrativo, cuja instauração é determinada à Polícia Federal, pelo Ministro da Justiça, visando à expulsão de estrangeiro, nos termos do art. 102 do Regulamento da Lei n. 6.815/80.”.

Desta forma, como ficou demonstrado, no inquérito de expulsão do estrangeiro, há a oportunidade de defesa do expulsando, sendo assim, podemos concluir que nestes casos o contraditório é oportunizado.

5 PRINCIPIO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL

5.1 Direito Comparado

Em linhas gerais, faz-se necessário, conceituar o direito comparado para melhor compreensão do assunto tratado.

Direito comparado é um método de análise utilizado para comparar as legislações dos Estados, a fim de destacar suas diferenças e semelhanças.

Os Estados, em sua grande maioria, têm autonomia para criar suas leis e aplica-las da forma que entender adequadas. Contudo, não se deve descartar a possibilidade de comparação com outras legislações, que se faz muito útil, para aperfeiçoamento do direito nacional e também para que haja uma melhor percepção dos Estados estrangeiros, objetivando uma melhor convivência internacional.

Por tais razões, será comparado as legislações de outros Estados, no que diz respeito a fase investigatória, com o nosso ordenamento jurídico.

5.1.1 Sistema Italiano

A etapa pré- processual, ao qual detém o nome de *indagini preliminari*, está disposto entre os artigos 326 e 415 do Código de Processo Penal Italiano.

Diferente do ordenamento Brasileiro onde o Delegado de Polícia é responsável pela investigação e colherá provas para formar a *ipinio delicti* do Ministério Público, no ordenamento italiano as investigações ficam a cargo do Ministério Público, que poderá juntamente com a Polícia Judiciária realizar as investigações, ou conduzi-las sem intermediários.

Vale destacar que o Ministério Público faz parte do Poder Judiciário Italiano, sendo assim tem as mesmas garantias da magistratura. É chamado de *magistratura requerente*. Contudo, na *indagini preliminari*, não desenvolve função jurisdicional, pois neste caso suas funções estão ligadas à obtenção de provas para o exercício da ação penal.

De acordo com o Código de Processo Penal Italiano, haverá na *indagini preliminar*, a intervenção do juiz, nos casos em que for necessária a proteção de direitos e garantias fundamentais, não podendo agir *ex officio*, mas apenas nos casos em que a lei permitir e as partes solicitarem. O juiz da investigação preliminar, conhecido como *giudice per le indagini preliminari*, não é competente para julgar o processo criminal, devendo se declarar incompetente para tanto, pois sua função neste caso é de garantidor.

A lei concede ao defensor do investigado o direito de participar de alguns atos das investigações, ressalta-se a existência de atos que apenas serão validos com a comunicação prévia do defensor.

Destarte, não há produção de provas na *indagini preliminari*, sendo assim não há aplicação do princípio do contraditório. Em casos excepcionais, haverá a colheita antecipada de provas e neste caso será acompanhado pelo defensor do investigado.

Importante ressaltar que houve mudanças do Código de Processo Penal Italiano, sendo alterado pela Lei nº 397/2000, que tem como objetivo ensejar a investigação defensiva.

Investigação Defensiva é a possibilidade de ser realizadas investigações pelo defensor, trazendo provas que beneficiem o assistido, atribuindo o mesmo valor probatório que tem a investigação realizada pelo Ministério Público e pela Polícia Judiciária.

A atribuição de investigar é dada ao defensor do assistido, assistido neste caso de forma ampla, podendo ser o defensor da vítima, investigado, etc., esta investigação pode ser feita em qualquer momento da persecução penal.

Em casos de sigilo, o Ministério Público poderá, em um prazo de 2 (dois) meses, proibir que os depoentes prestem informações para o defensor ou seus auxiliares, e nos casos de vistorias a locais, prevalece o interesse público, sendo assim a Polícia Judiciária terá prioridade na vistoria do local.

A investigação do defensor pode ser apresentada ao juiz, durante as *indagini preliminari* ou durante a audiência prévia. Ao Ministério Público, pode ser apresentada com objetivo de que seja tomada decisão que beneficia o assistido.

O defensor poderá fazer investigações antes do recebimento da notícia de crime por parte do Ministério Público, mas neste caso é necessário um mandato específico.

O Ministério Público e a Polícia Judiciária fazem colheitas de todos os tipos de provas existentes, podendo ser favoráveis ou não às partes da investigação. O defensor apenas colhe provas favoráveis ao interesse do seu cliente, em razão disto, apenas o Ministério Público e a Polícia Judiciária detém o poder coercitivo, restando ao defensor apenas fazer requerimentos à autoridade judiciária. Há grande crítica doutrinária a respeito deste assunto, com argumentos de não haver paridades de armas entre a defesa e o Ministério Público.

A investigação defensiva é amparada pelo princípio da ampla defesa e da paridade de armas.

A cerca de tal tema, Scarance Fernandes (2007, p. 278):

No Brasil, o art. 14 do Código de Processo Penal permite ao indiciado requerer diligências, ficando a sua realização na dependência do arbítrio da autoridade policial. Não há previsão sobre a possibilidade de o investigado obter elementos de prova para a sua defesa. Nem está impedido de investigar. O exemplo do que ocorreu na Itália mostra ser necessária, entre nós, maior participação da defesa na investigação, evitando-se que o avanço para essa etapa do Ministério Público represente excessivo desequilíbrio de forças entre acusação e defesa.

Desta forma ficou demonstrado que modelo Italiano, traz a possibilidade de haverem investigações realizadas pelo Ministério Público e pela Polícia Judiciária e também pelo defensor do assistido (vítima, investigado, etc.).

Após o encerramento das investigações, ocorrerá a audiência preliminar, onde o promotor apresentará a acusação ao juiz de instrução, ao qual analisará se há motivos suficientes para o investigado ir a julgamento, dando as partes o direito de trazerem provas. Nesta fase o contraditório é oportunizado.

5.1. 2 Sistema Português

Diferente do Sistema Brasileiro, o inquérito policial é administrado pelo Ministério Público, assistido pelo órgão da polícia criminal, estando este subordinado às suas ordens, sendo que ao final do inquérito, o Ministério Público irá deliberar sobre a acusação ou não-acusação.

O art. 262, nº 1 do Código de Processo Penal de Portugal traz a finalidade do inquérito:

Artigo 262.º Finalidade e âmbito do inquérito

1 - O inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação.¹

A ação penal em Portugal se inicia quando o Ministério Público tem ciência da notícia do crime, ciência esta tomada por conta própria, por meio de órgãos da polícia ou ainda por denúncia de entidades públicas ou particulares.

Embora a polícia seja subordinada às ordens do Ministério Público, ao ter conhecimento do fato criminoso, deve tomar todas as cautelas para preservar as provas, podendo agir sem autorização do Ministério Público, porém com um prazo máximo de 10 (dez) dias para informá-lo sobre a notícia do crime.

Este modelo, em ordem prática, gera alguns problemas, pois existem muitos órgãos de polícia criminal, havendo grande confusão das funções exercidas por cada um, trazendo assim dificuldade para o Ministério Público coordenar as investigações.

O Código de Processo Penal de Portugal traz alguns atos que só podem ser realizados pelo Ministério Público mediante autorização do juiz de instrução. Em suma, estes atos estão ligados à restrição de direitos do investigado.

Durantes as investigações, é possível que o investigado requeira diligências que possam o beneficiar, porém, este fator não tem incidência do contraditório.

A respeito do contraditório, Fauzi Hassan Chouke (1995, p.101):

¹ http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis- acesso em 13 out. 2015.

Assim como no ordenamento italiano, a fase preparatória não contempla um contraditório extenso, e por tal motivo existe a cisão entre as figuras do julgador, distinguindo-se aquele que faz o juízo de admissibilidade para o início da ação [...]

Após as investigações, haverá a fase instrutória que será realizada pelo juiz de instrução. Esta fase ocorre por requerimento, arguido com a intenção de anular a decisão da acusação ou ainda pelo assistente que não concorda com a decisão de arquivamento.

Nesta fase, o juiz irá pedir a produção de provas que entender serem necessárias, oportunizando o contraditório, em busca de um julgamento justo.

Ao final da instrução, o juiz irá se pronunciar a respeito da possibilidade ou não da acusação, ou seja, se o investigado vai ou não a julgamento.

O Código de Processo Penal Português autoriza a remessa dos autos do inquérito ao juiz do julgamento, não havendo assim distinção entre os autos do inquérito e o que será usado em juízo.

5.1.3 Sistema Alemão

No Sistema Alemão, o Ministério Público também é responsável pelas investigações, atuando com auxílio da polícia.

O promotor investigador deve colher todos os tipos de provas existentes, tanto as que não beneficiam o investigado, como aquelas que beneficiam.

A notícia do crime pode ser recebida tanto pela polícia, quanto pelo Ministério Público. Na prática, a polícia realiza as investigações, fazendo todas as diligências necessárias para elucidar o fato criminoso sob a coordenação do Ministério Público. Ao término das diligências, os autos serão remetidos ao Ministério Público, onde este analisará e poderá realizar novas diligências, caso entenda necessárias.

As investigações têm como objetivo ensejar a ação penal, sendo assim ao seu término, o Ministério Público poderá arquivar os autos ou denunciar o acusado, atuando de forma discricionária.

O juiz, na fase investigatória, só irá atuar a pedido do Ministério Público, quando houver restrições de direito do investigado. Se o promotor iniciar a ação penal, haverá atuação do juiz, mas aqui se inicia uma nova fase. Trata-se da

fase intermediária, estando entre a fase de investigação e julgamento, onde o juiz irá analisar as investigações feitas, admitindo ou não o início da fase de julgamento. Nesta fase intermediária o juiz faz controle da acusação e dá ao investigado o direito de se opor a acusação. Esta fase é contraditória.

Na fase de investigação, o investigado e o seu defensor não tem acesso aos autos. A cerca de tal tema, Kai Ambos (2008, p. 112):

[...] A Promotoria tem, portanto, de fato, o poder de excluir a participação do imputado e de seu defensor dos interrogatórios e depoimentos do procedimento preliminar, bastando que ela abra mão de efetiva-los (em caso de interrogatório do imputado) deixando-o a cargo da polícia.

Depreende-se, portanto, que não há aplicação do princípio do contraditório na fase preliminar, pois o investigado e seu defensor não tem acesso aos autos até o término das investigações.

5.1.4 Sistema Francês

No Sistema Francês a investigação pode ser feita pelo juiz, que exercer duas funções, a primeira de investigar, atuando como investigador do caso, devendo trazer todos os tipos de provas, tanto as que não beneficiam como as que beneficiam o investigado. A segunda função é poder usar de força pública e mandar prender o investigado, funções típicas de juiz.

O Sistema Francês também dá ao Ministério Público o direito de investigar, destarte, trata-se de um Sistema Híbrido, onde o juiz irá investigar os crimes mais graves e o Ministério Público os crimes menos graves.

A polícia fica sob ordens do Ministério Público, realizando as investigações para que este chegue as suas conclusões sobre acusar ou não o investigado. Estas investigações são feitas de forma sigilosa e não há em nenhum momento oportuno para a parte se manifestar ou requerer a investigação.

O nome dado às investigações feitas pelo Ministério Público é *enquête préliminaire*. Já na investigação feita pelo juiz, dá-se o nome de *instruction préparatoire*.

O juiz somente irá iniciar as investigações se houver requerimento do Ministério Público, não podendo agir *ex officio*. Diferente das investigações feitas

pelo Ministério Público, neste caso haverá participação do defensor, que terá acesso aos autos.

Neste sistema também tem atuação do juiz de instrução, que deverá analisar se há realmente indícios que possam levar o investigado a se tornar acusado. Caso as investigações tragam vários suspeitos, devem ser analisados os indícios que recaem sobre cada um.

Se ao final da instrução, não encontrar indícios, não será permitido que se inicie uma ação contra o investigado. Se a sentença estiver fundamentada em questões de direito fará coisa julgada absoluta, se estiver fundamentada em questões de fato fará coisa julgada relativa, ou seja, se surgirem novas provas, pode ser iniciada nova investigação.

Porém, se há indícios, o juiz de instrução deverá proferir sentença, encaminhando o sucedido ao tribunal e ordenando que as provas sejam entregues pelo Procurado da Republica ao Procurador Geral.

Motta Lopes (2009, p. 57) traz seus ensinamentos sobre o tema:

Relevante referir também que o advogado do investigado possui limitadas possibilidades de participação nessas investigações iniciais realizadas pela polícia judiciária. O defensor não poderá, como regra, intervir durante as diligências policiais.

Por tais razões, conclui-se que não há contraditório na fase de investigação no sistema Francês.

5.1. 5 Sistema Inglês

O mais interessante do sistema Inglês é que não existe um Código de Processo Penal, sendo o sistema baseado em leis esparsas e forte jurisprudência.

As investigações são feitas pela polícia Inglesa, não há juiz instrutor e nem promotor neste sistema.

As investigações são sigilosas, a polícia que decidirá se o suspeito terá conhecimento ou não dos autos. Nos casos em que o sujeito está preso, a polícia poderá dentro de 36 (trinta e seis horas), proibir que este tenha contato com o seu defensor.

Embora não haja Ministério Público, as funções de investigar e acusar são separadas e exercidas por órgãos diferentes. Quem faz a acusação é o Serviço

de Persecução da Coroa (*Crown Prosecution Service*), órgão formado por policiais, ao qual analisará se há provas suficientes do crime.

Se entender que não há provas suficientes e interesse público, arquivará a investigação, porém se houver provas para que seja feita a acusação, é necessário que haja autorização da corte, que deverá analisar os fundamentos para tal iniciativa.

Conclui-se que no sistema inglês não há a presença do contraditório.

5.1. 6 Sistema da Argentina

Neste sistema quem é responsável pela investigação é o juiz instrutor, pois vigora o Juizado de Instrução, sendo o Ministério Público e a Polícia subordinados às ordens do juiz de instrução.

Ocorre que na prática, as investigações são geralmente realizadas pela polícia, com pouca fiscalização do juiz de instrução, sendo um procedimento sigiloso e sem contraditório.

É importante mencionar que na Argentina as leis são diferentes em cada província, sendo assim, algumas províncias permitem a defesa desde a fase preliminar. Fazemos uma análise geral das investigações.

O sigilo das investigações é absoluto perante terceiras pessoas, o investigado e seu defensor tem acesso aos autos, mas pode ocorrer sigilo nos casos em que o conhecimento das investigações por parte do investigado possa trazer algum prejuízo.

A cerca do contraditório, Fauzi Hassan Chouke (1995, p. 106) “[...] *A estrutura do Código nacional argentino não prevê a possibilidade de um contraditório integral no curso da preparação da ação penal, momento este basicamente conduzido pelo juiz instrutor.*”.

Podemos concluir que é dado o direito de defesa ao imputado, podendo ter acesso a provas, ter defensor e saber sobre qual fato está sendo investigado. Porém, não há presença do contraditório nesta fase.

5.1.7 Sistema Espanhol

Para entender o sistema Espanhol, faz-se necessário saber que existem dois tipos de investigações feitas. Denominadas pelo nome de *sumario* e *diligencias previas*.

O *sumário* ocorre nos casos de penas privativas de liberdade acima de 9 (nove) anos, a investigação será realizada pelo juiz de instrução.

O juiz colherá provas que favoreçam ou não o investigado, tendo total autonomia para isto e não é obrigado a realizar diligências a pedidos das partes ou da acusação. Ainda na fase preliminar, pode tomar medidas que restringem direitos do investigado.

Em relação ao sigilo, o investigado tem acesso aos autos e tem direito a defensor, que poderá nesta fase realizar defesa técnica. Ao investigado também é dado o direito de exercer sua defesa pessoal. Em alguns casos o juiz pode decretar o sigilo. E em relação a terceiras pessoas, as investigações são sigilosas.

As *diligencias previas* são para os crimes com pena menor que 9 (nove) anos, onde o Ministério Fiscal fica responsável por investigar e também atua como acusador. O órgão de acusação neste sistema é vinculado ao Poder Executivo.

A polícia é subordinada ao juiz e o Ministério Fiscal, realizando as investigações sob as ordens destes. Um diferencial deste sistema é que existe um momento em que o investigado se torna imputado, e a partir deste momento tem direito de defesa.

O sistema Espanhol é inquisitorial, sendo assim não contempla o contraditório.

5.2 Direito Brasileiro

O inquérito policial é considerado um procedimento administrativo de caráter inquisitivo, onde compete ao Delegado de Polícia investigar os fatos considerados delituosos, para chegar à autoria e materialidade do crime, formando assim elementos suficientes para que o Ilustre Membro do Ministério Público possa formar sua *opinio delicti* e dar início a ação penal. O investigado passa a ser considerado acusado e a partir deste momento tem o direito de se defender, sendo notificado dos atos e contraditando a acusação, na busca de convencer o juiz de sua inocência.

Durante a investigação, existem alguns atos que podem ser exercidos pelo investigado. Tais atos são considerados por alguns como contraditório mitigado e será exposto com ênfase ao fim do subcapítulo.

Quanto à aplicação do princípio do contraditório no inquérito policial dentro do direito brasileiro, existem algumas divergências.

No entanto, dentro de tais entendimentos, há predominância de que não há aplicação deste princípio no inquérito policial, assim analisaremos todas as divergências sobre tal assunto, demonstrando os fundamentos que levam a cada autor interpretar de maneira diversa tal tema.

Começaremos com o entendimento do Ilustre doutrinador Tourinho Filho (2007, v.1, p. 207), que expõe seu pensamento da seguinte forma:

Com o sigilo haverá restrição à defesa? Evidentemente, não. Se no inquérito não há acusação, claro que não pode haver defesa. E, se não pode haver defesa, não há cogitar-se de restrição de uma coisa que não existe. Por isso mesmo os Advogados dos indiciados, quando se fizer necessário o sigilo, não podem acompanhar os atos do inquérito policial. Este é mera colheita de provas, mero procedimento informativo sobre o fato infringente da norma e sua autoria. O *jus accusationis* não se exerce nessa fase. A acusação inicia-se com o oferecimento da denúncia ou queixa. Proposta a ação, sim, deve haver o regular contraditório, erigido, aliás, entre nós, à categoria de dogma constitucional, como se infere do inc.LV do art. 5.º da CF [...]

Tourinho Filho (2007, v.1, p. 208) ainda traz sua interpretação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal:

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

Também se posiciona contra a aplicação do contraditório no inquérito policial, José Frederico Marques (2000, v.1, p.167), sobre a seguinte ótica:

Logo, é também desaconselhável uma investigação contraditória processada no inquérito. Ao contrário do que pensam alguns, não se deve tolerar um inquérito contraditório, sob pena de fracassarem as investigações policiais, sempre que surja um caso de difícil elucidação. À polícia judiciária

deve ser dado um amplo campo de liberdade de ação, limitando tão-só pelas sanções aos atos ilegais que seus agentes praticarem. [...]

O mesmo autor ainda enfatiza “[...] *Um procedimento policial de investigação, com o contraditório, seria uma verdadeira aberração, pois inutilizaria todo o esforço investigatório que a polícia deve realizar para preparação da ação penal.*” (2000, p. 168).

Salles Junior (1998, p. 7), também adota o posicionamento da não aplicação do contraditório: “[...] *O inquérito representa simples informação sobre o fato criminoso e também sobre a identidade do seu autor. Não se sujeita ao chamado princípio do contraditório, próprio do processo penal, em que se apresentam acusação e defesa.*”

Em razão de considerar o inquérito policial desprovido de contraditório, Almeida Pedroso (2001, p. 71-72), dispõe sobre a situação das provas:

Justamente porque carece o inquérito do contraditório penal, nenhuma validade tem, para a prolação de um decreto condenatório, a prova testemunhal que, embora colhida em juízo, reporta-se a depoimento anterior, prestado por ocasião da *informatio delicti*. A remissão assim feita, a par de censurável e de retirar do testemunho sua espontaneidade, desnatura a fase judicial da instrução, por colocar em ângulo sombrio o princípio do contraditório e por transportar, para a fase judicial, a feição inquisitiva do caderno administrativo, onde o depoimento foi carreado sem o descortino da defesa do acusado.

Não se pode deixar de mencionar o posicionamento de Fauzi Hassan Chouke (1995, p.186):

Por sua natureza e finalidade, essa etapa não comporta a garantia do contraditório tal como a concebemos na atividade processual, o que não significa o abandono do suspeito a uma sorte ingrata, onde não tenha ele meios para refrear uma investigação abusiva e levada a efeito com a supressão de garantias individuais.

Ainda o mesmo autor contempla o real objetivo do contraditório:

A garantia do contraditório, tradicionalmente identificada pelo binômio *ciência/participação* não é por certo um fim em si mesmo, somente tendo sentido enquanto essa possa servir para influenciar o espírito de quem decide, produzindo provas, argumentando ou rebatendo argumentos. Caso contrário nada adiantaria sua existência. (1995, p. 116-117)

Por óbvio, se levar em consideração que o contraditório tem como um único objetivo formar a convicção do juiz será inadmissível sua presença em uma fase, onde não há a presença do julgador.

O STF não admite a aplicação plena do contraditório no inquérito policial, mas vem admitindo sua aplicação de forma diferida como relata o Ministro Gilmar Mendes:

O inquérito não possui contraditório, mas as medidas invasivas deferidas judicialmente devem se submeter a esse princípio, e a sua subtração acarreta nulidade. Obviamente não é possível falar-se em contraditório absoluto quando se trata de medidas invasivas e redutoras da privacidade. Ao investigado não é dado conhecer previamente - sequer de forma concomitante - os fundamentos da medida que lhe restringe a privacidade. Intimar o investigado da decisão de quebra de sigilo telefônico tornaria inócua a decisão. Contudo, isso não significa a ineficácia do princípio do contraditório. Com efeito, cessada a medida, e reunidas as provas colhidas por esse meio, o investigado deve ter acesso ao que foi produzido, nos termos da Súmula Vinculante nº 14. Os fundamentos da decisão que deferiu a escuta telefônica, além das decisões posteriores que mantiveram o monitoramento devem estar acessíveis à parte investigada no momento de análise da denúncia e não podem ser subtraídas da Corte, que se vê tolhida na sua função de apreciar a existência de justa causa da ação penal. Trata-se de um contraditório diferido, que permite ao cidadão exercer um controle sobre as invasões de privacidade operadas pelo Estado. (Inq 2266, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 26.5.2011, DJe de 13.3.2012) ².

Contraditório diferido ou mitigado ocorre quando é dado ao investigado o direito de praticar atos na investigação criminal.

Como explica Foleto Santin (2001, p.170) *‘[...] é indispensável que o preso ou o indiciado tenha algum direito de participação nas investigações antecedentes à ação penal, numa espécie de “contraditório mitigado, parcial ou incompleto”’*.

Fauzi Hassan Chouke (1995, p. 116) não enxerga a possibilidade de contraditório mitigado na fase de investigação, se posicionando da seguinte maneira:

[...] Mesmo conjugando-se as duas normas, o contraditório (quer pleno, parcial ou “mitigado”, para empregar alguns adjetivos encontrados na doutrina) ainda não está lá. Porque, para sua caracterização, é necessário que o suspeito tenha ciência dos atos de investigação e possa exercitar sua participação.

² <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230> acesso em 13. Out. 2015

Pelos posicionamentos contrários a aplicação do contraditório no inquérito policial, percebe-se que as justificativas da não aplicação estão baseadas na natureza do inquérito, sendo este inquisitivo e também na interpretação gramatical do art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Fauzi Hassan Chouke (1995, p.111) traz os argumentos utilizados pelos que defendem a utilização do contraditório no inquérito policial:

São argumentos básicos dos defensores do contraditório já na investigação: a) ser esta etapa um verdadeiro “processo administrativo” (preparatório ao exercício da ação penal); b) haver neste processo um conflito de interesses, portanto existindo litígio e, por consequência, litigante. O contraditório surge, então, exatamente dentro do quadro garantidor do novo direito (processual) administrativo.

Uma das questões que foi levantada por quem adota a corrente do cabimento do contraditório no inquérito policial foi justamente a diferenciação de processo com procedimento, pois algumas vezes o legislador usa a palavra processo para se referir a inquérito policial, como demonstra Motta Lopes (2009, p. 94): “[...] *Verificando-se a própria Exposição de Motivos do CPP, vê-se que é usada a expressão processo preliminar quando se faz referência, no item IV, ao inquérito policial*”.

Existem entendimentos que os termos processo e procedimento não se diferenciam, ou se equivalem, sendo assim, após a publicação da súmula vinculante nº 3 do Supremo Tribunal Federal, houve um aumento na força da aplicação para quem detém tal posicionamento:

Súmula Vinculante 3: Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Há também por essa corrente a interpretação gramatical do art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, dando destaque para a parte do texto onde está expresso: “acusados em geral”, entendendo que tal expressão engloba o investigado.

Ainda analisando a lei, os doutrinadores adeptos a este posicionamento perceberam que o Código de Processo Penal, no capítulo que trata

da prisão em flagrante, em seu art. 304, usa a palavra: “acusado”, para se referir ao investigado:

Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.(grifo nosso).

A respeito de tal assunto Motta Lopes (2009, p. 97):

A propósito, o próprio CPP, no art. 304, com redação dada pela Lei nº 11.113/05, ao se referir ao investigado preso em flagrante, usa o termo *acusado*. Essa circunstância demonstra, ainda que a técnica legislativa não tenha sido a mais apropriada, que o indiciamento é uma das formas de *acusação em geral*.

O mesmo autor ainda afirma que: “*Além disso, ainda que não existisse no texto constitucional a expressão acusados em geral, não seria absurdo assegurar-se ao investigado o direito de buscar, na fase pré-processual, a produção de provas que interessem a sua defesa [...]*”(2009, p.101).

Lauria Tucci (2009, p. 291), também defende a aplicação do contraditório:

Realmente, referendada, destarte, a extensão dos direitos arrolados na preceituação constitucional aos “indiciados em processo administrativo”, e sendo inequívoco, como visto, que o *inquérito policial* ostenta natureza jurídica de *procedimento administrativo*, não há como negar também aos indivíduos nele enredados se refere o novel e salutar regramento da Carta Magna de nossa República Federativa.

Cintra, Grinover, Dinamarco (2012, p. 66) trazem sua posição sobre tal tema:

O *inquérito policial* é mero procedimento administrativo que visa à colheita de provas para informações sobre o fato infringente da norma ou sua autoria. Não existe acusação nessa fase, onde se fala em *indiciado* (e não *acusado*, ou *réu*) mas não pode se negar que após o indiciamento surja o conflito de interesses, com *litigantes* (art. 5º, inc. LV, CF). Por isso, se não houver contraditório, os elementos probatórios do inquérito não poderão ser aproveitados no processo, salvo quando se tratar de provas antecipadas, de natureza cautelar (como o exame de corpo delito), em que o contraditório é diferido. Além disso, os direitos fundamentais do indiciado hão de ser plenamente tutelados no inquérito.

Souza Netto (2006, p. 139) também se posiciona sobre a aplicação:

A correta interpretação constitucional impede que se denegue a garantia do contraditório na fase de inquérito. O conteúdo substancial do devido processo penal abarca no seu círculo de garantia também a atividade policial durante o inquérito, impondo-se a ela o dever de motivar a denegação do requerimento do acusado, no sentido de efetuar qualquer diligência (inclusive perícia) que for inadiável ante a possibilidade de não poder mais repetir o ato em juízo.

Há também o entendimento de que a aplicação do contraditório seja uma faculdade como nos menciona Foleto Santin (2001, p.175):

A participação da defesa na investigação criminal (procedimento inquisitório) não pode ser considerada um direito absoluto e obrigatório, porque não incluída no direito individual do acusado que determina o contraditório e ampla defesa no processo judicial ou administrativo (art. 5º, LV, CF), mas mera faculdade-dependente de deferimento da autoridade investigante-, exercitável por empenho próprio da defesa e sem os rigores e vícios típicos dos atos processuais judiciais que exigem a efetiva participação da defesa, sob pena de nulidade. Com ou sem participação da defesa, os atos de investigação seguem normalmente.

Porém, Santin (2001, p.171) enxerga a possibilidade do contraditório nos casos dos réus presos:

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

Em 2008 houve uma mudança no artigo 155º do Código de Processo Penal, mudança essa feita pela Lei nº 11.690, que passou a dispor da seguinte maneira:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipada.

Com essa nova disposição, surgiram dúvidas sobre a constitucionalidade de tal artigo, pois para alguns autores a primeira interpretação do artigo daria a entender que o juiz pode, para complementar sua decisão, utilizar as

provas colhidas no inquérito, sejam tais provas de qualquer tipo, e não apenas as ressalvadas no próprio artigo.

Prado e Malan (2009, p. 53), opina sobre a forma que o artigo deveria ter sido redigido:

[...] O dispositivo deveria dispor **afirmativamente** dizendo: o juiz só pode decidir com base **exclusivamente** na prova produzida perante o contraditório judicial, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Mas, lamentavelmente, ao contrário, o legislador dispôs de forma **negativa**: o juiz **não poderá** decidir com base **exclusivamente na prova do inquérito**, ressalvadas..., deixando margem à conclusão de que, *contrario sensu*, se poderia decidir mesclando provas (do processo) com informações (do inquérito), o que seria inconstitucional.

Uma solução para esta questão é o magistrado realizar o controle de constitucionalidade.

Pelo o disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal, não há dúvidas de que deve haver a aplicação do contraditório nas provas em que forem antecipadas e que não houver a possibilidade de serem repetidas em juízo.

Aplicando ou não o contraditório na fase de investigação, deve ser dado ao investigado o mínimo de segurança para que este não sofra injustiças ou abuso por parte dos investigadores, pois o investigado não deve ser considerado apenas um objeto de investigação, mas sim um sujeito, que pode ou não ter cometido um fato criminoso, devendo ser a investigação realizada da melhor maneira possível, para que não haja arbitrariedades, pois acima de qualquer coisa, toda persecução penal é realizada em busca de justiça.

6 CONCLUSÃO

Inquérito policial é um procedimento administrativo, presidido exclusivamente pelo Delegado de Polícia, objetivando a colheita de provas, para o conhecimento da autoria e materialidade dos fatos, para que o Ministério Público forme sua *opinio delicti* e se inicie a ação penal.

Por sua vez, o Princípio do Contraditório é a possibilidade das partes trazerem ao processo suas versões dos fatos, possibilitando assim que haja contradição entre os fatos alegados por cada uma, com o objetivo de convencer o julgador da ação penal. Para efetivação de tal princípio se faz necessário, que seja dada ciência de tais atos, possibilitando a participação efetiva no processo. Não faz sentido à existência do princípio, se a finalidade de sua aplicação não for convencer o órgão julgador.

No atual sistema, é mais coerente entender que como regra não há Contraditório no Inquérito Policial, considerando que para haver contraditório devem estar presentes os dois elementos, ciência e participação. De forma excepcional há presença do contraditório, nos casos de medidas cautelares e nas provas em que não há possibilidade de repetição.

E o art. 5, LV da Constituição não traz respaldo para interpretação da incidência do contraditório. O que não quer dizer que o investigado irá ficar abandonado, havendo meios de impedir uma investigação abusiva.

O Inquérito Policial necessita de mudanças, para que caminhe no sentido de ser mais célere, pois existem investigações que perduram no tempo, e para isto é necessário que haja a valoração da Polícia Judiciária, que vem sendo tratada com descaso pela Administração Pública.

Tal descaso diminui o número de pessoas que ingressam nesta área, fazendo com que os serviços por estes prestados se acumulem de tal forma a dificultar a atuação em novas situações de premente necessidade.

Não se pode tratar o inquérito com descaso, desvalorizando todo o trabalho da polícia judiciária na colheita de provas, pois embora seja dispensável, na prática, a maioria das ações penais se iniciam através deste.

Em relação ao investigado, não se deve tratá-lo apenas como objeto de investigações, mas como sujeito dela, evitando abusos, pois a partir do momento em que se inicia uma investigação, a vida do investigado, que muitas vezes pode ser inocente, mudará de maneira significativa, pois a sociedade fará seu juízo de valor, independente do resultado da investigação. Deve haver cautela e provas suficientes para que se inicie a fase processual.

Para haver mudanças no Inquérito Policial, primeiro deve haver mudanças quanto ao valor que é atribuído à segurança pública, pois desvalorizando quem preside, por consequência desvaloriza o inquérito.

Se houvesse mudança no sistema, poderia se pensar em introduzir o contraditório nesta peça, apenas nos casos em que sua inserção não inviabilize a investigação.

Pois, há de se observar, que a participação do investigado pode trazer muitos benefícios para a investigação, pois o Delegado de Polícia também busca a verdade dos fatos, podendo o investigado dar grandes contribuições para a elucidação deste.

A aplicação de tal princípio no sistema atual pode trazer caos às investigações, podendo prolongá-las por um tempo inestimável. E como se sabe, justiça tardia se transforma em injustiça.

BIBLIOGRAFIA

AMBOS, Kai. **Processo penal europeu: preservação das garantias e direitos individuais (princípios processuais e análise de convenção europeia de direitos humanos)**. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

ALMEIDA PEDROSO, Fernando de. **Processo penal: o direito de defesa: repercussão amplitude e limites**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2001.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; PELLEGRINI GRINOVER, Ada; RANGEL DINAMARCO, Cândido. **Teoria geral do processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante na Jurisprudência**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em: 13. Out. 2015.

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

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 19 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da constituição; direito constitucional positivo**. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO. **Normalização de apresentação de monografia e trabalho de curso**. Presidente Prudente, 2015, 121 p.

CHOUKE, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

KIMURA, Alexandre Issa. **CPI: teoria e prática**. 1 ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

LOPES, Fábio Motta. **Os direitos de informação e de defesa na investigação criminal**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

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

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

PORTUGAL. Procurado-Geral Distrital de Lisboa. **Legislação**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis>. Acesso em 13. Out. 2015.

PRADO, Geraldo. MALAN, Diogo (coord.). **Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da constituição da república de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SALGADO, Plínio. **Comissões parlamentares de inquérito: doutrina, jurisprudência e legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. **Inquérito policial e ação penal: indagações, doutrina, jurisprudência, prática**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Ação civil e inquérito civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo penal: sistemas e princípios**. 1 ed. Curitiba : Juruá, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 1v.

TOURINHO NETO, Fernando Da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais: comentários à Lei 9.099/1995**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2009.

VADE Mecum compacto. Autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.