

O INQUÉRITO POLICIAL E O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Eduardo de Mendonça SANTANA¹

Elisandra Cavalcante COLNAGO²

RESUMO: Este estudo tem por objetivo a análise do Inquérito Policial e de sua relação com o princípio do contraditório. Demonstrou-se a origem histórica do Inquérito Policial, suas características peculiares e natureza jurídica. Após, foi analisado o princípio do contraditório em alguns de seus aspectos. Por fim, procurou-se demonstrar o porquê desse princípio não ser aplicado ao Inquérito Policial.

Palavras-chave: Inquérito Policial. Contraditório. Ampla defesa. Investigação Criminal. Processo Penal.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da conceituação, evolução histórica, natureza jurídica, contexto legal e alguns aspectos do procedimento denominado Inquérito Policial, bem como desenvolve uma breve análise da oportunidade ou não da adoção do princípio do contraditório nesse instituto.

Desde os tempos mais remotos, a coletividade ou sociedade tem adotado a prática de punir determinados tipos de condutas praticadas por seus semelhantes e que a aflijam de algum modo. Nesse sentido, as condutas, os sujeitos envolvidos, suas razões, a apuração, punição e sua execução receberam atenção que foi evoluindo ao mesmo tempo em que a sociedade. Acerca dessa consideração, e justamente para ilustrá-la, temos o Código de Hamurabi (1780 A.C, aproximadamente), possivelmente o código jurídico mais remoto já encontrado, no qual seus autores agruparam disposições casuísticas de ordem civil, penal e administrativa.

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”. Email: eduardodems@hotmail.com

² Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” Email: elisandra.colnago@hotmail.com

“Código de Hamurabi (alguns trechos):

1. Se alguém enganar a outrem, difamando esta pessoa, e este outrem não puder provar, então que aquele que enganou deve ser condenado à morte.
2. Se alguém fizer uma acusação a outrem, e o acusado for ao rio e pular neste rio, se ele afundar, seu acusador deverá tomar posse da casa do culpado, e se ele escapar sem ferimentos, o acusado não será culpado, e então aquele que fez a acusação deverá ser condenado à morte, enquanto que aquele que pulou no rio deve tomar posse da casa que pertencia a seu acusador.
3. Se alguém trazer uma acusação de um crime frente aos anciões, e este alguém não trazer provas, se for pena capital, este alguém deverá ser condenado à morte.
(...)
5. Um juiz deve julgar um caso, alcançar um veredicto e apresentá-lo por escrito. Se erro posterior aparecer na decisão do juiz, e tal juiz for culpado, então ele deverá pagar doze vezes a pena que ele mesmo instituiu para o caso, sendo publicamente destituído de sua posição de juiz, e jamais sentar-se novamente para efetuar julgamentos.
6. Se alguém roubar a propriedade de um templo ou corte, ele deve ser condenado à morte, e também aquele que receber o produto do roubo do ladrão deve ser igualmente condenado à morte.
7. Se alguém comprar o filho ou o escravo de outro homem, sem testemunhas ou um contrato, prata ou ouro, um escravo ou escrava, um boi ou ovelha, uma cabra ou seja o que for, se ele tomar este bem, este alguém será considerado um ladrão e deverá ser condenado à morte”.

A escolha do tema reside no fato de que o inquérito policial tem sido largamente utilizado na fase pré-processual da apuração das infrações penais e respectiva autoria; todavia, num contexto social e jurídico no qual os direitos e as garantias individuais têm sido cada vez mais defendidos, requisitados e prestigiados.

Assim, em razão de ser o Inquérito um instrumento para o exercício do *jus puniendi* e pelo fato do princípio do contraditório estar consagrado como um direito fundamental, o tema se mostra ao mesmo tempo relevante e complexo, exigindo, por consequência, uma atenção especial da sociedade, mormente no contexto do chamado Estado Democrático de Direito.

Para tratar do tema, o primeiro capítulo aborda o conceito de Inquérito Policial, sua evolução histórica, características intrínsecas, natureza jurídica e finalidade.

Em seguida, o trabalho traz considerações gerais acerca do princípio do contraditório, sua eventual oportunidade ou cabimento no contexto do Inquérito Policial, bem como os reflexos de sua aplicação e efeitos práticos, sob a ótica dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

Quanto à metodologia de pesquisa utilizada para desenvolver o presente trabalho, foi considerado o método dedutivo, ou seja, adotou-se uma premissa geral para embasar as demais conclusões específicas sobre o tema, com suporte teórico na legislação, artigos científicos, obras doutrinárias e pesquisas jurisprudenciais.

2 CONCEITO DE INQUÉRITO POLICIAL

Dada a evolução histórica do procedimento investigativo e, em razão de ser o Inquérito Policial o meio mais utilizado para a elucidação de fatos criminosos, faz-se mister o exame do seu conceito.

Nesse sentido, a doutrina enfrentou a questão e é pacífica ao caracterizar o Inquérito Policial. Nas palavras de Fernando Capez, 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” (CAPEZ, 2012. p. 111).

Do mesmo modo, destaca Mirabete:

“Inquérito Policial é todo procedimento policial a reunir elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria. Trata-se de uma instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária, como auto de prisão em flagrante, exames periciais etc. Seu destinatário imediato é o Ministério Público ou o ofendido, que com ele formam sua *opinio delicti* para a propositura da denúncia ou queixa. O destinatário mediato é o Juiz que nele também pode encontrar elemento para julgar, sendo entretanto dispensável” (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 43.)

Conforme se depreende dessas conceituações e mesmo da norma vigente, trata-se de um instrumento utilizado para a apuração dos indícios de materialidade e autoria, elementos esses necessários à persecução penal.

O Inquérito Policial tem origem e se desenvolve na fase pré-processual, e se destina, primeiramente, a formar a *opinio delicti* do membro do Ministério Público ou embasar eventual queixa-crime do ofendido, posto que estes necessitam de elementos mínimos para a propositura da ação penal, visto que a

exordial que oferecerão deverá atender os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

De forma mediata, o Inquérito Policial é destinado ao magistrado, que, depois de instaurada a ação penal, será responsável pelo julgamento do caso concreto e se utilizará de todos os elementos colacionados aos autos para constatar a existência da infração penal, bem como sua autoria.

Trata-se, também, de um recurso que pode contribuir com a segurança jurídica dos julgamentos, uma vez que, ao averiguar previamente a ocorrência de eventual materialidade e autoria delitivas, permite a coleta antecipada das informações relacionadas ao fato (algumas não passíveis de reprodução em juízo) e especialmente a realização dos exames periciais imediatamente necessários ou mais urgentes. Isto, porque as circunstâncias naturais e até mesmo a vontade humana (casos de destruição de provas) são capazes de provocar o perecimento ou deterioração de provas e, por consequência, a alteração ou o enfraquecimento do conjunto probatório.

No Brasil, o Inquérito Policial é presidido por um bacharel em Direito, denominado Delegado de Polícia. É o que prevê a Lei nº 12.830/13:

“Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

§ 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.

(...)

Art. 3º O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados”.

Destarte, a Constituição Federal também trata do tema em seu artigo 144, dispondo:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INQUÉRITO POLICIAL

Historicamente, o fato criminoso atrai a presença do Estado para as relações interpessoais. Assim, para o exercício pleno do *jus puniendi*, se fez necessária a criação de um instrumento que assegurasse a devida averiguação do delito.

A origem do Inquérito Policial se deu na Grécia antiga, onde havia a necessidade de investigar o comportamento profissional e familiar dos candidatos à carreira de policial.

Em Roma, o instituto denominado “*inquisitio*” consagrava a possibilidade de o magistrado delegar poderes à vítima para a realização de diligências a fim de encontrar o culpado pela infração. Tal instituto também conferia ao acusado o direito de buscar provas de sua inocência, isto é, a ele era conferido o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Posteriormente, houve uma transformação do instituto, tendo o Estado reivindicado para si a investigação e o *jus puniendi*, sendo esta a fase da denominada vingança pública.

Neste contexto, o procedimento investigativo introduzido no Brasil Colônia se deu através das Ordenações Filipinas, instituídas por Portugal.

Acompanhando a linha evolutiva encontramos os dispositivos do Código de Processo Penal brasileiro de 1832 que, ao tratarem do procedimento informativo, delinearão algumas características do atual Inquérito Policial, como a separação da Polícia e do Poder Judiciário.

Somente através da Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871, é que o Inquérito Policial propriamente dito surgiu em nosso ordenamento jurídico, sendo assim definido pelo artigo 42 da referida norma: "*O Inquérito Policial consiste em todas as diligências necessárias para o desenvolvimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito*".

Por fim, em 1941, o atual Código de Processo Penal dedicou-se ao Inquérito Policial em seu título II, especificamente dos artigos 4º ao 23.

4 NATUREZA JURÍDICA DO INQUÉRITO POLICIAL

Demonstrados conceito e finalidade do Inquérito Policial, passamos, agora, a explorar sua natureza jurídica, ponto relevante para nosso objeto de estudo.

No que tange à natureza jurídica, a doutrina brasileira se divide. Uma parcela entende que o Inquérito Policial possui natureza judicial, devendo a ele ser aplicada toda e qualquer garantia que é assegurada ao réu no processo penal.

De outro lado, uma corrente doutrinária defende que ele é um procedimento administrativo meramente informativo.

O segundo pensamento parece-nos mais razoável, até mesmo porque compete à Polícia Judiciária (órgão vinculado à administração) a instauração do Inquérito Policial, conforme determina o artigo 4º do Código de Processo Penal: "*A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria*".

Com efeito, assevera Julio Fabrinni Mirabete (2002, p. 78):

"Não é o inquérito processo, mas procedimento administrativo, destinado a fornecer ao órgão da acusação o mínimo de elementos necessários à propositura da ação penal. Constitui-se em um dos poucos poderes de autodefesa que é reservado ao Estado na esfera da repressão ao crime, com caráter nitidamente inquisitivo, em que o réu é simples objeto de um procedimento administrativo, salvo em situações excepcionais em que a lei o ampara (formalidades do auto de prisão em flagrante, nomeação de curador a menor etc)".

Conforme se denota, ao se admitir o fato de ser o Inquérito Policial um procedimento administrativo utilizado para a colheita dos indícios necessários à propositura da ação penal, entende-se que este instrumento não possui caráter processual, uma vez que ele precede o próprio processo.

5 DAS CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL

Como todo procedimento regulado pelo direito, o Inquérito Policial possui características peculiares, que essencialmente o distingue no ordenamento jurídico, em relação a outros procedimentos existentes.

Esse procedimento deve ser escrito, sigiloso, inquisitivo, indisponível, além de apresentar características como a dispensabilidade, a oficiosidade e a discricionariedade.

O Inquérito Policial, como dito, deve ser escrito. A justificativa para esta característica reside na necessidade que este instrumento tem de ser idôneo e suficiente para a propositura da ação penal, sendo a forma escrita uma importante garantia conferida ao acusado.

O artigo 9º do Código de Processo Penal, ao prever a forma escrita para o Inquérito, revela a preocupação do legislador pátrio em estabelecer um procedimento formalizado e seguro, que possa ser utilizado como base no convencimento do titular da ação penal e, eventualmente, no convencimento do próprio julgador.

É de se ressaltar, novamente, que o Inquérito Policial visa a obtenção de provas da materialidade e da autoria do delito, razão pela qual a publicidade implicaria na criação de um obstáculo à sua finalidade precípua, qual seja, o alcance da verdade real.

Dessa forma, o Código de Processo Penal prevê a condução do Inquérito Policial com o sigilo necessário para a devida investigação da materialidade e autoria do fato criminoso (artigo 20 do CPP). Para Nucci, *“o inquérito policial, por ser peça de natureza administrativa, inquisitiva e preliminar à ação penal, deve ser sigiloso, não submetido, pois, à publicidade que rege o processo”*. (NUCCI, 2007, p.174)

Assim, em razão de seu caráter administrativo, ao procedimento em questão não se aplica a publicidade existente nas relações processuais.

Em que pese tratar-se de um procedimento sigiloso, esta característica é mitigada, posto que o sigilo se aplica à sociedade, mas não se estende ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público, a quem ele se destina mediata e imediatamente, respectivamente.

Igualmente, a pessoa investigada, através de seu advogado, possui acesso ao Inquérito Policial. Esse entendimento é amparado pela Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal, que garante o amplo acesso aos elementos de provas já documentados.

É evidente, nesse caso, a busca pela conciliação entre o direito individual do investigado e o direito coletivo. O primeiro busca obter as informações contidas no inquérito para elaboração de uma eventual defesa (em caso de ação penal futura), enquanto o segundo representa os interesses da sociedade, visto que esta pretende a elucidação do fato tido como criminoso.

A característica da oficiosidade confere ao Delegado de Polícia a possibilidade e, vale dizer, o dever, de instaurar o Inquérito Policial de ofício quando toma ciência do fato criminoso, nos crimes de ação penal pública incondicionada.

A indisponibilidade do Inquérito Policial se revela presente no artigo 17 do CPP. O Delegado de Polícia não pode arquivar o procedimento em questão. Assim, mesmo tendo a faculdade de iniciá-lo, uma vez instaurado, este não pode ser arquivado por uma simples convicção desta autoridade.

O Delegado de Polícia pode sugerir e o Ministério público pode pedir o arquivamento, contudo compete ao Poder Judiciário a decisão de arquivar um Inquérito Policial.

Há, ainda, a característica da dispensabilidade. Infere-se, pois, que o procedimento em estudo é prescindível à propositura da ação penal. Isto porque o Ministério Público possui a liberdade de utilizar outros meios para formar sua *opinio delicti* e oferecer a denúncia.

Apesar disso, o artigo 12 do CPP prevê que, servindo o Inquérito Policial de base para a propositura da ação penal (seja para a denúncia ou queixa-crime), deve o mesmo ser juntado aos autos do processo.

Em razão da discricionariedade, o Delegado utiliza-se de um juízo de conveniência e oportunidade para analisar os requerimentos, sejam eles da vítima ou do próprio investigado.

Então, presume-se a inexistência de rigor procedimental no âmbito do Inquérito Policial, cabendo ao Delegado optar por aquilo que julga adequado ao caso concreto.

No entanto, este poder discricionário não se aplica aos casos de exame de corpo de delito, uma vez que este não poderá ser negado a qualquer dos envolvidos, quando expressamente solicitado.

Por fim, o Inquérito se revela inquisitivo. Isto importa dizer que este procedimento funciona sem que, obrigatoriamente, se observem algumas garantias que observar-se-iam no sistema acusatório, como por exemplo a ampla defesa e o contraditório.

Delineadas as principais características do Inquérito, bem como sua natureza jurídica e, conseqüente, finalidade, passa-se à análise do princípio do contraditório.

6 CONCEITO DE CONTRADITÓRIO

A análise do que se compreende como contraditório é imprescindível para uma melhor apreensão das diferentes interpretações doutrinárias acerca da possibilidade da incidência deste princípio no Inquérito Policial.

O princípio do contraditório é assegurado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, e possui, portanto, status de direito fundamental.

Seu propósito encontra-se na expressão “*audiatur et altera pars*”, ou seja, “ouça-se também a outra parte”. Isto porque o contraditório ampara o direito que a parte tem, no processo, de manifestar-se a respeito das alegações ou provas produzidas pela parte contrária.

Nesse sentido, Tourinho Filho ressalta que:

“Tal princípio consubstancia-se na velha parêmia *audiatur et altera pars* – a parte contrária deve ser ouvida. Traduz a idéia que a defesa tem o direito de se pronunciar sobre tudo quanto for produzido em juízo pela parte contrária. Já disse: a todo ato produzido por uma das partes caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de dar uma interpretação jurídica diversa daquela apresentada pela parte *ex adversa*.” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.)

Tem-se, então, que por garantir o direito de resposta aos atos processuais, o princípio do contraditório é inerente ao direito de defesa.

Saliente-se, por oportuno, que, apesar de intimamente ligados, o princípio em questão difere do princípio da ampla defesa, como bem assevera Alexandre de Moraes:

“Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação, caberá igualmente direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor” (MORAES, Alexandre. Direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003).

Assim, é possível concluir que o contraditório se dá através da exteriorização de um dos elementos da ampla defesa.

Evidente, também, a relação intrínseca existente entre o princípio do contraditório e o princípio do devido processo legal, posto que, para alcançar um processo justo se faz necessário conferir à parte o direito de apresentar contrapontos em relação ao que foi arguido pela parte contrária.

Por fim, além de estar previsto na Constituição Federal, o contraditório é tutelado internacionalmente através do Pacto de São José da Costa Rica (artigo 8º, nº1, 4, 5 e 6), do qual o Brasil é signatário.

7 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONTRADITÓRIO

O contraditório tem suas raízes históricas fundadas na *Magna Carta Libertatum*, de 1215. Assinado na Inglaterra, este documento consagrou o que, posteriormente, ficou conhecido como o princípio do devido processo legal.

Neste contexto, um processo adequado seria efetivamente alcançado quando, dentre outras coisas, houvesse a manifestação de uma parte em relação ao que foi alegado pela outra, restando evidente que o princípio do contraditório seria uma derivação do princípio do devido processo legal.

A Revolução Francesa trouxe consigo os ideais iluministas, fato que gerou a valorização do contraditório bem como sua difusão entre os países democráticos.

No Brasil, o princípio do contraditório já era assegurado pela Constituição imperial, fato que se repetiu na primeira Constituição republicana (1891) e na Constituição de 1934.

A Constituição de 1937, no entanto, em razão do contexto autoritário, não assegurou as garantias constitucionais, de forma que o princípio do contraditório somente voltou a ser consagrado pela Lei Maior de 1946.

Assim, ressalvadas as restrições ocorridas no período ditatorial, o referido princípio se manteve no ordenamento jurídico até os dias atuais.

Com efeito, apesar das mitigações sofridas ao longo da história, convém destacar que o aclamado preceito, através da Magna Carta de 1215, alcançou o nível de direito fundamental, sendo, portanto, irrenunciável e universal.

8 Sistemas de processo penal

Segundo preleciona a doutrina, os sistemas processuais penais podem ser divididos em três categorias: o sistema inquisitivo, sistema acusatório e sistema misto.

Os princípios e dispositivos normativos que regem o processo penal de um determinado Estado é que determinam qual o sistema processual penal vigente.

O sistema inquisitivo é aquele em que o juiz é o acusador. Não há contraditório ou ampla defesa. Os procedimentos são, em regra, escritos e mantidos

sob sigilo. Segundo Nestor Távora, a função de defensor também competia ao julgador.

Segundo preceitua Aury Lopes Junior (2007, p.68), este sistema “foi desacreditado – principalmente por incidir em erro psicológico: crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar”.

Assevera Nestor Távora (2013, p. 40):

“O Código de Processo Penal brasileiro, de 1941, seguiu essa linha de raciocínio, inspirado que foi, em sua maior parte, no Código Rocco, da Itália, de inspiração fascista. Preponderava a ideia que colocava o juiz em uma posição hierarquicamente superior às partes da relação jurídica processual, como uma espécie de super-parte, sem cautelas para preservar eficazmente sua imparcialidade”.

Já o sistema acusatório é aquele em que há separação clara entre a função julgadora, acusatória e defensora. Os procedimentos são regidos pelos princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade. Segundo Guilherme de Souza Nucci (2005, p. 142), neste sistema, diferente do sistema inquisitivo, “existe a possibilidade de recusa do julgador”.

Parte da doutrina entende que este é o sistema de processo penal adotado no Brasil. Por todos, Fernando Capez (2011, p. 74):

“A Constituição Federal de 1988 vedou ao juiz a prática de atos típicos de parte, procurando preservar a sua imparcialidade e necessária equidistância, prevendo distintamente as figuras do investigador, acusador e julgador. O princípio do *ne procedat iudex ex officio* (inércia jurisdicional) preserva o juiz e, ao mesmo tempo, constitui garantia fundamental do acusado, em perfeita sintonia com o processo acusatório”.

O sistema misto, por fim, é aquele em que se encontram presentes características dos sistemas inquisitivo e acusatório. Há, pois, atos de natureza inquisitiva e atos de natureza acusatória.

Segundo Guilherme Nucci (2014, p. 43/44), é o sistema adotado no Brasil. Assim leciona o festejado jurista:

“a persecução penal, no Brasil, hoje, possui duas fases. A primeira é inquisitiva e chega a produzir provas definitivas contra o réu (vide o caso de certas perícias, componentes importantes para a materialidade e, às vezes, para a autoria). Assim sendo, olvida-se, nessa análise, do disposto no Código de Processo Penal, que prevê a colheita inicial da prova por meio do

inquérito policial, presidido por um bacharel em Direito, que é o delegado, com todos os requisitos do sistema inquisitivo. (...) Ora, fosse verdadeiro e genuinamente acusatório, não se levariam em conta, para qualquer efeito, as provas colhidas na fase inquisitiva, o que não ocorre em nossos processos na esfera criminal. O juiz leva em consideração muito do que é produzido durante a investigação (...).”

Preceitua, ainda, Nucci, dizendo que, fosse o sistema brasileiro acusatório, o magistrado não poderia utilizar como elemento formador de seu convencimento uma prova produzida fora do crivo do contraditório ou decretar prisão *ex officio*. Diz, também, que se pode denominar nosso sistema de “inquisitivo garantista”.

O processo penal brasileiro, continua Nucci, submete-se a regras do sistema acusatório. No entanto, existe a possibilidade de que certas provas sejam colhidas forado crivo do contraditório e sejam utilizadas no processo, seja para fins de condenação do réu ou para fins de absolvição. O melhor exemplo, talvez, seja o do laudo pericial feito quando do inquérito policial. Outro exemplo é a possibilidade de o juiz produzir prova e decretar prisão do acusado *ex officio*.

Não fosse assim, e tivesse o Inquérito Policial apenas o fim de formar a *opinio delicti* do membro do Ministério Público ou embasar eventual queixa-crime, não seria necessário que ele fosse juntado aos autos do processo.

Registre-se que as provas obtidas no Inquérito Policial podem ser usadas pelo magistrado na sua busca incessante pela verdade real. Nessa ótica, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Quando a lei fala em indícios de autoria, não faz menção ao momento em que foram os mesmos obtidos, se sob o crivo do contraditório ou se antes deste, no inquérito policial. Não há qualquer impedimento em se pronunciar alguém com base em indícios obtidos em inquérito policial, até porque poderá ele, em plenário, produzir provas em seu favor, sendo, assim, respeitado o princípio da ampla defesa” (TJ-SP. RSE 168.898-3. 4ª C., rel. Sinésio de Souza, 09/10/1995).

Na mesma linha, o Eminentíssimo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“A prova policial só é de ser arredada se totalmente desamparada por elementos judicializados, ou se contrariada ou desmentida por estes. Se assim não for, serve para embasar, junto com os demais seguimentos probatórios, juízo condenatório” (Ap. 698562170-Santa Maria, 7ª C., rel. Luís Carlos Ávila de Carvalho Leite, 10/06/1999).

9 CONCLUSÃO

Como exposto, os princípios que regem o Inquérito Policial não são os mesmos do sistema acusatório. O referido procedimento é inquisitivo e precisa sê-lo.

Conforme leciona Tourinho Filho: “O que não se concebe é a permissão do contraditório naquela fase informativa que antecede à instauração do processo criminal, pois não há ali nenhuma acusação”.

Não fosse assim, certos crimes poderiam nunca ser desvendados. Se o investigado, por exemplo, fosse avisado que o juiz autorizara sua interceptação telefônica, jamais diria qualquer coisa ao telefone relacionada ao crime que se busca desvendar.

Outro exemplo possível seria a hipótese de a Polícia Civil avisar ao traficante que irá cumprir mandado de busca e apreensão na casa dele no dia seguinte. Por óbvio, este desapareceria com toda a droga que estivesse (se estivesse, claro) guardando em depósito.

Percebe-se, pois, que o motivo de não se aplicarem os postulados da ampla defesa e do contraditório durante o inquérito policial se dá por um motivo óbvio, qual seja, a incompatibilidade lógica entre a investigação (que precisa ser sigilosa para ser eficiente) e o suspeito tentando livrar-se da investigação a todo custo e por todos os meios possíveis.

Por conseguinte, tem-se que a característica inquisitorial do Inquérito Policial, por si só, afasta a incidência dos supramencionados princípios constitucionais, os quais são aplicados posteriormente, em uma eventual relação processual.

Como se não bastasse, o inquérito policial não é processo. Tem, como expomos, natureza administrativa. Sendo assim, não se aplica, aqui, o disposto no artigo 5º, 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”.

Percebe-se, então, que a Constituição Federal não exige que a investigação seja feita sob o crivo do contraditório. Assinala Renato Brasileiro de Lima (2011, p. 21):

“Prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a observância do contraditório só é obrigatória, no processo penal, na fase processual, e não na fase investigatória. Isso porque o dispositivo do art. 5º, inc. LV, da Carta Magna, faz menção à observância do contraditório em processo judicial ou administrativo. Logo, considerando-se que o inquérito policial é tido como um procedimento administrativo destinado à colheita de elementos de informação quanto à existência do crime e quanto à autoria ou participação, não há falar em observância do contraditório na fase preliminar de investigações”.

É o que já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL. INEXISTENCIA: “(...) Os princípios do contraditório e da ampla defesa não se aplicam ao inquérito policial, que é mero procedimento administrativo de investigação inquisitorial” (STJ, 5ª T., rel. Min. Gilson Dipp, j. 7-5-2003, DJ 4 ago. 2003).

No mesmo sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

“No âmbito do inquérito policial não se aplicam os postulados do contraditório e da ampla defesa. Assim, a realização de exame grafoscópico no bojo de inquérito policial, sem a participação da defesa, não ofende os mencionados princípios” (HBC 20130020292864. TJ-DF. Rel. Des. Cesar Laboissiere Loyola. 2ª Turma Criminal. Dje 20/01/2014).

Pelas razões expostas, diz-se que o princípio do contraditório não se aplica ao Inquérito Policial. Entretanto, como garante o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, este princípio incidirá sobre todo o processo penal, sendo uma das maiores garantias ao réu de um processo justo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 4. ed. São Paulo: RT, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza; Código de Processo Penal Comentado – 13. ed. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2014

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 14ª ed. São Paulo: FORENSE, 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 31ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. 11ª ed. Editora jusPODIVM.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de, Manual de processo penal. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. São Paulo: Atlas, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre. Direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 17 de março de 2016.

Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acessado em: 17 de março de 2016.

Planalto. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 16 de março de 2016.

TAVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. 8 ed. rev. atual. ampl. Editora Juspodivm, 2013.

LOPES Jr, Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional: volume I. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p.68.

Jus Brasil. <<http://iandeabreu.jusbrasil.com.br/artigos/119872507/o-contraditorio-no-inquerito-policia>>. Acessado em: 16 de março de 2016.