

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – EMP

Curso de Especialização em Processo Penal

**O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO
INQUÉRITO POLICIAL**

KARINA PONTE BANDEIRA DE MELO

FORTALEZA-CE

2003

341.5
M528p
(S 351)
T634)

KARINA PONTE BANDEIRA DE MELO

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Especialização em Processo Penal da Escola Superior do Ministério Público/Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista.

Fortaleza – Ceará

2003

Biblioteca da
ASMP

... o direito de acionar, visando ao pronunciamento do poder jurisdicional, e o direito de recorrer pretendendo o aperfeiçoamento dessa atividade estatal, para a harmonização entre a vontade da lei e a sentença, atendem a uma necessidade social e demonstram que esse direito é a continuação e complementação daquele, expressando, assim, ambos, de um modo geral, a atitude do homem a clamar por justiça, e a posição do Estado, distribuindo justiça, no que dá cumprimento à sua ordem jurídica.

José Miramar da Ponte

Dedico este trabalho,

a minha mãe, minha companheira e melhor amiga, mulher forte e batalhadora, que soube superar os obstáculos que a vida lhe impôs com dignidade e otimismo, estando sempre presente em minha vida, conduzindo-me, com seu jeito sereno e amável, à uma vida digna e de trabalho, sendo, para mim, um exemplo a ser seguido.

ao meu avô, José Miramar da Ponte (*in memoriam*), pessoa digna, honrada e trabalhadora, que sinto saudades, apesar de não o ter conhecido, porém com a certeza de que, se vivo fosse, seria um dos maiores incentivadores de meu aprimoramento jurídico;

a minha Avó, Francisca Eleulina Banhos da Ponte, que com sua dedicação e seus gestos sempre carinhosos, caracteriza, de maneira cristalina, o significado maior e utópico que a palavra Avó pode representar, causando admiração, aos que presenciam seus gestos e atos para com seus netos;

aos meus irmãos, Edison e Michele, com certeza, grandes torcedores de minha realização pessoal e profissional;

ao meu pai, que mesmo à distância, nunca faltou aos compromissos e ao enfrentamento das dificuldades que a vida, porventura, nos ofereceu;

ao meu namorado, Leonardo Antônio de Moura Júnior, meu amor, com a certeza do carinho, afeto, parceria e companheirismo, que sempre me reservou.

Agradeço,

a Deus, fonte inesgotável de proteção e orientação, na qual sempre procuro pautar minhas ações;

à professora Magnólia Barbosa da Silva, minha orientadora, diretora da Escola Superior do Ministério Público, sempre disponível a resolver todos os problemas de seus alunos;

ao meu co-orientador, professor Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho, pela contribuição significativa para a realização deste trabalho;

à professora Ivanice Montezuma, pela gentileza e organização final do trabalho.

RESUMO

MELO, Karina Ponte Bandeira de. *O Princípio do Contraditório no Inquérito Policial*. Universidade Federal do Ceará/ Escola Superior do Ministério Público. Fortaleza – CE, março de 2003. Professora Orientadora Maria Magnólia Barbosa da Silva-MS (Diretora da Escola Superior do Ministério Público-EMP). Coordenador do Curso de Especialização em Processo Penal: Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho-MS.

Pelo presente estudo, analisamos o Princípio do Contraditório na Investigação Criminal, considerando-o como um direito fundamental, por ser um dos elementos decisivos do processo penal, não podendo ser transformado em mero requisito formal. Interessou-nos a discussão do instrumento do Contraditório no Inquérito Policial, por se tratar de um assunto abrangente e moderno que nos foi assegurado pela Constituição Federal de 1988. Foi nossa intenção entronizar, no seio da peça investigativa, cânones constitucionais, evidenciando-se, ao longo de sua concretização, a sua característica primordial que é a imposição de limites ao poder do Estado, no campo dos direitos fundamentais, a fim de se constituir um verdadeiro Estado Democrático de Direito que garanta a plenitude do suspeito pela prática de uma infração penal, como um verdadeiro sujeito de direitos. O objetivo geral do estudo foi conduzir a conscientização acerca da importância do inquérito policial para o processo penal, sem o qual não se teria a *informatio delicti* a respeito dos elementos que envolvem o delito e que se materializam no inquérito policial, como um procedimento técnico, jurídico, formal, escrito e enfeixador dos elementos materiais da prova. A metodologia utilizada constou de exploração e análise de obras jurídicas de autores da área do Processo Penal e do Direito Constitucional, de monografias de juristas brasileiros publicados em CDs jurídicos, periódicos, internet e outros documentos usados para análise documental. Concluímos o trabalho apresentando algumas sugestões para a melhor utilização do Princípio do Contraditório no Inquérito Policial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 - INQUÉRITO POLICIAL	11
1.1 Raízes Históricas do Inquérito Policial	11
1.2 Crimes Contra a Fé Religiosa	14
1.2.1 <i>As Ordálias ou Juízos de Deus</i>	14
1.2.2 <i>Santo Ofício ou Santas Inquisições</i>	14
1.3 Sistemas Processuais	15
1.3.1 <i>Sistema Inquisitivo</i>	16
1.3.2 <i>Sistema Acusatório</i>	17
1.3.3 <i>Sistema Misto</i>	19
1.4 O Inquérito Policial Brasileiro	20
1.4.1 <i>Natureza</i>	21
1.4.2 <i>Finalidade</i>	21
1.4.3 <i>Formalidades</i>	22
1.4.4 <i>Valor probatório</i>	23
1.4.5 <i>Características</i>	24
1.4.6 <i>Competência</i>	24
1.4.7 <i>Iniciativa</i>	25
CAPÍTULO 2 - A POLÍCIA	26
2.1 Polícia e Judicatura	26
2.2 Divisão da Polícia	28
2.2.1 <i>Polícia Administrativa</i>	29
2.2.2 <i>Polícia Judiciária</i>	30
CAPÍTULO 3 - O CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL	33
3.1 Aplicação do Princípio do Contraditório na Fase Investigativa sob a égide do Direito Comparado	33
3.1.1 <i>Itália</i>	34
3.1.2 <i>França</i>	35
3.1.3 <i>Inglaterra</i>	35
3.1.4 <i>Estados Unidos</i>	35
3.2 A Contrariedade no Inquérito Policial Brasileiro	36
3.3 Anterioridade a Constituição Federal de 1988	37
3.4 A Temática após a Constituição Federal de 1988	38
3.5 As Correntes Existentes acerca do Contraditório no Inquérito Policial	38
3.6 <i>Status</i> do Indivíduo	41
3.7 Elementos Informativos e Contrariedade na Investigação Criminal	43
3.8 Contraditório Pleno	44
3.9 Contraditório Mitigado	45
3.10 Impossibilidade de Contraditório	47
3.11 O Artigo 14 do Código de Processo penal e o Princípio do Contraditório	47
3.12 Artigo 14 do Código de Processo Penal e Inconstitucionalidade	48
3.13 Manutenção da interpretação do artigo 14 do Código de Processo Penal	50
3.14 Evolução e crítica do Sistema Brasileiro na visão da Dra. Denise Frossard	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar o princípio do contraditório na investigação criminal, uma vez que se trata de um direito fundamental que, por ser um dos elementos decisivos do processo penal, não pode ser transformado em mero requisito formal. Buscou-se entronizar no seio da peça investigativa, cânones constitucionais, evidenciando-se, ao longo de sua concretização, a sua característica primordial que é a imposição de limites ao poder do Estado, no campo dos direitos fundamentais, a fim de se constituir um verdadeiro Estado Democrático de Direito que garanta a plenitude do suspeito pela prática de uma infração penal, como um verdadeiro sujeito de direitos.

Na investigação criminal preconiza-se uma nova postura ética do Estado, por meio da política judiciária para com o indivíduo submetido à constrição da liberdade, em que o Contraditório no Inquérito Policial elevará sua condição de pessoa humana independente do feito cometido, o que somente virá contribuir para o melhoramento do processo penal.

O presente estudo justifica-se pelo interesse em discutir o instrumento do Contraditório no Inquérito Policial, por se tratar de um assunto abrangente e moderno que nos foi trazido pela Constituição Federal de 1988.

O tema '*Contraditório no Inquérito Policial*' é refletido neste trabalho, por ser um novo instrumento jurídico, uma ferramenta no mundo das leis que moderniza a visão que por hora ainda se tem frente ao Inquérito Policial, que beneficiará tanto o indivíduo como o Estado, na busca da verdade.

No entanto, a pouca utilização do contraditório no Inquérito Policial vem transparecer o desconhecimento dos profissionais da área, em relação aos que tutelam os direitos dos suspeitos e, ainda, aos que tutelam os direitos do Estado, como protetores da sociedade.

O objetivo geral deste estudo foi efetivar a conscientização acerca da importância do inquérito policial para o processo penal, sem o qual não se teria a *informatio delicti*, que diz

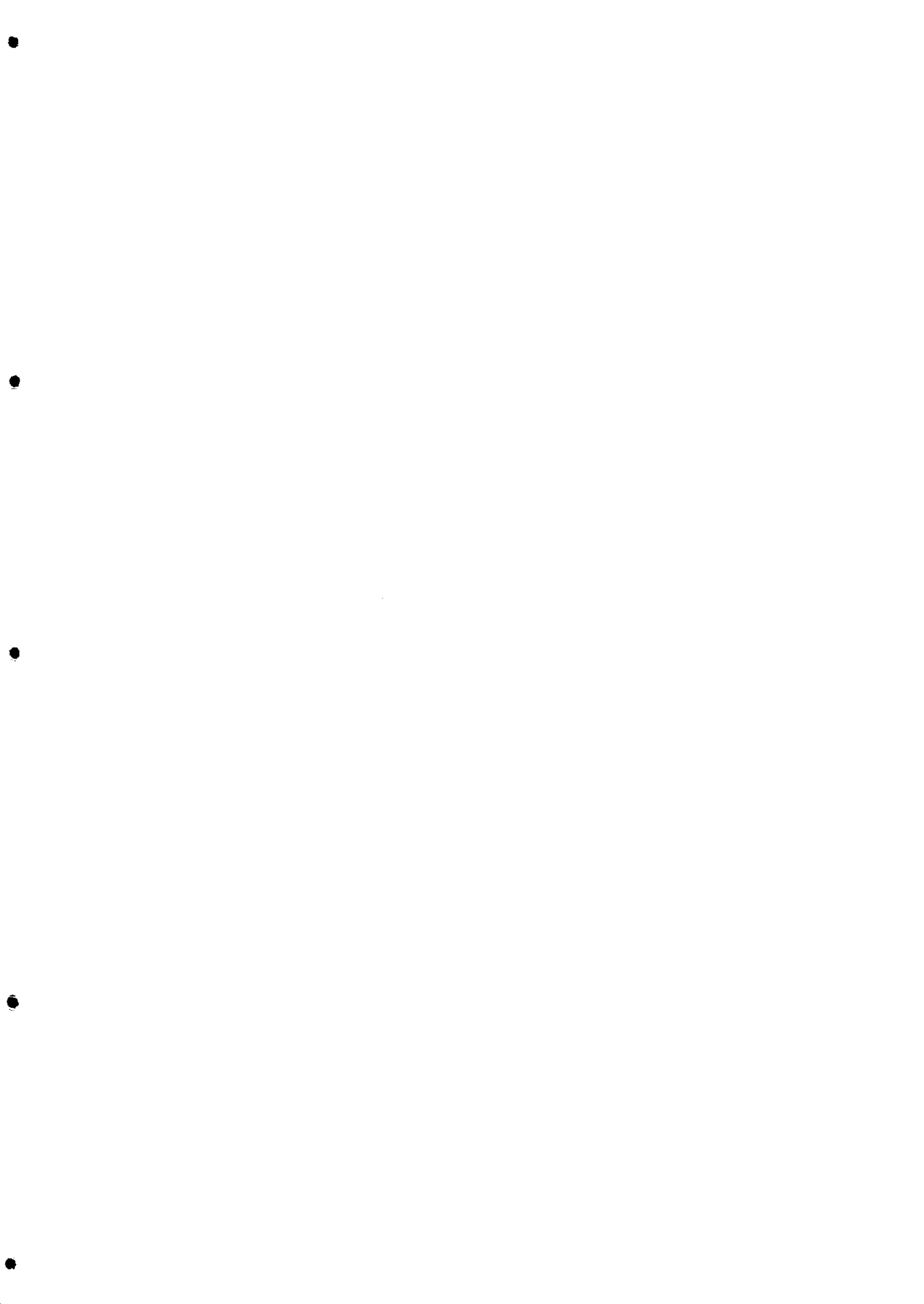
respeito aos elementos que se inserem no delito e que se materializam no inquérito policial, sem os quais não haveria necessidade de ser ele um procedimento técnico e jurídico, formal, escrito e enfeixador dos elementos materiais da prova.

Foram buscados os seguintes objetivos específicos:

1. ampliar os conhecimentos referentes à questão do Contraditório no Inquérito Policial;
2. pesquisar, através de estudos bibliográficos comprobatórios, a importância da aplicação do instrumento jurídico em estudo, para o aperfeiçoamento da defesa, no Inquérito Policial, ante a presença constante e invasiva do Estado na esfera individual;
3. buscar entronizar o contraditório no seio da peça investigativa, a fim de se respeitar o verdadeiro espírito constitucional, determinado pelo artigo 5º, da Constituição Federal de 1988.

A metodologia usada nesta monografia caracterizou-a como essencialmente descritiva do tema em estudo, que partiu de uma pesquisa teórico-bibliográfica, explorando e analisando obras jurídicas de autores especialistas nas áreas do Processo Penal e do Direito Constitucional, de monografias de juristas brasileiros publicadas em CDs jurídicos, periódicos, internet e de outros documentos, como ponto gerador de conhecimento, ampliando o campo de entendimento a respeito da questão pesquisada, cujas informações coletadas foram analisadas qualitativamente.

No decorrer do trabalho abordou-se, no primeiro capítulo, o Inquérito Policial, caracterizando-o como instrumento essencial à realização da justiça penal e antecessor à propositura da ação penal. No segundo capítulo, analisou-se a polícia em suas funções administrativa e judicial, a partir de sua conceituação e estudo de suas finalidades. No terceiro capítulo, refletiu-se sobre a aplicação do Princípio do Contraditório na fase investigativa, analisando os modelos utilizados em diversos países do mundo como França, Itália, Inglaterra e Estados Unidos. Finalizou-se apresentando as considerações finais, com algumas sugestões para a melhor utilização do Princípio do Contraditório no Inquérito Policial.



CAPÍTULO 1 - INQUÉRITO POLICIAL

A partir da Constituição Federal do Brasil de 1988, ao nosso entendimento, deixou de ser o inquérito policial considerado uma 'peça meramente informativa', pois, aos olhos do contraditório, algumas provas produzidas como Inquérito policial podem ser contestadas ou refeitas.

Jamais se pode assimilar a extensa excelência do Inquérito Policial se as investigações não forem efetivadas por meio de um processo analítico que recorra ao método experimental e, inclusive, à observação jurídica.

Apesar de sua natureza inquisitorial, não se pode repudiar o Inquérito Policial levando-o ao descrédito, posto que são atos essenciais à realização da justiça penal antecessores à propositura da ação penal.

A Polícia Judiciária, como um todo, procura fazer o melhor; é lamentável, contudo, que alguns profissionais do Direito insistam em dizer que o Inquérito Policial é mero registro administrativo quando, na realidade, a praxe fornece mostra o contrário, justamente em decorrência do inegável conjunto probatório que a maioria dos inquéritos, quando bem elaborados, trazem consigo.

À polícia judiciária cabe, por meio do inquérito policial, diligenciar a elucidação de crimes que não puderam ser evitados (pela política administrativa ou preventiva), e tomar conhecimento das infrações às leis penais, colhendo e transmitindo às autoridades competentes os indícios e elementos destinados a assegurar a sua aplicação, desenvolvendo diligências e investigações necessárias à apuração do fato e de sua autoria.

Faz-se mister o Contraditório, para que não se constitua o Inquérito Policial em fato gerador de injustiças, meio necessário para fazer aflorar a verdade real e ímpar do Estado e do acusado.

1.1 Raízes históricas do inquérito policial

Segundo Silva (1996), as raízes do inquérito policial estão firmadas na Grécia, onde existia uma forma de investigação para comprovar a probidade individual e familiar dos que eram eleitos magistrados.

Barros (1969) refere que entre os romanos se delegavam poderes à própria vítima para a investigação do crime e localização do criminoso, o qual se chamava de *inquisitio*.

No Brasil, a Câmara de Deputados do Império (05.11.1827), feitos pelos juizes de paz em seus bairros, o *ex officio* ou o requerimento da parte seriam as únicas bases das acusações criminais.

A proposta do Código de Processo Criminal, apresentada em sessão em 20.05.1829, continha em seu art. 19 a seguinte regra: *por dois modos se legalizarão os delitos por devasse (limitar-se-ia aos crimes de morte e aos de pena capital, ouvindo-se nele trinta testemunhas) e por sumário (três a oito testemunhas, pela proporção do caso e população do lugar da infração)*. Surgiu, então, o ‘sumário de culpa’, no regime de 1832, que atribuiu aos juizes de paz a formação do auto de corpo de delito.

O advento da Lei nº. 261, de 3 de dezembro de 1841, foi assinalado por notáveis acontecimentos políticos. O Código de Processo criminal que a antecederia refletia o liberalismo que dominava os espíritos naquela época, inspirado por duas grandes revoluções dos tempos modernos – a da Inglaterra, na ordem política, e a da França, na ordem social.

Os princípios excessivamente liberais adotados pelo Código de 1832, segundo Marques (1998), mostravam-se ineficazes na repressão das desordens e dos crimes, que se alastravam por vários pontos do País. Estabelecendo a política eletiva, exercida pelos juizes de paz, sofriam estes a nefasta influência dos interesses partidários ou, o que era pior, se deixavam render às paixões políticas no exercício de suas funções.

Como comenta Ferreira, (1951: 58):

Em determinada fase da história do Brasil, existiam os Juizes Ordinários também conhecidos como ‘Juizes de Dentro’ ou ‘da terra’ e os ‘Juizes de Fora’, estes não residentes na localidade, mas designados para nela exercerem a função jurisdicional

Esse estado de anarquia levou o governo a propor a reforma do Código de Processo Criminal, longamente discutida tanto na Câmara como no Senado, e concretizou-se na Lei n.261 de 3 de dezembro de 1841, na qual já existiam normas disciplinando os trabalhos de investigação policial.

Depois da Lei n.261 de 3/12/1841, tivemos o Regulamento 120 de 31 de janeiro de 1842, que dividiu a política em Administrativa e Judiciária e regulou as suas respectivas atribuições. Sobreveio, algum tempo após, a Lei n.2033 de 20 de setembro de 1871, que introduziu alterações na legislação judiciária então vigente, impondo, à vista das demasias que vinham sendo observadas no procedimento das autoridades policiais, restrições ao exercício de suas funções repressivas.

Mais tarde, surgiu o Decreto n. 4824, de 22 de novembro de 1871, por meio do qual o Inquérito Policial foi efetivamente apresentado ao campo normativo. Esse decreto teve a finalidade de regular a execução da Lei n.2033 de 20/09/1871.

O Decreto n.4824 de 22/11/1871, sábia e minuciosamente, estatui normas orientadoras da elaboração do Inquérito Policial, como se pode verificar pela leitura de vários de seus artigos, particularmente o artigo 42 inserto na secção denominada Inquérito Policial, estruturando-o e formalizando-o. Esse decreto visou regular a execução da Lei n.2033 de 20/09/1871. Assim sendo, foi o Inquérito Policial, desta forma, mantido até os dias atuais.

Destinado a reger as atividades processuais em todo o País, o atual Código de Processo Penal manteve o Inquérito Policial, como medida preparatória da ação penal.

São do Ministro Campos estas palavras que, a propósito, podem ser lidas na Exposição de Motivos do nosso estatuto processual:

... foi mantido o inquérito policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardadas as suas características atuais. O ponderado estudo da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente.

1.2 Crimes contra a fé religiosa

1.2.1 *As Ordálias ou Juízos de Deus*

Predominava, nesta época, a manifestação da vingança privada, donde todo poder punitivo possuía natureza particular e seguia-se imediatamente a prática do ato anti-social ou lesivo.

Ministrava-se força e poder, ao invés de Justiça, crença de que, desde os primórdios de nossa civilização ao crepúsculo da era medieval, fazia entrever no detentor do poder político sua investidura divina. Despontou, desta forma, a defesa mística do réu, pela sua obrigatória submissão a árduas provas, das quais, como Juiz, assumia-se Deus. Desta sorte, surgiram as Ordálias ou Juízos de Deus, que foram adotados por quase todos os povos e civilizações antigas, no ocidente.

Como relata Almeida, (1937: 63):

Sob a denominação de Ordálias, também chamadas julgamentos ou juízos de Deus, assinala Manzini, incluíam-se certas provas, rudes, penosas e muitas de caráter mortal, a que eram submetidos os acusados ou litigantes e das quais deviam estes, por graça ou intervenção divina, sair com vida, incólumes ou ilesos, no caso de serem inocentes ou de terem de seu lado o bem direito.

1.2.2 *Santo Ofício ou Santas Inquisições*

Mesclados os poderes religiosos e políticos, o Santo Ofício (ou Inquisição) assomou-se como uma das conseqüências advindas das Ordálias, que fora instituído para reprimir a heresia e demais doutrinas contrárias aos dogmas católicos. Suas condutas eram baseadas 'na defesa da fé', no entanto, fomentavam a indignidade e a covardia entre todos.

Constitui-se a Inquisição em um tribunal religioso. Foi introduzida, segundo registro

de Silva (1991), no ano de 1200, pelo Papa Inocêncio III, durante a guerra contra os albigenses. Tornou-se famigerada pela feição austera, despótica e absolutista que aos seus julgamentos imprimia, sob o jugo do Santo Ofício, e ao réu não se permitia a defesa.

Como bem descreve Tourinho Filho (1989: 42), *nessa época, dizia-se na França que, 'se o imputado era inocente, não precisava defensor e, se culpado, era indigno de defesa.*

Assumiam os Juizes o encargo de acusar, tomando para si também os interesses do réu, que era objeto do processo e a seus julgadores tudo era permitido, inclusive suprir a atividade do acusado.

Era caracterizado pelo processo secreto, unilateral perante a investigação da verdade, onde a tortura era regulamentada, que no dizer de Beccaria (1996), era *muitas vezes um meio seguro de condenar um inocente fraco e de absolver o celerado robusto.*

Ademais, enfatizou Carrara (1957: 444), *... não se torturavam neste sistema somente os acusados, as testemunhas também passavam pelo mesmo 'trato', por pouco que seus depoimentos não correspondessem aos objetivos da inquisição, eram elas martirizadas.*

A finalidade do processo, nessa época, não era endereçada a elucidação da verdade real, mas, substancialmente para a punição do acusado.

1.3 Sistemas processuais

O estudo dos sistemas processuais se faz necessário para a análise da efetiva incidência do princípio do contraditório no âmbito da investigação criminal.

Apesar de ser um direito natural, porque inato e inerente a todo o ser humano, nem sempre a defesa foi reconhecida como faculdade merecedora de amparo. Em seu desenvolvimento histórico, o processo penal se manifestou mediante três sistemas (inquisitivo, acusatório e misto), cada qual com suas características, contrapõem-se singelamente os dois primeiros, enquanto intenta o terceiro constituir-se fusão de ambos.

Na verdade, a distinção dos sistemas é de ser considerada abstratamente, como

finalidades didáticas, refletindo mais ideologia dominante nas diversas fases historicamente já consideradas.

1.3.1 Sistema Inquisitivo

Estabelecido em meados do século XIII, dominavam as legislações da Europa, marcado pela violência e pelo arbítrio; imperava o autoritarismo, sem qualquer respeito e consideração pelos direitos do acusado.

Como aduz Marques (1998: 88): *... encontrou berço no Santo Ofício, e foi um dos sistemas processuais que mais largo uso teve outrora; o sistema inquisitivo, que foi, na observação de Luigi Lucchini, o companheiro dos regimes teocráticos e despóticos.*

Passou a ser empregado, não apenas para o julgamento dos crimes contra a fé religiosa, mas para todos os delitos.

Ainda relata Marques (1998: 75): *Santis Melendo asseverou que onde surge o sistema inquisitivo, haverá uma investigação policial, embora chamem de juiz ao funcionário que a dirige, e nunca um processo judiciário.*

O sistema legal, então vigente, nenhuma consideração outorgava a pessoa do réu. O sistema inquisitório, substituindo a fria análise dos autos e o segredo das diligências a publicidade das discussões, as confissões extorquidas pela tortura a livre defesa, não raramente, abafava a verdade com presunções homicidas.

Eram freqüentes os erros judiciários nesta época. Um deles, ocorrido pela condenação a morte de Juam Calas, em Toulouse, no ano de 1762, que ensejou a obra Defesa dos Oprimidos, de Voltaire, que alcançou grande repercussão. Nesse livro, o autor acusava os tribunais franceses de homicídio judicial.

Insurgindo-se contra o sistema legal imperante, duas obras foram marco ao período que se iniciava. Foram elas: De Jure Belic ac Pacis, de Hugo Grotius e, posterior e principalmente, Dei Delitti e Delle Pene, de Césare Bonesana, o Marquês de Beccaria.

Após a abolição, pela Inglaterra, do sistema inquisitivo, os demais países seguiram

esta reação, isto no século XVIII, cuja participação de Montesquieu e de Beccaria foi muito importante.

No dizer de Beccaria (1996: 03), que definiu o direito de punir dentro dos limites da justiça:

Todo ato de autoridade de homem para homem que não derive de absoluta necessidade é tirânico. Tanto mais justas são as penas quanto mais sagradas e invioláveis é a segurança e maior a liberdade que os soberanos dão aos súditos. O agregado destas mínimas porções possíveis é que forma o direito de punir. O resto é abuso e não justiça, é fato mas não direito.

Na França, o marco da abolição deste sistema foi a Revolução Francesa, cujo processo continha três fases: a da Política Judiciária, a da Instrução e de Julgamento. As duas primeiras eram secretas e sem contraditório, a última porém possibilitava a defesa, através do júri. Neste sistema o órgão julgador concentra as funções de acusar, julgar e defender, fazendo-o de forma sigilosa, escrita e sem contraditório.

1.3.2 Sistema Acusatório

O período humanitário do direito, no entanto, já havia encontrado nascedouro. Novas concepções foram encontrando nascente, com o descortinar de novas convicções e ideologias, chegando-se à conclusão de que o sistema processual, então adotado, se encontrava acoimado de falsas premissas e assentava-se em falsas bases.

Desse modo, com a contemplação do direito de efetiva defesa ao acusado, deixou este de ser simples objeto das investigações e de constituir-se em destinatário certo de condenação também certa.

Como doutrina Tornaghi (1959: 115): *Não é preciso tomar como ponto de partida a presunção de que o réu é inocente; basta admitir que ele pode sê-lo ou, pelo menos, pode ser menos culpado do que se supõe ou do que diz o acusador e deve ser resguardado contra o excesso injusto.*

Distribuí-se a órgãos distintos, as três funções essenciais do processo (acusação, defesa e juízo), entregando-se cada uma delas, com exclusividade, ao órgão correspondente e apropriado.

O sistema acusatório deu lugar a um processo de partes, atingindo seu real fim, a descoberta da verdade, coordenando entre si os interesses da acusação e da defesa, respeitando-se a igual dignidade e importância, e consagrando a imparcialidade e independência do Juiz.

Assim, o sistema acusatório é caracterizado pela presença do contraditório, em que se encontra a paridade de partes. O processo é público e pode ser oral ou escrito.

Em nosso ordenamento, a função investigatória fica a cargo da Polícia Civil, sob controle do Ministério Público, que exerce a função acusadora. Esse tipo de processo pressupõe as seguintes garantias constitucionais:

- Devido processo legal, art. 5º, LIV;
- Contraditório e ampla defesa, art. 5º, LV;
- Tutela jurisdicional, art. 5º, XXXV;
- Garantia do acesso a justiça, art. 5º, LXXIV;
- Garantia do juiz natural, art. 5º, XXXVII e LIII;
- Tratamento paritário das partes, art. 5º, “caput” e I;
- Publicidade e motivação dos atos processuais, art. 93, IX;
- Presunção de inocência, art. 5º, LVII.

Notabiliza-se o sistema acusatório pela prioridade conferida ao indivíduo, que é uma nova postura ética do Estado para com o indivíduo submetido à constrição de sua liberdade, elevando sua condição de pessoa humana, independentemente do feito cometido, de não mais subjugar os direitos humanos ao livre e arbitrário poder que exercem os governantes, resguardando as regras de igualdade e de liberdade processuais, como bem comenta Jardim (1995: 175):

A nosso juízo, os princípios mais importantes para o processo penal moderno são o da imparcialidade do juiz e do contraditório. Pode-se mesmo dizer que os demais princípios nada mais ao do que conseqüências lógicas destes dois princípios. Assim, o princípio da demanda ou da iniciativa das partes, próprio do sistema acusatório, decorre da indispensável neutralidade do órgão julgador. Sem dela toda a atividade jurisdicional restará viciada.

O sistema acusatório faz despontar e avultar, em toda sua magnitude, o direito de defesa, que representa o meio através do qual poderá o acusado provar sua inocência, lançar dúvidas sobre sua culpabilidade (no mais amplo sentido), ou apresentar fatos que o atenuem ou o abonem. Direito inato e impostergável do ser humano.

1.3.3 Sistema Misto

Corresponde à mesclagem dos sistemas acusatório e inquisitivo e, embora possa ser detectada sua sintomatologia no direito romano imperial, foi historicamente adotado e sistematicamente organizado pelo Código de Napoleão, de 1808.

Surgiu após a Revolução Francesa dividindo o processo em fase instrutória e fase de julgamento, predominando naquela o sistema inquisitivo (sem as desumanidades) e no período do julgamento, o sistema acusatório.

Era também denominado Sistema Acusatório Formal, desenvolvendo-se em três etapas:

- investigação preliminar;
- instrução preparatória;
- fase do julgamento.

Acumulava o juiz as funções principais do processo, embora aos réus já se permitisse cálida defesa, que ainda se encontrava bastante cerceada, pois o sistema legal vigente nenhuma consideração outorgava a pessoa do réu.

Direito natural e inato de defesa dos réus, foi sendo então retirado do esquecimento que lhe havia sido imposto pelas normas de culturas vigentes, para que, assim, fosse ganhando corpo sua efetividade. Foram-se diluindo as falsas idéias, para que cedessem passo a razão e, dessa maneira, se corporificasse o eco da voz do imputado dentro do processo.

Concluiu Marques (1998: 83), sobre o sistema misto:

*O chamado sistema misto ou francês, com instrução inquisitiva e o posterior juízo contraditório e de forma amplamente acusatória, também não pode informar nossas leis do processo, porque a existir esse procedimento escalonado, com *judicium acusationis causae*, necessário se torna que o primeiro tenha também forma acusatória. Daí, ter sido abolida a instrução preparatória, por inútil, salvo para os procedimentos em que o julgamento final é proferido pelo júri.*

No dizer de Romeiro Neto (1999: 139):

Na época da Revolução Francesa, mormente na fase robespierrreana, foi o direito de defesa totalmente repelido pela lei de 22 prairial, que dispunha, no seu art. XVI: "Concede esta lei para defensores dos patriotas caluniados os próprios jurados patriotas; não concede defesa aos conspiradores.

1.4 O inquérito policial brasileiro

O Brasil possui o sistema acusatório, que corresponde ao sistema que na atualidade adotam a maioria dos outros ordenamentos jurídicos mundiais, o que significa dizer que, apesar de todos os problemas existentes, a estrutura embasadora do inquérito policial pelo sistema acusatório é útil.

A principal modificação que clama ser reconhecida seria coroar o inquérito policial com o princípio do contraditório, o qual já é previsto na Constituição Federal de 1988.

Esta garantia constitucional, inserida no inquérito policial, aparece como um progresso na construção de um processo penal garantidor da liberdade individual contra o arbítrio do Estado.

Entre nós, a polícia judiciária prepara a futura ação penal (especialmente nos crimes de ação penal pública), não apenas praticando os atos essenciais da investigação, mas também organizando uma instrução provisória, a que se dá o nome de Inquérito policial.

Um dos erros mais graves, não só da imprensa como até mesmo da alta administração, é quando se referem à instauração de Inquérito Policial com 'rigoroso inquérito'. O inquérito policial, como qualquer outro procedimento, é sempre rigoroso porque vinculado aos ditames da lei processual.

1.4.1 Natureza

Sua função é de colher elementos que seriam impossíveis de ser obtidos na instrução judicial. No ordenamento brasileiro não existe o chamado juizado de instrução. Aqui quem pratica os atos essenciais da investigação é a polícia, formando uma instrução provisória que se chama inquérito policial.

O inquérito policial, elaborado pela polícia judiciária, tem como finalidade a investigação do fato criminoso em sua materialidade e na sua autoria, visando fornecer elementos para que o titular da ação penal a ela dê início. Assim, ostentando-se como um procedimento administrativo persecutório de instrução provisória, destina-se a preparar a ação penal.

É um procedimento de investigação administrativa, em sentido estrito que, mediante a atuação da política judiciária, guarda a finalidade de apurar a materialidade da infração penal, cometida ou tentada, e a respectiva autoria, ou co-autoria.

1.4.2 Finalidades

A peça investigadora tem uma única e exclusiva função que é elucidar o crime em sua materialidade e autoria, fornecendo elementos para que o titular da ação penal, o Ministério Público, nas ações públicas, e o ofendido, nas privadas ofereçam a acusação.

A atividade é, portanto, a oitiva de testemunhas, oitiva de declarações da vítima, exames de corpo de delito, de instrumento do crime, buscas e apreensões, acareações, reconhecimentos, colheita de provas e informações acerca do fato tido como delituoso.

Sendo a polícia quem mais cedo recebe a notícia do crime, ela é a mais apta a apurar antes que se lhe percam os vestígios. Esse primeiro momento é vital para a propositura e a prosperidade da ação, que se enfraquece na medida em que tardam as primeiras providências.

Instruir (*in-struere*), é prover meios para construir (*com-struere*). Dá-se, assim, o poder instrutório ao juiz para que ele construa sua decisão. O inquérito policial, portanto, é um procedimento administrativo-persecutório de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal.

Com os elementos investigatórios que integram essa instrução provisória, o inquérito policial fornece aos órgãos da acusação os elementos necessários para formar a suspeita do crime, ou *opinio delicti*, que levará aquele órgão a propor a ação penal; com os demais elementos probatórios, ele orientará a acusação na colheita de provas a realizar-se durante a instrução processual.

1.4.3 Formalidades

A investigação não passa do exercício do poder de polícia para preparar a ação penal e impedir que se percam os elementos de convicção sobre o delito cometido.

A Lei não estabelece um rito para a elaboração do inquérito policial. Dispõe, apenas, no art. 6º, do Código de Processo Penal que, logo que tiver conhecimento da prática de infração penal deve, a autoridade policial, se possível e conveniente, dirigir-se ao local do crime, providenciando para não se atermem ao estado e à conservação das coisas, enquanto necessário; apreender os instrumentos e todos os objetos que tiverem relação com o fato; colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; ouvir o ofendido; interrogar o indicado; proceder o reconhecimento de pessoas e coisas, e acareações; determinar se for o caso, que se proceda o exame de corpo de delito e a quaisquer outra perícias; ordenar a juntada aos autos ou da folha de antecedentes do indiciado; 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 de seu temperamento e caráter.

Determina o artigo 7º, do mesmo estatuto processual penal que, para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder a reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.

1.4.4 Valor Probatório

Não é irrelevante a controvérsia que tem sido suscitada a respeito do mérito das provas colhidas durante a elaboração do inquérito policial. De todas as peças do inquérito, somente o exame de corpo de delito tem, para os que assim pensam, valor jurídico, por consignar, pela observação dos vestígios, os dados concretos sobre a existência de crime.

Tais restrições ao mérito do procedimento policial estribam-se principalmente em dois fatos:

- 1º - A inaplicabilidade do princípio constitucional da contrariedade a fase policial – o que é objeto de nosso estudo neste trabalho.
- 2º - O arbítrio, embora limitado, permitido as autoridades policiais no exercício da sua função investigadora.

Para uma justa apreciação o inquérito policial deve ser examinado nos seus mais variados aspectos. Evidentemente, o inquérito mal feito, omissivo, parcial não pode sequer ter valor informativo. Ao revés, quando bem elaborado, não deixará de se impor a consideração da Justiça.

1.4.5 Características

As atribuições concedidas à polícia no inquérito policial são de caráter discricionário, ou seja, têm elas a faculdade de operar ou deixar de operar, dentro porém, de um campo cujos limites são fixados estritamente pelo direito. Não se trata, porém, de atividade arbitrária, estando, submetida ao controle jurisdicional posterior, que se exerce através do *habeas corpus*, mandado de segurança e de outros remédios específicos.

Destinado a fornecer elementos ao titular da ação penal, como dispõe o art. 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.*

O Inquérito Policial deve ser sigiloso, qualidade necessária para que possa a autoridade policial providenciar as diligências necessárias para a completa elucidação do fato sem que se lhe oponham, no caminho, empecilhos para impedir ou dificultar a colheita de informações com ocultação ou destruição de provas, influência sobre testemunhas, etc. Isso não se estende ao Ministério Público, ao Judiciário, nem ao advogado que possua *legitimatio ad procedimentum*, desde que não decretado o sigilo em segredo de justiça, podendo porém apenas manusear e consultar os autos, findos ou em andamento.

Ele é, também, indisponível, pois, uma vez instaurado regularmente em qualquer hipótese, não poderá a autoridade arquivar os autos. É obrigatório, uma vez que a autoridade policial, ao ter conhecimento da *notitia criminis* da prática de delito que se apura mediante ação penal pública, deverá instaurar o competente inquérito de ofício.

1.4.6 Competência

A competência para presidir o inquérito policial é deferida aos Delegados de Polícia de carreira. Excepcionalmente, poderá ser presidida pelos policiais mais antigos da carreira ou pelos Assistentes de Segurança (pessoas da comunidade nomeadas para tal fim). Essa atribuição é distribuída de acordo com o lugar onde se consumou a infração – *ratione loci* – como define a lei processual que se refere ao território das diversas jurisdições.

Nada impede, também, que se proceda à distribuição da competência em razão da matéria – *ratione materiae* – levando-se em conta a natureza da infração penal.

1.4.7 Iniciativa

A *notitia criminis*, ou a simples *delatio* faz com que autoridade policial competente tenha obrigação de considera-la para os efeitos da abertura imediata do competente inquérito.

A expressão do art. 6º do Código de Processo Penal, é: “... logo que tiver conhecimento da prática da infração penal”.

Não se admite aqui, portanto, que haja qualquer demora na iniciativa ou mesmo na conclusão do inquérito, segundo se vê o “caput” do artigo 10 do Código de Processo Penal.

Arrola-se no art. 5º do Código de Processo Penal, admitindo, por evidente demasia, que possa o inquérito ser iniciado de Ofício, isto é, quando a autoridade policial tem o dever funcional de agir imediatamente. O inquérito tem seu início por portaria do Delegado de Polícia e tem seu término com o relatório, sucinto e escrito dos fatos obtidos na investigação.

CAPÍTULO 2 - A POLÍCIA

2.1 A Polícia e a Judicatura

O Inquérito Policial com tal nome surgiu por criação do Decreto n. 4824 de 22 de novembro de 1871. Suas funções, porém que são de natureza do processo criminal, existem de longa data e especializaram-se com a aplicação efetiva do princípio da separação da polícia e da judicatura.

Na velha legislação portuguesa, logo que as autoridades locais deixaram de acumular as funções civis e militares, isto é, logo que Alcaidemor deixou de ser juiz e que os Alcaldes pequenos tiveram suas atribuições definidas, já apreço bem determinado o princípio da separação da polícia e da judicatura.

Mais tarde caindo a instituição dos Alcaldes pequenos, substituídos estes, em muitas de suas funções, não só pelos quadrilheiros, como pelos juizes ordinários, muitas atribuições policiais, concentradas nas mãos dos corregedores de comarcas tanto atribuições judiciárias como as administrativas, ficam em geral, os juizes criminais acumulando também as funções policiais.

O alvará de 25 de junho de 1760, que criou a função de Intendente Geral de polícia, manifestou, expressamente a intenção de separar as duas classes de função “entre si tão incompatíveis que cada uma delas para sua vastidão se faz inacessível as forças de um só magistrado”.

Confundiou-as, porém, de modo diferente: antes o alvará, os corregedores, os ouvidores, os juizes ordinários acumulavam as funções policiais e judiciárias; depois do alvará, o intendente Geral da Polícia acumulou funções judiciárias as policiais.

Sucedendo assim nesta Corte o mesmo que, com referido motivo havia sucedido em

todas as outras da Europa que, por muitos séculos, acumulando as repetidas leis e editos que foram publicadas em benefício da polícia e paz pública, sem haverem sortido o procurado efeito, enquanto a jurisdição contenciosa e política andaram acumuladas e confundidas em um só magistrado, até que, sobre o desengano de tantas experiências, vieram nestes últimos tempos a separar e distinguir as sobreditas jurisdições com o sucesso de colherem logo delas os pretendidos frutos da paz e do sossego público.

O alvará que se seguiu, de 15 de janeiro de 1870, acerca das funções do Intendente Geral de polícia, não definiu precisamente a linha de separação entre polícia judiciária e polícia administrativa.

D. João VI criou, em 1808, o lugar de Intendente Geral da Polícia da Corte e Estado do Brasil, que era um desembargador de Paço, com um Delegado em cada província.

Uma portaria de 4 de novembro de 1825 estabeleceu Comissários de Polícia na província do Rio de Janeiro e nas demais em que fosse conveniente, escolhidos entre pessoas de reconhecida honra, probidade e patriotismo, e obrigadas a servir, ao menos, durante um ano, salvo incompatibilidades de função pública.

Fiscalizavam o cumprimento das ordens e editais superiores, davam ou requisitavam providências para prevenir os delitos e cuidavam do mais que competisse a polícia, auxiliados, para maior facilidade de serviço, por cabos de polícia.

Destes recebiam partes de todos os acontecimentos nos respectivos distritos, remetendo-as aos juizes territoriais, incumbidos do procedimento judicial, se fosse caso.

Foi a lei de 13 de outubro de 1827, criadora dos juizados de paz em cada uma das freguesias e capelas curadas do império, que concentrou as atribuições policiais, quer preventivas, quer repressivas, informativas e probatórias, nas mãos dos juizes de paz, o que foi mantido pelo Código de Processo Criminal, de 29 de novembro de 1923.

A Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841, que reagiu contra os excessos regionalistas do momento, limitou as atribuições dos juizes de paz a custódia dos ébrios, a repressão dos vadios, mendigos, turbulentos e meretrizes escandalosas, a destruição dos quilombos, aos termos de bem viver e segurança, ao auto do corpo de delito e a prisão dos pronunciados e composição de contendas e danos. Criou no município da Corte e em cada província um

Chefe de Polícia e respectivos Delegados e Subdelegados necessários, nomeados pelo Imperador e pelos presidentes, incumbidos das restantes atribuições.

Seu Regulamento, n.º 120, de 31 de janeiro de 1842, referiu-se a Polícia Judiciária, especificando-lhe as funções: proceder a corpo de delito; prender os pronunciados; conceder mandados de busca e apreensão; julgar os crimes chamados de alçada. A formação de culpa cujo processo também foi atribuído a polícia, cumulativamente com os juizes municipais, inseriu-se nos textos reservados a jurisdição e autoridade criminal, subtraído ao rol das funções chamadas de polícia judiciária.

Esse regime tripartia o papel da polícia, que era autoridade judiciária, de polícia administrativa e de polícia judiciária; os chefes de Polícia, seus delegados e subdelegados tinham todas as atribuições policiais e, dentre as jurisdicionais, a formar a culpa aos delinquentes.

Durante cerca de trinta anos o Brasil viveu esse estado de coisas, não sem protestos e projetos legislativos de reforma, que culminaram na Lei n.º 2033, de 20 de setembro de 1871, após as discussões que, nas duas casas do parlamento imperial, suscitou, sobretudo, a questão da diferença das funções policiais e judiciárias, da separação da polícia e da judicatura.

2.2 Divisão da polícia

O termo Polícia tanto pode significar a corporação encarregada de manter a ordem, como o próprio elemento que a integra.

A palavra 'polícia' deriva do termo latino *polícia*, procedente do grego *politeia* que significa constituição da cidade, constituição do Estado e num sentimento referente a Administração Pública, governo.

Designava-se com essa palavra o ordenamento político do Estado, qualquer que fosse seu regime.

Como relata Barbosa (1991: 1): *Chega tal termo a identificar-se com o conjunto de atividades estatais, compreendendo o governo em seu conceito mais amplo de administração*

pois emprega medidas de vigilância para preservar e garantir a ordem e a tranquilidade públicas, a incolumidade social e econômica, e impor os bons costumes e a moral coletiva.

Como ressalta Nunes (1994: 659):

[...] impedindo ou coibindo, assim, as infrações das leis penais: quando assegura o cumprimento dos atos da Administração Pública e a boa execução das leis e regulamentos a que deve obedecer. A ela compete a inspeção e fiscalização do trânsito público, das casas de espetáculos ou diversões, dos lugares de aglomeração ou reunião de pessoas, a assistência sanitária, etc..

Ocorre que, também no exercício dessas funções administrativas, em geral, auxilia a colabora como o órgão encarregado de promover a ação penal, ainda que tais atividades não sejam predispostas para assegurar a inviolabilidade dos preceitos de direito penal.

Como bem exemplifica Barros (1969: 291): *Se a polícia sanitária em sua função fiscalizadora descobre a existência de um crime contra a saúde pública, o resultado de suas investigações poderá servir de base a própria propositura da ação penal competente.*

A competência do art. 4º, § único, do Código de Processo penal, não exclui a das Autoridades Administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

2.2.2 Polícia Judiciária

Também conhecida como Polícia Repressiva ou Polícia Civil, que, como auxiliar direta da justiça, investiga e descobre as infrações da norma penal, diligencia para capturar os seus autores e reunir provas contra eles, em inquérito regular.

A Polícia Judiciária procura descobrir quem violou a norma penal, de que forma, em que tempo, em que condições, e quais os efeitos dessa violação. Sua ação se restringe, sem qualquer apreciação valorativa das normas, a informar os fatos, não discutindo a relevância jurídica dos mesmos aos órgãos encarregados de promover os meios para aplicação do direito objetivo.

A polícia judiciária é a encarregada do Inquérito Policial, cuja fórmula ou verdadeiro processo, em que se estabelece o método mais apropriado estão localizadas no mesmo distrito, acodem e procedem a todas as diligências, autenticam os estabelecimentos e dão as suas partes, ao encarregado da acusação para iniciar o processo.

Lobato, Ministro da Justiça, em sessão de 24/07/1871, defendeu:

As autoridades policiais, no que toca ao processo de formulação da culpa nos crimes comuns, são competentes, e é o seu ofício de polícia judiciária, ou polícia auxiliar da justiça, proceder a todas as diligências para investigar e esclarecer os fatos e suas circunstâncias, isto é, para a formação do corpo de delito e para descobrir as testemunhas mais idôneas, e logo proceder ao inquérito policial

Daí nos ensina Tornaghi (1959: 148):

O poder de Polícia Judiciária é, portanto, poder vinculado, visto que as leis de processo penal são um sistema de garantias dos vários interesses que se entrecrocaram na relação processual e entre eles o interesse do réu e com mais forte razão do simples indiciado em acautelar bens jurídicos próprios, como patrimônio e a liberdade, cingindo ao mínimo necessário a restrição deles.

Os atos de investigação praticados pelo Estado-Administração, após a prática de um fato delituoso, é exercido pelo poder de polícia. É um poder cautelar exercido pelo Estado, na luta contra o crime, com o objetivo de preparar a ação penal e impedir que se percam os elementos comprobatórios da infração penal.

Bem explica essa função o professor Marques (1998:153):

A polícia judiciária não tem mais que função investigatória. Ela impede que desapareçam as provas do crime e colhe os primeiros elementos informativos da persecução penal. Estamos, pois, em face da atividade puramente administrativa, que o Estado, no interesse da repressão ao crime, como preâmbulo da persecução penal. A autoridade policial não é juiz – ela não atua inter partes, e sim como parte a restauração da ordem jurídica violada pelo crime, em função do interesse punitivo do Estado.

A polícia judiciária moderna, filha da antropologia criminal e da medicina legal, é uma ciência prática, da identificação civil, a serviço da investigação judicial. É a aplicação dos conhecimentos científicos aos inquéritos criminais. Não é propriamente polícia. É ramo da justiça criminal. Só se inspira em leis processuais penais. É sentinela avançada da justiça, seu primeiro auxiliar. Chave do processo. Olho e sentinela da justiça.

Acerca desta idéia define Amaral (1945: 25-26):

A polícia Judiciária e a Judicatura Criminal se integram, uma é nervo da outra. Suas características são a iniciativa, a atividade, a investigação. Rasteja o crime. Corre após ele. Dele tem a primeira notícia. Colhe provas. Começa quando o homem dá o primeiro passo na consumação do delito, e acaba quando o juiz toma conhecimento do fato.

É através da polícia judiciária que se utiliza a judicatura criminal dos ensinamentos e experimentações da química legal, da toxicologia, da medicina legal, da psiquiatria jurídica, da fotografia estereométrica, da antropometria jurídica, da caligrafia, da balística aplicada, da antropologia radiográfica, e de outros tantos meios de elucidação de delitos.

CAPÍTULO 3 - O CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL

3.1 Aplicação do princípio do contraditório na fase investigativa, sob a égide do direito comparado

Antes de tratar a incidência do princípio do contraditório na investigação criminal no ordenamento brasileiro, é necessário fazer uma abordagem de direito comparado, a fim de extrair conclusões sobre seus modos de atuação e construir um modelo pátrio mais próximo das tendências contemporâneas.

Destaca-se o grande movimento reformista existente na Europa que tem procurado reestruturar os modelos processuais de repressão. Este movimento não pode ser caracterizado apenas como uma alteração legislativa mas sim como uma modificação altamente questionadora dos próprios fundamentos do processo penal. É uma tendência voltada a um processo garantidor e não apenas repressor.

O novo modo de enfocar o processo penal alterou a estrutura da investigação criminal, deixando-a mais a cargo do Ministério Público do que ao Juiz. Este assumiu um papel mais distanciado deste momento investigativo, salvo nos casos de necessidade de uma medida jurisdicionadora.

O juizado de instrução é visto como algo superado, como aduz Nogueira (1991: 50), restando a preocupação de fornecer ao suspeito a maior possibilidade de participação no inquérito policial, uma vez que ele passa de objeto para sujeito da investigação criminal:

... as razões invocadas a mais de quarenta anos para manter o Inquérito Policial continuam válidas no presente, pois o juizado de instrução não tem condições de ser implantado em nosso país em virtude de dois óbices ponderáveis: a extensão territorial e a falta de meios com que luta a maioria dos Estados.

Em 1936, quando ocupava a pasta da Justiça, Vicente Rão pôs especialmente em foco a instituição dos Juizados em Instrução, sistema pelo qual externou declarada preferência;

apesar da grande revolução pregada pelo projeto e pela larga preferência a época entre os membros do Congresso Nacional, não recebeu aprovação.

O mestre Noronha (1984: 23) defende: *O inquérito tem graves desvantagens, reduzindo a Justiça quase a função de repetidor de seus atos; tem, porém, vantagens como a de impedir a formação precipitada da convicção do juiz, quando ainda recente o delito.*

Esta preocupação foi detectada, principalmente, nos movimentos pré-reformistas da Itália.

3.1.1 Itália

A reforma italiana inovou no que concerne a etapa pré-processual. Trata-se de um conjunto de atividades destinadas a preparação da ação penal, restando a cargo do Ministério Público e, por delegação, a polícia Judiciária. A atuação do Magistrado, contudo, só surgirá no momento da necessária jurisdicionalização de alguma medida no seu transcurso.

Ao acusado é garantido o contraditório em quaisquer incidentes jurisdicionais que contenham natureza cautelar.

A inexistência de um contraditório pleno é contrabalanceada de dois modos bem claros:

- a não intromissão dos meios de prova obtidos na investigação no transcorrer da ação penal; e
- a criação de um verdadeiro juiz natural para o procedimento pré-processual.

3.1.2 França

O sistema processual adotado pela França é o inquisitivo. Esta antiga estrutura vem sofrendo grave crítica por parte dos doutrinadores.

A Polícia Judiciária passou a exercer funções diversas que inicialmente não lhe eram preservadas. Somente depois de muitas arbitrariedades abriram-se precedentes para uma modificação na estrutura processual por eles acolhida.

Atualmente, as propostas de alteração legislativas caminham na mesma trilha da italiana, especificamente no que se refere ao tema do contraditório na etapa preliminar.

3.1.3 Inglaterra

Apesar de não existir, na Inglaterra, um órgão puramente acusador, nos moldes do Ministério Público Italiano ou Francês, isto não significa que o sistema inglês não possua o contraditório em sua fase investigativa.

Há uma preocupação de limitar o Poder da Polícia que, nesta fase, é absoluto através da criação de um serviço como o Ministério Público continental, a fim de que o suspeito tenha garantias anteriormente ao exercício da ação penal.

3.1.4 Estados Unidos

Nas últimas décadas, a situação se modificou bastante, porquanto foi inserido na etapa investigativa uma série de garantias defensivas, embora ainda não se tenha sido instituído o contraditório pleno.

Vigorando o princípio dos 'frutos da árvore envenenada', em que não se admite, em hipótese alguma, as provas obtidas através de meios ilícitos.

Há, por exemplo, a possibilidade de se colocar em juízo uma prova produzida durante a investigação, desde que obtida mediante autorização judicial ou autorização do próprio indiciado.

3.2 A contrariedade no inquérito policial brasileiro

Um dos assuntos que necessita de urgente operacionalização por parte daqueles que lidam dia-a-dia com o Direito, diz respeito, não só à presença, mas à efetiva participação do defensor durante a fase do inquérito policial, quando ainda não existe acusação delimitada e formalizada, mas apenas investigação.

Talvez, devido ao longo período de exceção por que passamos, não obstante a revolução preconizada pela Constituição Federal de 1988, constata-se que as amplas garantias ainda não vingaram.

Para elucidar tais considerações Furtado (1993: 197) afirma que:

Dizer, a doutrina dominante, que o cidadão-indiciado é apenas objeto de investigação e não um sujeito de Direito de um procedimento jurisdicionalmente garantido, é o mesmo que dizer que o inquérito policial é seara onde a Constituição não pisa, é foro onde o Direito bate em portas lacradas.

A fase preparatória, é, pois, parte importante da acusação, uma vez que nela estará embasada a denúncia, com toda a sua carga de desvalor social. Será por intermédio dela que o Estado se preparará para punir um de seus cidadãos.

Querer isolar o inquérito policial do processo penal, colocando-os em espaços e tempos diferentes e, posteriormente, utilizar peças do inquérito policial como suporte condenatório, é sofismar com a liberdade do cidadão.

O inquérito policial, diante dos princípios e garantias constitucionais hoje vigentes,

não pode sobreviver às fórmulas arcaicas e inquisitoriais defendidas por alguns.

Estamos desprezando garantias já conquistadas, devemos ter sempre em mente que toda atividade estatal tem como fim o homem, como bem define Itagiba (1958: 523) ... *o homem e a sociedade não se escravizam a um Direito, o Direito é que deve ajustar-se e orientar-se no sentido do fato social.*

É preciso que as autoridades policiais percebam que estamos vivendo sob a égide de uma nova óptica social, na qual o cidadão tem direitos e garantias asseguradas na Constituição Federal e estas devem ser colocadas em prática. Urge, portanto, que o cidadão exija seus direitos e cumprimento das garantias constitucionais a ele asseguradas. É necessário que os defensores tenham consciência de tais garantias e assumam nova postura diante das fórmulas a serem empregadas na obtenção do contraditório no inquérito policial.

3.3 Anterioridade à Constituição Federal de 1988

Tradicionalmente, a investigação preliminar é encarada como uma etapa administrativa, cuja finalidade é a de fornecer elementos para o legitimado ativo propor a ação penal.

Marques (1980: 65), relata: ... *o inquérito policial é, portanto um procedimento administrativo persecutório de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal.*

Antes da Constituição Federal de 1988, o inquérito policial foi considerado uma peça de cunho administrativo, no qual o princípio do contraditório nunca foi admitido, conforme opinião de Almeida (1937: 212):

... não sendo a atividade de investigação policial, que o inquérito registra, destinada a servir de base a decisão da causa, é o ponto de vista constitucional perfeitamente admissível que se desenvolva sem a necessidade inquisitiva, o que lhe assegura, com a maior liberdade de ação e a melhor oportunidade de segredo das diligências, o necessário êxito na descoberta do fato e na pesquisa e conservação dos meios de prova.

Evidencia-se, portanto, que a posição dominante antes da Constituição de 1988 era a de não admitir o contraditório na fase investigatória, dadas a sua natureza e a sua finalidade.

3.4 Temática após a Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV, dispôs que: “... os 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”.

No âmbito do processo administrativo, inclusive, houve uma recente produção legislativa, cujo escopo é o de regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, através da Lei 9784, de 29 de janeiro de 1999.

Verificou-se que após a disposição do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988 e a partir das novas conquistas do processo administrativo, deflagrou-se um movimento interpretativo que busca inserir na investigação criminal a garantia do princípio do contraditório.

3.5 As correntes existentes acerca do contraditório no inquérito policial

O posicionamento dos doutrinários quanto a presença do princípio do contraditório no inquérito policial divide-se em duas correntes.

Entre os que consideram o inquérito policial apenas medida preparatória da ação penal, destacam-se:

Mirabete (1995: 79) refere que:

... não é o inquérito processo, mas procedimento administrativo informativo, destinado a fornecer ao órgão da acusação o mínimo de elementos necessários a propositura da ação penal...

Por essa razão não se aplicam ao inquérito policial os princípios processuais... nem mesmo o contraditório. Constitui-se um dos poucos poderes de auto-defesa 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 em que a lei o ampara.

Torinho Filho (1989: 7), que comenta:

... o inquérito, pois, nada mais é do que um conjunto de informações sobre o fato infringente da norma e da respectiva autoria. Não teria sentido admitir-se o contraditório na primeira fase da persecutio criminis, em que o cidadão-indiciado é apenas objeto de investigação e não sujeito de direito de um procedimento jurisdicionalmente garantido...

Marques (1998: 183), que assevera:

... o inquérito policial não é um processo, mas simples procedimento. O Estado, por meio da polícia, exerce um dos poucos poderes de autodefesa que lhe é reservado na esfera de repressão ao crime...

Logo também é desaconselhável uma investigação contraditória processada no inquérito ... sob pena de fracassarem as investigações policiais, sempre que surja um caso de difícil elucidação.

Os doutrinadores que estendem a incidência do contraditório e da ampla defesa no Inquérito policial (mesmo antes da Constituição Federal de 1988) já se posicionavam a seu favor. Dentre estes, destacam-se:

Dinamarco (1986: 116), que aduz:

... o procedimento e contraditório fundem-se numa unidade empírica e somente mediante algum exercício do poder de abstração pode-se perceber que no fenômeno "processo" existem dois elementos conceitualmente distintos: à base das exigências de cumprimento dos ritos instituídos em lei está a garantia da participação dos sujeitos interessados, pressupondo-se que cada um dos ritos seja desenhado de modo hábil a propiciar e assegurar esta participação. Nem todo procedimento é processo, mesmo tratando-se de procedimento estatal e ainda que de algum modo possa envolver interesses de pessoas. O critério para conceituação é a presença do contraditório.

Grinover (1990: 32), que relata:

... segundo a concepção tradicional, o princípio do contraditório exprime estaticamente, em correspondência com a igualdade formal das partes, a exigência de equilíbrio das forças, traduzindo-se na necessidade de lhes garantir a possibilidade de se desenvolverem plenamente a defesa de suas próprias razões. Mas a concepção menos individualista e mais dinâmica do contraditório postula a necessidade de a equidistância do Juiz ser adequadamente temperada, mercê da atribuição ao magistrado de poderes mais amplos, a fim de estimular as partes no contraditório e, conseqüentemente, sua colaboração e cooperação no justo processo.

Tucci (1993: 28), que descreve:

Referendada a extensão dos direitos indicados no dispositivo constitucional aos indicativos em processo administrativo e, sendo inequívoco, outrossim, como visto que o inquérito policial é uma das modalidades de procedimento administrativo, não há como negar sua abrangência pelo regramento da Carta Magna da República. Trata-se, enfim, de um direito fundamental que, por ser um elemento decisivo do processo penal, não pode ser transformado em nenhuma hipótese em mero requisito formal, e cuja observância por isso se impõe, sob pena de nulidade dos atos procedimentais praticados.

Os defensores do contraditório ressaltam que apesar da investigação ser um verdadeiro processo administrativo, preparatório ao exercício da ação penal, ainda, há nela conflito de interesses litigantes existindo, portanto, litígio.

Esta corrente doutrinária alega que, apesar de o texto constitucional, em seu art. 5º, LV, referir-se a processo e não a procedimento, como é o caso do inquérito policial, deve-se verificar que o legislador entendeu ser possível a utilização do vocábulo processo para designar qualquer procedimento administrativo.

A investigação criminal, revestida de uma carga processual, merece a inserção das garantias à realização do justo processo.

3.6 *Status* do indivíduo

O ponto central da discussão dos doutrinadores também está no fato de, dentro da investigação criminal, o indivíduo ser encarado como acusado ou litigante.

Alguns doutrinadores argumentam que, em razão da falta de técnica do legislador no ato da edição normativa, seria absolutamente possível a utilização do vocábulo processo para designar procedimento, enquadrando-se aí o procedimento administrativo (inquérito policial) e, desta feita, inserir a figura do acusado e do contraditório, como se pode ver a seguir:

Grinover (1990: 9) defende que: *já que a constituição não restringe, a meu ver, a expressão litigante, em processo administrativo, há de ser entendida no sentido mais amplo possível.*

Martins (1993: 268) comenta:

... a preocupação em proteger o acusado no curso do próprio processo administrativo é muito vantajosa, mesmo porque, quanto melhor for a decisão nele alcançada, menores são as chances de uma renovação da questão diante do judiciário.

Tucci (1993: 30), que assevera:

... o legislador pretendeu dar a mais larga extensão as palavras referindo-se a qualquer espécie de acusação, inclusive a ainda não formalmente concretizada. Afinal, embora as decisões proferidas no âmbito administrativo possam ser, posteriormente, revisadas pelo Poder Judiciário, essas mesmas decisões podem gerar graves lesões a direitos individuais cujas reparações, as vezes, podem ser dificilmente realizadas pelo Poder Judiciário.

O argumento da impossibilidade de existência do contraditório durante o Inquérito Policial baseia-se na inexistência, nesta etapa, da figura de um acusado, por tratar-se de um meio de apuração, não havendo, ainda, uma interrogação a alguém, a respeito da prática de um ato condenável, no caso de um ilícito penal.

Não importando a denominação que se lhe dê, acusado ou litigante, o fato é que, a partir da Constituição Federal de 1988, o cidadão não pode, em qualquer hipótese, ser considerado objeto de investigações do Estado. Trata-se do princípio da Dignidade Humana.

Portanto, antes da Constituição Federal de 1988, entendia-se unanimemente que no Inquérito Policial não se admitia o princípio do contraditório. Hoje, após a Constituição Federal de 1988, abriram-se duas correntes, ou seja, os que são contra e os que são a favor do contraditório no inquérito policial.

A inexistência do contraditório só pode ser sustentada se partirmos do princípio de que o cidadão é mero objeto de investigação por parte do Estado, não possuindo nenhum direito. Tal interpretação só era discutível quando do texto constitucional já revogado. É, portanto, uma concepção autoritária que em nada se coaduna com o texto da Constituição Federal de 1988. Não obstante esta doutrina extraia suas conclusões da interpretação literal do Código de Processo Penal, é certo que a adequação dos institutos do Processo Penal Brasileiro à nova realidade constitucional não importa, necessariamente, na revogação dos dispositivos do Código, bastando, enquanto não vem a modificação legislativa, que se proceda a sua interpretação conforme a Constituição.

Conforme opinião de Moraes (1999: 43):

A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e dos atos normativos editados pelo Poder Público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequada a Constituição Federal. Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente conformidade com as normas constitucionais, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e conseqüente retirada do ordenamento jurídico.

O modelo brasileiro, portanto, clama por significativas e substanciais modificações, em razão de uma série de disfunções estruturais.

3.7 Elementos informativos e contrariedade na investigação criminal

Existem duas ordens de elementos informativos e, antes de qualquer coisa, é importante ter presente que a *ratio* do inquérito cinge-se a coligir elementos probatórios para viabilizar a instauração da futura ação penal. Da natureza e característica destes elementos é que se irá concluir quando se faz importante a presença do contraditório na investigação policial.

Como comenta o professor Azevedo (1958: 40): *Relaciona-se com o verbo inquirir, que significa perguntar, indagar, procurar, averiguar os fatos como ocorreram e qual seu autor.*

Durante a fase do inquérito policial são produzidas duas ordens de elementos informativos:

- uma de cunho perecível, que se não produzida naquele momento, está irremediavelmente perdida;
- outra de caráter perene, cuja não produção não inquérito policial não acarretará maiores prejuízos, podendo ser apresentada na fase da ação penal.

Os maiores prejuízos dizem respeito à produção de provas e não, ao direito de defesa do indiciado. De fato, não obstante as provas desta espécie possam ser produzidas em juízo, ainda assim, restou violado o direito de defesa do indiciado, uma vez que, se lhe fosse concedido obtê-la durante o inquérito, ser-lhe-ia possível, inclusive, evitar o eventual oferecimento da denúncia.

O interesse do investigado não se resume a não ser condenado em uma hipotética ação penal. Possui ele o interesse de demonstrar que não deve sequer ser denunciado, pois, aí, estão em jogo sua liberdade, sua dignidade, sua vida profissional e familiar.

3.8 Contraditório pleno

A primeira ordem de elementos informativos, refere-se, por exemplo, às perícias médicas, aos laudos de constatação, aos exames periciais em local de delito e outros. Pense-se no caso de estar o cidadão sendo indiciado pela prática de um delito de estupro. O laudo de exame de conjunção carnal há que ser realizado imediatamente após a supra prática do delito. Se a perícia deixar para realizá-lo três meses após o ocorrido, nada mais poderá detectar, pois perde-se aí a prova da materialidade do crime.

De outro lado, os informes de investigação de caráter subjetivo que, por sua característica, podem ser repetidos em juízo, tais como interrogatório do acusado, da(s) vítima(s) e de testemunhas. Nesse caso, ao contrário do anterior, mesmo não tomando depoimento na ocasião do inquérito, a sua obtenção em juízo se mostra viável. Com efeito, mesmo passados alguns meses ou anos, da ocorrência do fato investigado, é certo que a testemunha ainda recorda-se do ocorrido.

A primeira espécie de meios de prova necessita ser produzida sob o crivo do contraditório pleno, no qual o indiciado exercerá seu direito de defesa, ou nunca mais poderá valer-se dele.

Chouke (1998: 116-117) resume na expressão ciência/participação, de que o investigado, enquanto cidadão é sujeito de direito, e não simples objeto de investigação policial.

... a garantia do contraditório, tradicionalmente identificada pelo binômio ciência/participação não é por certo um fim em si mesmo, somente tendo sentido enquanto possa servir para influenciar o espírito de quem decide, produzindo provas, argumentando ou rebatendo argumentos. Caso contrário de nada adianta sua existência.

Em face dessa situação, faz-se necessária a presença de um advogado para oferecer a defesa técnica durante a investigação criminal. Para que tal assistência seja efetiva, contudo, não basta a presença de tal profissional aos autos processuais (ciência). Deve-se, também,

permitir sua real intervenção no feito, ficando permitido requerer diligências e providências pertinentes (participação).

Não basta simplesmente comunicar ao indiciado que no dia seguinte se submeterá a exame grafotécnico, ou que forneça material para exame documentoscópico, ou, ainda, que será realizado laudo de exame de ato libidinosos. A maioria da população não compreende estes termos técnicos, sendo que suas reais dimensões e futuras conseqüências somente podem ser corretamente entendidas com o auxílio do advogado.

É importante, também, que o advogado possa intervir na produção destas provas, oferecendo quesitos, bem como impugnando os apresentados pela autoridade competente, requerendo esclarecimento acerca dos mesmos, por parte dos peritos. Há, aqui, uma atividade de defesa, contribuindo para a própria formação da prova.

Toda diligência requerida pela defesa do indiciado, que não importe em ameaça à realização do *jus puniendi*, há que ser automaticamente deferida pela autoridade policial, não lhe cabendo, neste caso, exercer ou não juízo sobre a admissão.

Exemplo: suponha-se que o indiciado responde a inquérito policial pelo crime de homicídio. Sabendo da realização de exame pericial no local do delito, oferece quesitos a serem respondidos pelos peritos. Jamais a autoridade policial poderá indeferir estes quesitos, eis que a diligência solicitada pela defesa não acarretará nenhum transtorno ao prosseguimento da investigação, permanecendo inatingido o *jus puniendi* do Estado.

Em casos como este, ao indiciado, através de seu defensor, deve ser concedido o direito, não só de ser cientificado sobre a produção das provas, como também de intervir na mesma.

3.9 Contraditório mitigado

Ao contrário dos elementos probatórios anteriormente descritos, há aqueles cuja produção, ocorre sem a interveniência do indiciado e de seu advogado, não violando, em momento algum, o seu direito de defesa, bastando, no que tange a esses elementos

informativos, que o investigado e seu defensor possam estar presentes durante a realização do ato, podendo, em outra oportunidade, produzir elementos de informação em sentido contrário.

Trata-se de prova oral, em que as testemunhas não podem ser reperguntadas pelo defensor técnico do indiciado, não lhe assistindo o direito de impugná-las. Basta que seja assegurado o direito de defesa do investigado, que lhe seja deferido o direito de produzir a prova testemunhal que se repute conveniente para a elucidação dos fatos. Desenvolvem-se, assim, duas atividades probatórias concomitantes e sem influência uma na outra: a do Estado, através do órgão competente, e a do indiciado, por seu defensor.

Havendo a possibilidade de ofensa, a realização do direito de punir, deve-se mitigar o contraditório, sem todavia, jamais suprimi-lo. O campo de aplicação deste princípio é o de outiva de testemunhas. Deve ser assegurado ao indiciado, sempre acompanhado pelo seu defensor, presenciar todos os depoimentos tomados pela autoridade policial. Não pode todavia, intervir nos mesmos, reperguntando ou impugnando as testemunhas, sob pena de criar tumulto no andamento do inquérito.

De outro lado, deve lhe ser assegurado o direito de outiva das testemunhas que arrolar. Não há que se falar em procrastinação do feito como manobra de defesa, pois o representante do *parquet* não precisa aguardar a ouvida de todas as testemunhas arroladas pelo indiciado para proceder a denúncia, bastando que entenda haverem elementos suficientes para a formação da *opinio delicti* e, conseqüentemente, propositura da exordial acusatória.

Aqui, confere-se ao indiciado o direito de ciência da data da tomada dos depoimentos. Não se lhe confere, porém, a intervenção nos mesmos, sob pena de ser o seu direito ao contraditório postergado para a fase judicial.

3.10 Impossibilidade de existência momentânea do contraditório

Esta impossibilidade diz respeito àqueles casos em que o conflito entre o direito ao contraditório e o direito a realização da ordem jurídica pende mais para este, do que para aquele.

Na hipótese, portanto, de inquérito policial instaurado para apuração de crime de

tráfico de entorpecentes, por exemplo, pretende a autoridade policial realizar diligência no sentido de busca e apreensão, em um imóvel de propriedade do indiciado, tendo como objetivo apreender tóxicos. Se fosse, neste caso, concedido ao indiciado a ciência da medida a ser tomada, poder-se-ia perder a eficácia da diligência. Sacrifica-se, portanto, momentaneamente o contraditório, cabendo ao indiciado, após a consumação da diligência, desenvolver a atividade tendente a elidir o que foi apurado pela autoridade policial.

Nesta hipótese, a diligência só se realiza mediante a autorização judicial, assim, portanto, mediante o que preceitua o art. 5º, inciso XI da constituição Federal, não havendo aí margem para a discricionariedade da autoridade policial conforme prevê o artigo 14 do Código de Processo Penal.

3.11 Artigo 14 Do Código de Processo Penal e o Princípio do Contraditório

As indagações que aventamos acima, apesar do amparo constitucional que encontram, não contradizem o texto expresso do artigo 14 do Código de Processo Penal.

O artigo 14 do Código de Processo penal determina o seguinte: *O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.*

Nesse artigo, o Código nos aparenta permitir a possibilidade de solicitação de diligências junto à autoridade policial, que seriam realizadas ou não, a critério desta autoridade.

Ocorre, que, se interpretando literalmente, traz um tratamento dispar entre as partes, assim gerando injustiças na prática criminal.

O impedimento do exercício do contraditório na investigação criminal é, pois, a concessão de mais privilégios à sociedade que ao indivíduo, é destruir a contraposição dialética entre acusação e defesa.

Como bem observa Franco (1996: 136): *... a defesa deve ter acesso aos atos do inquérito, que não sejam reproduzidas no curso do contraditório, por respeito ao princípio*

da paridade de acesso a prova se é prova – e esses dados são prova – não há como subtrair o imperativo constitucional contraditório.

Esta linha de raciocínio leva à discutível conclusão de que toda intervenção do investigado no inquérito policial se dá para fins procrastinatórios e sem razão qualquer. Consta-se, entretanto, que o indiciado tem importantes direitos a fazer valer a fase policial, caindo por terra esta conclusão.

3.12 Artigo 14 do Código de Processo Penal e Inconstitucionalidade

Não vemos o porquê do artigo 14 do Código de Processo penal ser subtraído por inconstitucionalidade do ordenamento jurídico. Basta que se lhe interprete em conformidade com a Constituição Federal de 1988.

O referido artigo, há que se coadunar com o dispositivo que assegura o contraditório em matéria administrativa e, por consequência no inquérito policial. O procedimento investigatório deve se realizar, desde sua instauração até sua conclusão, sob o crivo do contraditório.

No entanto, mesmo sendo este o princípio básico que rege a matéria, não se pode olvidar que, mesmo em sede constitucional, não existem princípios e direitos absolutos. Em caso de conflito, de forma a compatibilizá-los, mas sem, entretanto, chegar-se à suspensão de nenhum deles.

No inquérito policial há o direito ao contraditório por parte do investigado, porém, também o direito do Estado de ver processado o infrator, ambos, pois, são preceitos constitucionais.

Não se pode suprimir por completo o contraditório, como se faz quando se interpreta de forma isolada o artigo 14 do Código de Processo penal. Todavia, não se pode conferir ao contraditório valor absoluto, de forma a angustiar demasiadamente o direito a recomposição da ordem jurídica violada pelo crime, direito este também de ordem constitucional. O império da ordem jurídica é um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito. Atitudes

exacerbadas neste sentido transformariam o contraditório, de um direito ao processo, em um direito contra o processo.

Assim, o artigo 14 do Código de Processo Penal, há que ser interpretado como limitador do contraditório, no sentido de compatibilizá-lo a outros direitos de igual importância. É neste ponto que entre o juízo da autoridade policial acerca das diligências solicitadas pela defesa.

Diante do exposto, acredita-se que é possível a autoridade policial exercer um controle discricionário acerca do requerimento de diligências por parte do indiciado, cumprindo ao delegado constatar a pertinência das diligências. Porque impertinentes serão todas as que, por exemplo, não digam respeito ao tema da investigação, as que já se encontrem provadas por outros documentos, ou as que se destinem à formação de elementos de convicção de pouca importância aos interesses da defesa e cuja produção se torne demasiadamente demorada.

O direito ao contraditório possui o sentido elementar de dar ao indiciado o direito de provar a ocorrência de fatos que beneficiem os seus interesses. Se não se vislumbra nenhum interesse ou direito a ser resguardado pela prova cuja produção se pede, não há direito do contraditório a se fazer valer.

Como parâmetro operativo, não se podendo constatar a preponderância entre o direito estatal de persecução do infrator e o direito do contraditório, deve-se sempre pender para a efetivação do contraditório, pois, muitas vezes, ele somente se revela útil se ocorrer naquele momento, sob pena de irremediável, prejuízo ao acusado, mesmo que importe em atraso no andamento do feito.

A solução aqui alvitrada toma por base o fato de ser mantida a atual redação do artigo 14 do Código de Processo Penal. Não nos furtando, contudo, de formular conclusões, tendo em vista a necessidade de reformulação da legislação processual penal, como se demonstra pela existência de anteprojeto neste sentido, datado de 1º de junho de 2000, ainda em estudo por uma comissão (dados obtidos através de informações da ADEPOL – Associação dos Delegados de Polícia do Estado do Paraná).

3.13 Manutenção da interpretação do Artigo 14 do Código de Processo Penal

Pela atual interpretação de que o artigo 14 do Código de Processo Penal, inviabiliza-se o contraditório no inquérito policial e, levando-se em conta que exerce influência na convicção do juiz, somente se vê uma solução possível, qual seja, a separação dos autos do inquérito, logo após o recebimento da denúncia. De fato, esta influência ocorre pela utilização em juízo dos meios de prova apresentados pelo inquérito policial.

Conforme pensamento de Pitombo (1986: 19): ... *daí porque o juiz, em muito, se dirige pelos meios de provas constantes do inquérito, ao receber ou rejeitar a acusação, ao decretar a prisão preventiva ou conceder a liberdade provisória, por exemplo.*

Isso nos faz temer que quaisquer arbitrariedades cometidas no inquérito policial irão contaminar a ação penal como um todo. Há uma distorção dos conceitos de prova e meio de prova e, com naturalidade, é vista a possibilidade de mescla dos dados colhidos no inquérito e na ação penal.

Praticamente, toda prova de materialidade do delito é efetuada no inquérito policial, não se repetindo em juízo, até mesmo as declarações do indiciado que deveriam, quando muito, serem encaradas como meio de defesa, acabam se tornando subsídios de condenação.

Isto possui um gravame, na medida em que o inquérito policial, sem o crivo do contraditório, acaba se transformando em verdadeiro esteio para o convencimento do juiz, sendo, muitas vezes, empregado como fonte de condenação, principalmente, quando tem por base uma confissão.

Ao se utilizar informações produzidas na investigação da forma em que é produzida hoje (sem o contraditório), é muito perigoso, pois a jurisdição penal se transforma apenas, e tão somente, desdobramento da atividade investigativa. O Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso Mello (STF, Re 136.239-1), assim se manifestou em seu relatório:

Uma vez que ainda não se admite a garantia do contraditório no inquérito policial, deve-se ao máximo restringir a utilização em juízo dos elementos informativos colhidos na fase preparatória, cabendo excepcionar aquelas que, pela sua natureza, não poderão mais ser repetidas.

A situação seria diferente se o inquérito policial fosse realizado sob o crivo do contraditório, ou se tivéssemos em nosso ordenamento jurídico uma previsão legal de separar os autos de investigação dos definitivos e um juiz diverso para atuar em cada uma destas fases.

A separação dos autos obrigaria o titular da ação penal a produzir as provas necessárias para a comprovação da imputação criminosa dirigida ao acusado, não se servindo do inquérito policial para sustentar uma condenação, como hoje ocorre, ressaltando aquelas provas que não mais poderiam ser produzidas em juízo.

3.14 Evolução e Crítica do Sistema Brasileiro na Visão da Dra. Denise Frossard

O inquérito Policial está elencado nos arts. 4º a 23 do Código de processo penal, e definindo este, pode-se dizer que é aquele momento em que o delegado colhe as provas, as evidências, para supostamente, em sua fase final, após passar pelo Ministério Público, e este denunciar ou pedir arquivamento, ir para as mãos do Juiz. Pelo entendimento da Jurista Denise Frossard, as instituições, no Brasil, foram criadas, ou melhor, o sistema foi criado para não funcionar, uma vez que, vejamos: temos o Delegado que é a Autoridade Policial, aquele que investiga, e, o Ministério Público, que é o destinatário desta investigação (este não investiga, nem entra em contato com àquele).

O Ministério Público antes de denunciar ou até mesmo após, devolve o processo para que o Delegado cumpra diligências, e na maioria das vezes, nessa ida e vinda, o fato prescreve. Quando não prescreve, o Juiz repete toda a prova em juízo, pois como já faz tempo, desconfia daquele. Algumas testemunhas falecem, outras se mudam, ou já não se sabe do paradeiro de outras... Ou seja, tudo acaba na impunidade, uma vez que o sistema não funciona.

A Dra. Denise Frossard acredita que deveria ser formada uma Polícia Judiciária Investigativa composta pela Polícia Civil e pelo Ministério Público. Tanto a Polícia Civil quanto o Ministério Público trabalhariam para integrar e agilizar a tramitação dos inquéritos e dos processos penais, tendo em vista que hoje, a Polícia Civil faz um

trabalho investigativo, que muitas vezes, tem de ser revisto a pedido do Ministério Público e refeito a pedido do Juiz. Quanto a Polícia Militar, esta continuaria à cargo dos Estados, com a função de policiamento ostensivo. Para que o andamento dos processos fosse agilizado, e a sensação de impunidade na sociedade diminuísse, deveria ser criado a figura do Juiz Investigativo, conforme propostas apresentadas pela Dra. Denise Frossard. Uma dessas propostas seria a de uma mudança radical no atual modelo do Poder Judiciário e da estrutura da Polícia Civil. E o maior atingido seria o Ministério Público, que passaria a ser o responsável pela investigação criminal. Os atuais promotores seriam chamados de 'Juizes Investigadores', e teriam sob suas ordens a Polícia Civil, isto é, os delegados perderiam a função de Presidente do inquérito. Para tornar os procedimentos das investigações mais eficientes, necessário se faz a presença do Ministério Público, transferindo a tutela administrativa da Polícia Civil (Judiciária) para o Ministério Público. Devendo, também, existir uma maior integração entre Ministério Público e Poder Judiciário.

O que ocorreria, na verdade, era que o Ministério Público absorveria as prerrogativas da Magistratura. Portanto, os promotores seriam tutelados como magistrados investigadores e passariam a investigar as infrações penais, tendo sob suas ordens a Polícia Judiciária. A figura do Juiz singular seria extinta, pois a fase de julgamento passaria para um colegiado de três magistrados decidir sobre a ação penal ou pedir o seu arquivamento, sendo um desses, o magistrado investigador (promotor).

Desta forma, os atos seriam concentrados em uma única audiência e reduziria, assim, os números de recursos no curso do processo. Na prática, o que realmente ocorre é que o Ministério Público recebe o inquérito policial se a autoridade policial quiser e na forma como ela se dispuser a apresentar, fazendo com que, muitas vezes, o Promotor tenha que pedir o arquivamento do inquérito por falta de elementos para o oferecimento da denúncia. Para que o sistema funcionasse, todos os órgãos de investigação teriam de operar juntos, sob o mesmo ambiente legal e administrativo.

Outra proposta, também da Dra. Denise Frossard, era estipular uma data de corte e de levantamento de todos os inquéritos e processos com andamento em descompasso com os prazos legais para que esses fossem examinados por uma força-tarefa, pois, acredita que a mãe do crime é a impunidade, é o fator que leva a sociedade a descreer da possibilidade da reversão das expectativas no âmbito da segurança pública. Com essas mudanças, acredita que a sociedade poderia cobrar mais da atuação do Ministério Público, vez que o atual

modelo de segurança pública seria modificado, fazendo com que fossem impostas mais auditorias e um sistema de avaliação de resultados do Poder Judiciário.

É nossa expectativa que, ao terminar este estudo, ele não represente o fim, mas que seja mais uma contribuição aos debates acadêmicos sobre as transformações que o nosso ordenamento jurídico necessita para adequar-se definitivamente aos mandamentos constitucionais vigentes. Podendo, até mesmo, ser parte de um debate muito mais amplo, promovido por nossos representantes políticos e pela grande imprensa nacional e que está recebendo o tratamento de reforma do Poder Judiciário. Afinal, o que se busca é o aprimoramento da instituição e este aprimoramento somente será possível se os institutos que servem a ela também forem adequados a realidade que se pretende ver implantada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes da Constituição Federal de 1988 estava pacificado o entendimento de que no Inquérito Policial não se admitia a incidência do princípio do contraditório. Atualmente, a doutrina divide-se em relação a esta questão, alguns contra e outros a favor do contraditório.

A inserção das garantias constitucionais, na investigação criminal, aparecem como um progresso na construção de um processo penal garantidor da liberdade individual contra o arbítrio do Estado. É tão importante quanto a existência de garantias na estrutura processual e investigativa, é fazer com que elas ocorram nos momentos oportunos, sob pena de impregná-las de forma ineficaz. Entretanto, a inexistência do contraditório somente pode ser sustentada partindo-se do princípio de que o cidadão é um mero objeto da investigação, não possuindo nenhum direito frente ao Estado, o que não se harmoniza com o disposto pela Constituição Federal de 1988.

A *ratio* do inquérito policial possui duas espécies de elementos probatórios: uma de cunho perecível, na qual se faz necessária a incidência do contraditório pleno, e outra de caráter perene, que carece da aplicação de um contraditório mitigado.

O artigo 14 do Código de Processo Penal deve ser interpretado como limitador do contraditório, para que se possa compatibilizá-lo com *jus puniendi* do Estado. Toda diligência requerida pela defesa, que não acarretar ameaça ao direito de punir do Estado, deve ser automaticamente deferida pela autoridade policial. Havendo possibilidade de ofensa na realização do direito de punir, deve-se mitigar o contraditório, sem, porém, suprimi-lo.

Naqueles casos em que o direito à concretização da ordem jurídica se sobreponha ao princípio do contraditório, faz-se necessária a prévia manifestação do judiciário, não existindo margem para a discricionariedade do delegado de polícia.

Para que se mantenha a atual interpretação do artigo 14 do Código de Processo Penal, a única solução possível seria abolir a influência do inquérito policial na fase judicial, o que somente acontecerá com a separação dos autos de inquérito, logo após o recebimento da denúncia, permanecendo, nos autos da ação penal, somente as peças que são essenciais para a

comprovação do delito, como é o caso do exame de corpo de delito, por exemplo, em crime de homicídio.

Assim, nosso sistema clama por substanciais alterações, por existir a necessidade de uma alteração legislativa que seja capaz de rever os próprios fundamentos do Processo Penal, voltado a um processo garantidor e não apenas repressor, respeitando-se, assim, a condição de sujeito de direitos ao acusado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACOSTA, Walter P. *O processo penal*. 19.ed. Editora do Autor, 1989.
- ALMEIDA, Joaquim C. M de. *A contrariedade na instrução criminal*. São Paulo: Saraiva, 1937.
- AMARAL, Aládio A. do. *Polícia e judicatura*. Arquivos do Departamento Federal de Segurança Pública de Brasília, n.3, 1945.
- AZEVEDO, Vicente de Paula de. *Curso de direito judiciário penal*. São Paulo, Saraiva, 1958.
- BARBOSA, Manoel Messias. *Inquérito policial – doutrina prática e jurisprudência*. 2.ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária do Direito Ltda, 1991.
- BARROS, Romeu Pires Campos de. *Direito processual penal brasileiro*. V.1, São Paulo: Sugestões Literárias, 1969.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional* 11.ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: RT, 1996.
- CARRARA. *Programa de Direito Criminal*. S/r 1957.
- CHOUKE, Frani Hassan. *As garantias constitucionais na investigação criminal*. São Paulo: RT, 1998.
- CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.
- CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL, 1988.
- DIAS, Figueiredo. *Direito processual penal*. V.1, Editora Coimbra, 1984.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: RT, 1986.
- DOTTI, Renê Ariel. *Reforma Penal Brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- FERREIRA, Waldemar Martins. *História do direito brasileiro*. V.1, Rio de Janeiro – São Paulo: Freitas Bastos S/A, 1951.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Eletrônico*. V.1.3 Ed. Nova Fronteira, Julho de 1994.
- FONSECA, Gilson. *Noções práticas de processo penal*. Rio de Janeiro: Aide, 1989.
- FRANCO, Alberto Silva. Valor probatório do inquérito policial. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 1996.

FURTADO, Renato de Oliveira. Direito a assistência do advogado no inquérito policial. *In: Revista dos Tribunais* n. 695, São Paulo: RT, 1993.

GARCIA, Ismar Estulano *Prática Penal*. Goiânia: AB Editora, 1988.

_____. *Inquérito – procedimento policial*. 7.ed. Goiânia: AB Editora, 1998.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1993. 428 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. Que juiz inquisidor é este? *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, junho/1995.

_____. *Do Direito de Defesa em Inquérito*. Administrativo Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, p. 9-18, jan/mar, 1991.

ITAGIBA, Ivanir Nogueira. *Homicídio, exclusão de crime e isenção de pena*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

JESUS, Damásio E. de. *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1996. 152 p.

LEI 9784 de 29/01/1999.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito processual penal*. V.1, São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. *Elementos de direito processual penal*. V.1, São Paulo: Bookseller, 1998.

MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1993.

MEDEIROS, Flavio Meirelles. *Do Inquérito Policial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994. 112 p.

MEHMERI, Adilson. *Inquérito Policial: dinâmica*. São Paulo: Saraiva, 1992. 467 p.

MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: RT, 1973.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL. Ata da sessão de 24/07/1871.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 1995.

MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

NOGUEIRA, Paulo Alcúcio. *Curso Completo de Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

NORONHA, Edgar de Magalhães. *Curso de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 12.ed. Rio de Janeiro: Freitas e Bastos, 1994.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *Advocacia Criminal – Teoria e prática* 2.ed. São Paulo: RT, 1975.

PITOMBO, Sérgio M. Morais. *Inquérito policial novas tendências*. Belém: CEJUP, 1986.

PONTE, José Miramar da. *Do direito de recorrer*. Tese para o Concurso de Professor Catedrático da 2ª Cadeira de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará. Imprensa Universitária do Ceará, Fortaleza: 1958

ROMEIRO NETO. A missão do advogado criminal. In: *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, 1999.

SALLES JÚNIOR, Romeu de Almeida. *Inquérito Policial e Ação Penal*. São Paulo: Saraiva, 1992. 380 p.

SILVA, D. Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SILVA, José Geraldo da. *O inquérito policial e a polícia judiciária*. 2.ed. São Paulo: Editora do Direito, 1996.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Jurisprudência STF, Re. 136.239 – 1, rel. Ministro CELSO MELLO.

THOMÉ, Ricardo Lemos. *Contribuição à Prática de Polícia Judiciária*. Ed. do Autor, 1997. 234 p.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Prática de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Processo penal*. V.1, São Paulo: Saraiva, 1999.

TORNAGHI, Hélio. *Instituições de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

TUCCI, Rogério Lauria. *Constituição de 1988 e o processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Devido processo legal e tutela jurisdicional*. São Paulo: RT, 1993.

_____. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.