



UniAtenas
Centro Universitário Atenas

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

BRUNO GRACIANO LAGES

**O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NO ÂMBITO DO INQUÉRITO
POLICIAL**

PARACATU - MG

2020

BRUNO GRACIANO LAGES

**O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NO ÂMBITO DO INQUÉRITO
POLICIAL**

Projeto de pesquisa apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Atenas, como requisito parcial para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso.

Orientador: Prof. MSc. Diogo Pereira Rosa

PARACATU - MG

2020

BRUNO GRACIANO LAGES

**O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NO ÂMBITO DO INQUÉRITO
POLICIAL**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro
Universitário UniAtenas, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. MSc. Diogo Pereira Rosa

Banca Examinadora:

Prof. MSc. Diogo Pereira Rosa
Centro Universitário UniAtenas

Prof. MSc. Altair Gomes Caixeta
Centro Universitário UniAtenas

Prof. MSc. Erika Tuyama
Centro Universitário UniAtenas

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu pai, Silvio Celso Lages, implacável, o qual nunca teve nada fora do alcance de sua brilhante capacidade intelectual e força de vontade, um completo “mago” da sabedoria e justiça, meu herói e ilustre 2º Tenente da Polícia Militar, medalhado e lembrado por servir seu estado com a sua vida e integridade. Agradeço-o por toda dedicação e por nunca medir custos e esforços para ver o sucesso brilhar em minha caminhada.

À minha mãe, Cristina Lages, pilar de inabalável de amor e fé, exemplo imensurável de força e comprometimento, o coração de toda a família e aquela quem tanto amo e confio incondicionalmente. Sou quem sou hoje, principalmente, graças a esta pessoa brilhante e radiante a qual chamo de mãe, que nunca remediou nem fraquejou em lutar com amor pela união, o sucesso e a espiritualidade de toda a sua família.

RESUMO

Nos últimos 10 anos, no estudo do inquérito policial, um dos assuntos com maior campo para discussão e conseqüentemente o maior divisor de opiniões na área, trata-se da aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. É imprescindível o estudo aprofundado deste assunto visto que são postas em risco diversas garantias fundamentais dos investigados, as quais são elencadas pela Constituição Federal de 1988, como a garantia a liberdade, a privacidade e ao patrimônio. Atualmente, a parte majoritária da doutrina entende por não reconhecer a garantia do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, mas este trabalho tem a função de esclarecer a necessidade do contraditório e da ampla defesa, demonstrar sua existência e aplicabilidade, assim como ensinar sobre todos os aspectos acessórios necessários ao seu total entendimento.

Palavras chave: Contraditório e Ampla defesa. Inquérito Policial. Código Penal.

ABSTRACT

In the last 10 years, in the study of the police inquiry, one of the subjects with the greatest scope for discussion and consequently the greatest divider of opinions in the area, it is the applicability of the contradictory and the broad defense in the police inquiry. An in-depth study of this issue is essential since several fundamental guarantees of the investigated are put at risk, which are listed in the Federal Constitution of 1988, such as guaranteeing freedom, privacy and property. Currently, the majority part of the doctrine understands by not recognizing the guarantee of contradictory and wide defense in the police investigation, but this work has the function of clarifying the need for contradictory and wide defense, demonstrating its existence and applicability, thus teaching about all the accessory aspects necessary for your total understanding.

Keywords: Contradictory and Broad defense. Police Inquiry. Penal Code.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	9
1.1.	PROBLEMA.....	10
1.2.	HIPÓTESE DE ESTUDO	10
1.3.	OBJETIVOS.....	10
1.3.1.	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
1.4.	JUSTIFICATIVA.....	11
1.5.	METODOLOGIA DO ESTUDO.....	11
1.6.	REVISÃO BIBLIOGRÁFICA.....	12
2.	INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO ÂMBITO DA PERSECUÇÃO PENAL DO ESTADO	13
2.1.	A ORIGEM DO INQUÉRITO	13
2.2.	AS FASES DO INQUÉRITO POLICIAL	15
2.2.1.	PROCESSO ACUSATÓRIO	15
2.2.2.	PROCESSO INQUISITÓRIO	16
2.2.3.	PROCESSO MISTO	16
2.3.	CONCEITOS DO INQUÉRITO POLICIAL.....	17
2.4.	CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL	17
2.4.1.	DISCRICIONARIEDADE	17
2.4.2.	ESCRITO	18
2.4.3.	SIGILOSO	18
2.4.4.	OFICIOSIDADE	19
2.4.5.	INDISPONÍVEL	19
2.4.6.	DISPENSABILIDADE	19
2.5.	FINALIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL	20
3.	PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO PENAL	21
3.1.	PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	21
3.1.1.	PRINCÍPIO DA INADMISSIBILIDADE DE PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS	21
3.1.2.	PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DA NÃO CULPABILIDADE	22
3.1.3.	O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO	22
3.1.4.	O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA	23

4. O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NO ÂMBITO DO INQUÉRITO POLICIAL.....	24
4.1. A MITIGAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NO ÂMBITO DO INQUÉRITO POLICIAL.....	24
4.2. A AMPLA DEFESA NO AMBITO DO INQUÉRITO POLICIAL.....	25
4.2.1.DA AUTODEFESA.....	25
4.2.2.DA DEFESA TÉCNICA.....	25
4.3. DISPOSIÇÕES DO STF E STJ.....	26
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	27
6. REFERÊNCIAS	28

1. INTRODUÇÃO

Primeiramente, conceituando o inquérito policial, podemos afirmar que este é um procedimento administrativo constituído por atos investigativos realizados pela polícia civil ou federal, tendo por seu objetivo a investigação de supostas infrações penais, utilizando-se de oitivas, perícias, apreensões, entre outros meios, desta forma colhendo os elementos e os requisitos necessários para a propositura da ação penal.

O inquérito policial é um tema que merece muita atenção e estudo, sendo capaz de dividir o mundo jurídico com argumentos favoráveis e outros desfavoráveis. Geralmente os profissionais da área de segurança pública juntamente com alguns doutrinadores são favoráveis e entendem a necessidade e a imprescindível de um procedimento de investigação inicial para que seja nesta baseada a ação penal, assim como entende Elaercio Fernandes Filho, 2014.

Do mesmo modo, mas de forma majoritária, juristas movidos por ideias de membros do Ministério Público, alguns Magistrados têm entendimento de que o inquérito policial é cada vez mais desnecessário, e vem perdendo cada vez mais a sua utilidade nos moldes atuais, assim como ensina o autor Elaercio Fernandes Filho 2014.

O inquérito policial, como exposto, desprovido de seu merecido reconhecimento pela doutrina majoritária, sem obstância de dúvidas, é o mais importante mecanismo investigativo criminal, que pode, como alerta o autor Henrique Hoffmann, 2016, além atingir e restringir relevantes bens jurídicos como a liberdade, a intimidade e o patrimônio, pode ser utilizado para adquirir provas e informações que só poderiam ser adquiridas com a celeridade e capacitação dos peritos, investigadores, entre outros agentes da polícia investigativa.

Trataremos nesta peça, por sua vez, a respeito da questão que mais acarreta discussões dentro do Inquérito Policial, a qual, gera contradições entre doutrinas, jurisprudências e até mesmo decisões proclamadas pelos grandes tribunais. Trata-se do Contraditório e Ampla Defesa dentro da fase investigativa criminal, gerando contradições devido a existência de várias margens para discursão.

1.1. PROBLEMA

Há o contraditório e a ampla defesa no âmbito da investigação criminal?

1.2. HIPÓTESE DE ESTUDO

O contraditório e a ampla defesa no inquérito policial de fato é um assunto amplamente polêmico, possuindo amplas margens para discussão, sendo entendido atualmente pelos tribunais a não aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial.

Entretanto, trata-se de decisões que necessitam de uma reavaliação com uma visão contemporânea, visando a necessidade de proteção das garantias fundamentais que são postas a risco a todo momento durante a fase inquisitiva.

1.3. OBJETIVOS

Verificar a existência do contraditório e da ampla defesa no âmbito do inquérito policial.

1.3.1. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Conscientizar todo o meio jurídico sobre a importância do Contraditório e da Ampla Defesa para a preservação das garantias fundamentais no âmbito do Inquérito Policial.

Demonstrar as teorias favoráveis ao reconhecimento do Contraditório e da Ampla Defesa no âmbito do Inquérito Policial.

Apresentar fundamentos plausíveis para o reconhecimento do Contraditório e da ampla defesa no âmbito do Inquérito Policial.

1.4. JUSTIFICATIVA

Por não haver muitas fontes disponíveis para pesquisa sobre o referido tema, este trabalho poderá se transformar em uma alavanca incentivando cada vez mais a pesquisa e o desenvolvimento jurídico deste tema de exubere importância para o inquérito policial.

As pesquisas e trabalhos sobre este tema ainda em desenvolvimento poderão atrair e conscientizar os juristas e magistrados sobre a importância do reconhecimento do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial.

Através desta pesquisa busco conscientizar, todo aquele que tiver acesso a este material, que o Contraditório e a Ampla Defesa no inquérito policial são fundamentais para a preservação de todos os direitos e garantias fundamentais de todos os investigados que atualmente se encontram à deriva.

Atualmente, com o decorrer do tempo, vem surgindo cada vez mais flagelos favoráveis ao Contraditório e a Ampla no âmbito do Inquérito Policial através de sumulas e decisões dos grandes tribunais, tornando-se apenas questão de tempo para que a imprescindibilidade do Contraditório e da Ampla Defesa no âmbito do Inquérito Policial seja reconhecida, assim como demonstra a Sumula Vinculante 14 do STF e o Habeas Corpus nº 382.872 do STJ.

1.5. METODOLOGIA DO ESTUDO

O presente estudo será realizado através de uma pesquisa que se classifica como descritiva e explicativa, evidenciando a busca do aprofundamento do tema em comento, trazendo uma discussão de extrema relevância jurídico e social.

Quanto a metodologia fez-se a opção pelo método dedutivo, onde se justifica a escolha tendo em vista uma análise aprofundada acerca do tema. Quanto ao procedimento destacar-se que se optou por uma abordagem direta.

E por fim, para o desenvolvimento do presente estudo utilizar-se-á de pesquisas bibliográficas, com análises de livros, artigos e outros meios impressos e eletrônicos relacionados ao assunto em comento.

1.6. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Inicialmente, de acordo com Henrique Hoffmann, 2016, o contraditório deve ser entendido como a garantia constitucional de informação, o seu direito de tomar ciência de atos praticados contra você mesmo, desta forma, tendo a oportunidade de se opor às informações que julgar danosas, exageradas e/ou irreais, neste diapasão, podemos entender ampla defesa como as formas ou meios de oposição disponíveis legalmente para se impor contra as declarações ou atos que julgar cabíveis.

Ainda de acordo com o entendimento de Henrique Hoffman, 2016, O contraditório no âmbito do inquérito policial é existente, todavia, não da mesma forma em que existe durante uma ação penal. O contraditório durante a fase investigativa ocorre de forma adaptada à situação dele.

São comuns os dizeres sobre a não aplicabilidade do contraditório na fase inquisitória, essa proposição tem baseamento em uma interpretação crua da Carta Magna onde trata sobre a garantia do contraditório e da ampla defesa conferida a todos os litigantes em processo judicial ou administrativo juntamente aos acusados em geral, como elenca o art. 5º, LV, CF/88, concluindo desta forma, que não estariam inclusos os investigados/suspeitos presentes na fase inquisitória.

Porém, uma mera “confusão terminológica”, como expressa Henrique Hoffman, 2016, não deveria de forma alguma impedir a eficácia de uma garantia constitucional, visto que, durante o a fase investigativa é posta a risco as garantias fundamentais do investigado, como por exemplo a liberdade, a privacidade e seu patrimônio.

A ampla defesa, por sua vez, está umbilicalmente ligada ao contraditório, devendo ser entendida como o “arsenal jurídico” à disposição daquele que tem completa a eficácia do contraditório, ou seja, trata-se das tipificações jurídicas à disposição do legitimado para a confecção da proteção de seus direitos e garantias.

2. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO ÂMBITO DA PERSECUÇÃO PENAL DO ESTADO

Neste capítulo, será apresentado um estudo acerca do inquérito policial, desde sua origem, até os dias contemporâneos, buscando apresentar todos os elementos capazes de promover um entendimento simples e diversificado sobre a fase investigativa criminal.

2.1. A ORIGEM DO INQUÉRITO

“O posto de inquisidor, durante a idade média, foi a primeira figura semelhante a um juiz/delegado na história. Os inquisidores possuíam poderes especiais delegados pelo Papa e possuíam o dever de investigar, julgar e punir todos os que se demonstravam contrários a Fé Católica” (SILVA, 2000).

Durante a maior parte do legado da Igreja Católica, foi determinado que os Bispos ficassem encarregados da proteção e preservação de suas escrituras sagradas, quando necessário, se reuniam e averiguavam a existência de quaisquer resquícios de ignorância ou falhas do gênero (HERCULANO, 1975).

No seio do Continente Europeu, em meados do século XIII, a maioria esmagadora dos países recebiam a vigilância da inquisição. O posto de Inquisidor era determinado pelos Bispos e Arcebispos e recebido por um clérigo, sua função era exercida investigando e indicando os suspeitos ao respectivo tribunal regido por Bispos e Magistrados Seculares, apurando e atuando contra qualquer heresia (SILVA, 2000).

Sobre a Inquisição, Césare Cantu explica:

[...] Gregório organizou verdadeiramente a inquisição, tirando a instrução dos processos aos bispos, para dar aos irmãos pregadores (1233). Gualter de Marbes, bispo de Tournay, legado pontifício, estabeleceu dois inquisidores em todas as cidades em que os dominicanos tinham conventos. O poder da inquisição estendia-se sobre todos os seculares, compreendendo os governantes: só o Papa, seus legados e o alto clero escapavam à sua jurisdição. A sua chegada a uma cidade, o inquisidor dava aviso aos magistrados e convidava-os a comparecer perante ele. Imediatamente o principal deste prestava juramento de fazer executar os seus decretos contra os hereges, de ajudar a descobri-los e a prendê-los; se algum oficial do príncipe desobedecia, o inquisidor podia suspendê-lo e excomungá-lo, tinha mesmo a faculdade de pôr a cidade em interdito. As denúncias não surtiam efeito senão depois de se ter esperado que o réu se apresentasse voluntariamente; findo o prazo de espera, era citado para comparecer; ouvia-se as testemunhas, na presença de dois eclesiásticos e do escrivão. Se a instrução preparatória fornecia a prova do delito, os inquisidores ordenavam a prisão do acusado ao qual já não

protegia nem privilégios nem asilo. Depois de preso, ninguém mais se comunicava com ele procedia-se à visita do seu domicílio e fazia-se o sequestro de seus bens. Se negava o crime que lhe imputavam, era considerado como obstinado. A informação do processo era-lhe comunicada; mas calava-se o nome do delator e das testemunhas. Concedias-lhe um advogado; e, se os seus meios de defesa, depois do exposto, não pareciam satisfatórios, aplicavam-lhe a tortura. Uma vez instituído um tribunal desta espécie, não era de esperar que fosse melhor do que os outros tribunais da mesma época. Por isso se viram novamente todas as crueldades usadas nos processos da Roma pagã: as chicanas, a tortura e os suplícios mais atrozes; teremos, muito frequentes vezes, de deplorar semelhantes horrores, que, por fim, adquiriram à Igreja mais detratores do que lhe tiraram. Felizes os que, como nós, nasceram num tempo em que a religião só tem por armas a persuasão e a oração! [...]. (CANTU, 1955, p. 104-106).

Durante a Inquisição, aqueles a auxiliavam a igreja com informações permaneciam no anonimato. As penalidades pelas afrontas às escrituras variavam desde o encarceramento até a morte, sem contar a terríveis torturas sofridas durante os interrogatórios (SILVA, 2000).

Herculano, por meio de suas pesquisas, conclui que o termo inquisição é composto por duas outras palavras: *in* (em), e *quaero* (buscar). Logo, a inquisição caracteriza-se como uma busca, um processo investigativo (HERCULANO, 1975).

Diante do exposto, fica perceptível que o processo de investigação policial possui suas raízes no processo de inquisitório da Igreja Católica, na Idade Média, mas diferenciando principalmente em seu objetivo.

2.1.1. ORIGEM DO INQUÉRITO NO BRASIL

No Brasil Colônia, houve o estabelecimento das raízes da legislação penal e processual penal como são conhecidas atualmente. Ricardo Lemos Thomé, destaca que o operacional dos policiais da época não se encontrava distante do poder de julgar. A atividade de repressão e prevenção da polícia era regulada por uma escritura do próprio do Rei de Portugal em 1760, que garantia um leque de ações e reações vasto aos representantes da polícia na época (THOMÉ, 1997).

Rohling (2002, p. 7) dispõe uma retrospectiva histórica das doze legislações processuais penais do Brasil:

- 1- Livro V das Ordenações Filipinas;
- 2- Regimento de 17 de dezembro de 1548;
- 3- Consolidação da Legislação de 23 de janeiro de 1677;
- 4- Alvará do Rei de Portugal de 25 de julho de 1760 – regulava a atividade policial preventiva e repressiva;
- 5- Alvará de 15 de janeiro de 1780 – regulava a atividade de polícia de segurança e tranquilidade pública;

- 6- Alvará de 10 de maio de 1808 – criou a Intendência Geral de Polícia da Corte e do Estado do Brasil;
- 7- Código de Processo Criminal de Primeira Instância de 29 de novembro de 1832;
- 8- Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841 – reformou o Código de Processo Criminal;
- 9- Lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871 – finalmente separou as atividades de polícia e a atividade judiciária;
- 10- Decreto n. 4.824, de 22 de novembro de 1871 – regulamentou a lei anterior e utilizou, pela primeira vez, a expressão “Inquérito Policial”;
- 11- Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal;
- 12- Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995 – limitou a atividade do Inquérito Policial ao estabelecer procedimento específico.

O Código de Processo Criminal foi aperfeiçoado a graças a lei 261, de 3 de dezembro de 1841, trazendo ao povo brasileiro o primeiro texto legal impresso e o primeiro inquérito policial, o qual recebeu este nome apenas após o Decreto número 4824, em 22 de novembro de 1871 (BOSCHI, 1987).

O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento do fato criminoso, de suas circunstâncias e dos seus autores e cúmplices, foi a primeira descrição oficial utilizando este prefixo, nos moldes do artigo 42 do Decreto n. 4.824, de 22 de novembro 1981 (BOSCHI, 1987).

2.2. AS FASES DO INQUÉRITO POLICIAL

O inquérito policial se inicia no momento em que se ocorre a prisão em flagrante ou a denúncia/origem de um crime.

2.2.1. PROCESSO ACUSATÓRIO

No sistema acusatório, de acordo com Marcus Cláudio Acquaviva, inicialmente, a competência legal para um instaurar inquérito policial era exclusivo da própria vítima, até que, nos casos de ação penal pública, passou a ser um direito de qualquer cidadão, pois a infração não feria apenas a vítima, mas toda a sociedade, devendo o denunciante, em ambos momentos, provar a materialidade e a autoria do crime, cabendo ao magistrado dar aval às colheitas de provas objetivas e subjetivas, apreensões e todos os meios necessários para se alcançar a verdade sobre os fatos (ACQUAVIVA, 1992).

O doutrinador Hélio Tornaghi, publicou sobre o sistema acusatório em sua obra Curso de Processo Penal, de 1981, afirmando o completo dever das partes para com a produção das provas, cabendo ao magistrado não a iniciativa de postulá-las, mas sim de prover a garantia que todo o

procedimento ocorrerá no moldes da lei penal. Tornaghi destacou o fato das funções de julgar, defender e acusar estarem em polos diferentes, garantindo o equilíbrio da ação penal, assim como o contraditório e a ampla defesa, a publicidade e o duplo grau de jurisdição (TORNAGHI, 1981).

2.2.2. PROCESSO INQUISITÓRIO

O processo inquisitório, concentrava um maior poder e responsabilidade nas mãos do Juiz, o qual tinha o poder de acusar, julgar e defender. O Juiz tinha toda a iniciativa para a investigação da verdade real dos fatos, de forma sigilosa, a fim de resguardar com a segurança os fatos investigados, devendo estes serem devidamente comprovados através de documentação (TORNAGHI, 1981).

O sistema Inquisitório, oferecia pouca segurança jurídica, tanto para o polo ativo, quanto ao polo passivo, visto que o juiz possuía de total controle sobre o decorrer do processo e qualquer resquício de imparcialidade poderia fatal a uma das partes. A confissão na época, era a mãe das provas, podendo sozinha dar um fim ao procedimento, o que muitas vezes tinha como consequência torturas e meios cruéis para a obtenção desta. O magistrado era o acusador, defensor e julgador, podendo de ofício iniciar o processo (SILVA, 2000).

2.2.3. PROCESSO MISTO

De acordo com o doutrinador Hélio Tornaghi, o sistema misto é uma fusão entre o Sistemas Inquisitório e o Sistemas Acusatório, aproveitando o que há de melhor em cada sistema e descartando as suas desvantagens. Este sistema foi implementado após a Revolução Francesa (TORNAGHI, 1981).

O sistema adotado anteriormente na França era o inquisitivo. O Misto foi fundado após a Revolução Francesa onde houve a tentativa de colocar o homem e seus direitos em primeiro lugar, o sistema é utilizado até hoje na França e é criticado por trazer consigo complicações do Sistema Inquisitivo.

2.3. CONCEITOS DO INQUÉRITO POLICIAL

Pode-se entender que, de acordo com o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, o inquérito policial é um procedimento administrativo com a função de preparar os autos para a ação penal, utilizando-se da colheita preliminar de provas para apurar a prática da suposta infração penal e sua autoria (NUCCI, 2004).

De acordo com o doutrinador Ismar Estulano Garcia, pode-se entender o inquérito policial como um procedimento administrativo coordenado por uma autoridade policial, o qual busca, através de todos os meios permitidos em lei, desvendar a autoria e materialidade de uma conduta tipificada, trazendo à tona a realidade sobre os fatos (GARCIA, 1998).

Já o doutrinador Tourinho Filho entende o inquérito policial como um conjunto de diligências realizadas com intuito de revelar a verdade sobre os fatos de uma infração penal, exercido e coordenado pela da Polícia Judiciária (TOURINHO FILHO, 2002).

De acordo com o doutrinador Júlio Fabbrini Marabete, o inquérito policial é um procedimento administrativo, atuando como uma instrução provisória, preparatória e informativa, apurando os requisitos intrínsecos a ação penal (MIRABETE, 2002).

Diante das doutrinas expostas, infere-se que o inquérito é a ferramenta conduzida pela autoridade policial destinada a desvendar uma contravenção e a sua autoria.

2.4. CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL

O inquérito policial é um procedimento preparatório da ação penal, tendo como características a discricionariedade, ser escrito, o sigilo, sua oficiosidade, sua indisponibilidade e dispensabilidade.

2.4.1. DISCRICIONARIEDADE

As atividades da polícia judiciária têm como base a discricionariedade, ou seja, são capazes de agir ou deixar de agir de acordo com os impulsos da autoridade policial, nos limites impostos pelo ordenamento jurídico (MARQUES, 1961).

De acordo com a doutrinadora Mirabete (2002, p 77), através da citação do doutrinador Lazzarini, deixa claro que “o ato de polícia é auto executável pois independe de prévia autorização do Poder Judiciário para sua concretização jurídico-material”, ou seja o inquérito policial não necessita de uma procedimento formal para agir, ordinariamente, dentro de seu leque de opções.

De acordo com o direito administrativo brasileiro, o poder discricionário é conferido à Administração, de maneira clara ou subentendida, para o exercício de atos administrativos com liberdade na opção de seu interesse, oportunidade e teor (MEIRELLES, 2002).

A doutrinadora Hely Lopes Meirelles dispõe sobre a discricionariedade no inquérito policial em sua obra da seguinte forma:

A faculdade discricionária distingue-se da vinculada pela maior liberdade de ação que é conferida ao administrador. Se para a prática de um ato vinculado a autoridade pública está adstrita à lei em todos os seus elementos formadores, para praticar um ato discricionário é livre, no âmbito em que a lei lhe concede essa faculdade (MEIRELLES, 2002, p. 116).

Logo, fica claro que a Discricionariedade no inquérito policial se resume na liberdade de ação e reação da autoridade policial na tomada de decisões dentro de seu leque de opções disponibilizado pelo ordenamento jurídico.

2.4.2. ESCRITO

O Código de Processo Penal deixa claro através de seu artigo 9º, a respeito do inquérito policial, afirmando que “Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”.

Sem maiores mistérios, esta característica se refere a obrigatoriedade de todos os procedimentos e informações serem formalmente passadas para um documento escrito, como forma de controle, garantindo segurança jurídica a respeito dos atos praticados e assegurando ao ministério público o substrato necessário para propositura da ação penal.

2.4.3. SIGILOSO

De acordo com o Artigo 20 do Código de Processo Penal, “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

Guido Arrien Duarte (2014, online), entende que esta característica, impede o livre acesso de terceiros ao inquérito policial resguardando a honra dos investigados e garantindo a característica do elemento surpresa, não dando encaixe para uma possível ocultação ou manipulação dos elementos probatórios dos fatos por parte dos investigados ou interessados.

Contudo, o sigilo do inquérito policial não pode ser oposto ao representante do Ministério Público, nem à autoridade judiciária (MIRABETE, 2002).

2.4.4. OFICIOSIDADE

O artigo 5º do Código de Processo Penal, deixa claro que, nos crimes de ação penal pública incondicionada, a Autoridade Policial deverá instaurar o inquérito policial independente de provocação.

Sempre que chegar ao conhecimento da polícia judiciária sobre a ocorrência de algum crime de ação penal pública incondicionada, a polícia judiciária deverá instaurar um inquérito policial de ofício para investigar e reunir as informações necessárias de autoria e materialidade como subsídio à instauração da ação penal, assim como entende Guido Arrien Duarte (2014, online).

2.4.5. INDISPONÍVEL

Sobre a indisponibilidade, uma vez instaurado o Inquérito Policial, a Autoridade Policial não pode desistir ou descartar o mesmo por livre decisão, além de que lei prevê prazos para a conclusão dele. A autoridade policial poderá representar para que o inquérito seja arquivado, ao relatá-lo, podendo o Ministério Público, com a mesma intenção, requerer o arquivamento ao juiz, que poderá concordar ou discordar, assim como expõe o Artigo 28 do Código de Processo Penal.

2.4.6. DISPENSABILIDADE

No tópico anterior, foi concluído que o inquérito policial não poderá ser arquivado diretamente pela polícia judiciária, caracterizando a indisponibilidade do inquérito policial, não devendo ser confundida com a dispensabilidade.

Entende-se que a dispensabilidade é uma característica do inquérito policial que permite ao representante do Ministério Público dispensar o inquérito policial total ou parcialmente, sempre que possuir os elementos probatórios de autoria e materialidade necessários para a instauração da ação penal, assim como ensina Guido Arrien Duarte (2014, online).

2.5. FINALIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL

Como exposto alhures, o inquérito policial é o procedimento administrativo e investigativo que, através da polícia judiciária, realiza a “fertilização” dos autos com indícios de autoria e materialidade delitiva, preparando-os para uma futura ação penal.

Já foi exposto também que, o inquérito policial possui caráter administrativo e é dirigido pelas autoridades de polícia judiciária, seja civil ou federal, e, seu objetivo é fornecer, por meio de profissionais especializados, informações essenciais para a apuração da autoria e materialidade de um fato típico, muitas vezes com urgência em virtude do desaparecimento ou deterioração com o decorrer do tempo.

De acordo com Deyvson Humberto (2017, online), a Polícia Ostensiva (Polícia Militar) atua no sentido de evitar a ocorrência de infrações, porém, a Polícia Judiciária (Civil e Federal) tem sua atuação totalmente distinta em relação a polícia militar, pois se responsabiliza pela investigação de ocorrências de atos infracionais, onde os delegados são quem presidem o Inquérito Policial.

Ainda no entendimento de Deyvson Humberto (2017, online), a finalidade do Inquérito Policial é investigativa, procurando dessa maneira entender os crimes que foram cometidos e suas respectivas autorias através de fornecimento de elementos contundentes ou provas concretas que dão suporte para a ação penal.

A Polícia Judiciária é também uma grande protetora direitos e garantias dos investigados e dos cidadãos em geral, visto que a instauração de uma ação penal pode acarretar consequências irreparáveis na vida de um indivíduo, portanto o inquérito policial tem o dever garantir que o sujeito não seja acusado por elementos probatórios levianos ou precipitados.

3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO PENAL

Os princípios norteadores do Processo Penal tem seu embasamento, em maioria, na Constituição Federal de 1988, estes princípios constitucionais e infraconstitucionais não estão presentes no rol taxativo.

3.1. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

De acordo com a Constituição Federal, em seu artigo 5º inciso LIV, ninguém deve ser privado de seus bens ou direitos sem o devido processo legal. Este princípio advindo da constituição é aplicado em todos os procedimentos assim como no Código de Processo Penal, ele é um dos maiores defensores de direitos e garantias de todos os cidadãos deste país, impedindo que o estado ou qualquer outro ente usurpe ou restrinja direitos ou garantias de um cidadão sem um devido processo legal.

Ricardo Lewandowski (2017, online), afirma que o conceito de devido processo legal anda esquecido nos últimos tempos, mas que é uma das mais importantes garantias para defesa dos direitos e liberdades das pessoas, um pilar para os direitos e garantias constitucionais.

Ainda no entendimento de Lewandowski (2017, online), o mesmo diz ver o devido processo legal como uma moeda de duas faces, havendo de um lado, a indispensabilidade da instauração de um processo antes da restrição de quaisquer direitos, e do outro lado a necessidade de adequação do processo, devendo no mínimo assegurar a igualdade entre as partes, o contraditório e a ampla defesa.

3.1.1. PRINCÍPIO DA INADMISSIBILIDADE DE PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS

O princípio da inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos tem o nobre papel de impor uma limitação aos meios de produção de provas, garantindo a dignidade da pessoa humana àqueles investigados, impedindo que, com crueldade ou sede de justiça, aqueles investigados tenham violados sua integridade física ou moral.

De acordo com Soares Oliveira e Fernandes (2020, online), a Constituição Federal de 1988, visando proteger e garantir direitos fundamentais, por muito tempo menosprezados pelo recente período de ditadura, concedeu a seus cidadãos garantias relativas a dignidade da pessoa humana, impedindo por exemplo: confissões obtidas sob tortura (inciso III do artigo 5º da Constituição Federal); objetos coletados por meio de violação de domicílio (inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal) e áudios gravados em interceptações telefônicas não autorizadas judicialmente ou sem fundamentação (inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal).

Ainda no entendimento de Oliveira e Fernandes (2020, online), ao dizer que provas ilícitas não podem ser admitidas em um processo, estamos limitando a produção de provas a todo custo e reconhecendo que o estado e seus agentes não podem violar a legislação a pretexto de fazerem cumpri-la. Com isso, os direitos dos cidadãos se sobrepõem à busca por informações.

3.1.2. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DA NÃO CULPABILIDADE

A presunção de inocência ou da não culpabilidade é uma de nossas garantias previstas pela Constituição Federal 1988, mais precisamente em seu artigo 5º, inciso LVII onde expressa que ninguém deverá ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Cordeiro et al. (2015, online), entende que este princípio é muito reconhecido nas democracias modernas e possui a ideia que o réu ou indiciador tem de ser presumido inocente até que se prove o contrário mediante o devido processo legal.

3.1.3. O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Este princípio se refere a garantia de que a parte contrária deve ser ouvida e tomar ciência sobre todos os atos praticados contra ela, logo, é imprescindível que o juiz conceda uma oportunidade de contra argumentação à parte sempre que uma decisão o afete diretamente, seja por meio de uma citação, intimação ou notificação.

De acordo com Douglas Mattoso Carneiro (2016, online), o princípio do contraditório, fundamentado no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, sugere que todo ato praticado durante o processo seja resultante da participação ativa das partes.

Ainda no entendimento de Douglas Mattoso Carneiro (2016, online), o contraditório é constituído por dois elementos, sendo a informação sobre os atos praticados contra a parte e a possibilidade de reação dela.

3.1.4. O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

Assim como o princípio do contraditório, a ampla defesa é uma garantia constitucional disposta no artigo 5, inciso LV da Constituição de 88 que, por sua vez, representa o livre direito de escolher como se defender, do que se defender e através de qual instrumento disponível se defender.

De acordo com Douglas Mattoso Carneiro (2016, online), como é entendido por Távora e Alencar (2015, p. 10) a ampla defesa no inquérito policial pode ser subdividida em defesa técnica, exercida por profissional habilitado; e autodefesa exercida pelo próprio imputado. Ainda neste entendimento, a defesa técnica figura como obrigatória enquanto a autodefesa reside no âmbito de conveniência do réu, podendo se manter inerte. A autodefesa pode ser subdividida, havendo de um lado, o direito de audiência, possuindo a oportunidade de influenciar na defesa por intermédio do interrogatório, e, o direito de presença, consistindo na possibilidade do réu tomar posição, a todo momento sobre o que for produzido, sendo-o garantida imediação com o defensor, juiz e as provas.

4. O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NO ÂMBITO DO INQUÉRITO POLICIAL

Segundo o artigo 5º, LV da Constituição Federal de 1988, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, que em explicação básica aduz que ambas as partes, que compõe o processo, possuem direito de se manifestar em defesa própria, ciente de todas as acusações a si feitas.

4.1. A MITIGAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NO ÂMBITO DO INQUÉRITO POLICIAL.

Inicialmente, o contraditório deve ser entendido como a garantia constitucional de informação, o seu direito de tomar ciência de atos praticados contra você mesmo, desta forma, tendo a oportunidade de se opor às informações que julgar danosas, exageradas e/ou irreais, neste diapasão, podemos entender ampla defesa como as formas ou meios de oposição disponíveis legalmente para se impor contra as declarações ou atos que julgar cabíveis.

De acordo com Henrique Hoffmann (2016, online), o contraditório no âmbito do inquérito policial é existente, todavia, não da mesma forma em que existe durante uma ação penal. O contraditório durante a fase investigativa ocorre de forma adaptada à situação dele, não prejudicando a apuração da verdade durante seus procedimentos, sendo possível a eficácia do contraditório somente após a publicidade dos atos pretendidos.

São comuns os dizeres sobre a não aplicabilidade do contraditório na fase inquisitória, essa proposição tem baseamento em uma interpretação crua da Carta Magna onde trata sobre a garantia do contraditório e da ampla defesa conferida a todos os litigantes em processo judicial ou administrativo juntamente aos acusados em geral, como elenca o Artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, concluindo desta forma, que não estariam inclusos os investigados/suspeitos presentes na fase inquisitória.

De qualquer forma, uma mera “confusão terminológica”, como expressa Henrique Hoffman (2016, online), não deveria de forma alguma impedir a eficácia de uma garantia

constitucional, visto que, durante o mesmo são postos a risco garantias fundamentais do investigado como a liberdade, a privacidade e seu patrimônio.

4.2. A AMPLA DEFESA NO AMBITO DO INQUÉRITO POLICIAL

De início, como citado no tópico anterior, no entendimento de Henrique Hoffman, (2016, online), a ampla defesa está umbilicalmente ligada ao contraditório, podendo ser entendida como o “arsenal jurídico” à disposição daquele que tem completa a eficácia do contraditório, ou seja, trata-se das tipificações jurídicas à disposição do legitimado para a confecção da proteção de seus direitos e garantias.

Francisco S. Neto (2020, online), afirma que, no que se refere a ampla defesa no inquérito policial, não há grandes campos para discussões, sendo este princípio perfeitamente adequado à fase de investigação preliminar.

Neste diapasão, no inquérito policial, a ampla defesa pode ser dividida em duas partes, compreendidas como: autodefesa e defesa técnica.

4.2.1. DA AUTODEFESA

Sobre a autodefesa, no entendimento de Henrique Hoffman (2016, online), trata-se da defesa manejada pessoalmente pelo investigado, sem a necessidade da presença de seu advogado, em via de regra, através de sua oitiva, podendo a autodefesa ser dividida em “defesa positiva e “defesa negativa. A defesa positiva é a defesa elaborada pelo investigado em sua oitiva, atuando em seu benefício. A defesa negativa se dá quando o investigado se abstém de produzir provas contra si próprio, por exemplo, mantendo-se em silêncio.

4.2.2. DA DEFESA TÉCNICA

Henrique Hoffman (2016, online) entende como defesa técnica toda aquela manejada por intermédio de um advogado, utilizando-se das disponíveis disposições garantidas por lei, como por exemplo: o requerimento de diligências à autoridade policial, citado no 14º artigo do CPP; A contraprova, no caso tipificado pela CTB no artigo 306, §2º do CTB, e as Razões e quesitos, que são ferramentas recentemente tipificadas pela lei 13.245/16 que modificou o estatuto da OAB no

inciso XXI do seu artigo 70 concedendo ao advogado, além do direito de auxiliar seu cliente, o direito de fazer-se presente em quaisquer depoimentos ou interrogatórios do cliente durante todo o inquérito policial, sob pena de nulidade do interrogatório ou depoimento.

Sobre as razões e quesitos, de acordo com Flávia T. Ortega (2016, online), o direito de apresentar Razões, trata-se da possibilidade de argumentar e defender seu ponto de vista em relação a algo que será decidido pela autoridade policial ou qualquer outra diligência que ache necessária, já o direito de apresentar quesitos, trata-se da possibilidade de formular perguntas ao investigado, às testemunhas, os informantes, ao ofendido, ou qualquer outro que ache necessário dentro do inquérito policial.

4.3. DISPOSIÇÕES DO STF E STJ

O inquérito policial é visto pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça apenas como uma mera “peça informativa”, não reconhecendo que a mesma seja passível do contraditório e da ampla defesa.

Porém, da mesma forma, o STF se contradiz e reconhece o contraditório no Inquérito Policial, afirmando através de sua Súmula Vinculante 14 que é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Neste diapasão, o STJ, em seu HC 382872 TO 2016/0329809-3, reconhece que o investigado mesmo na fase investigativa, tem o direito de ter suas garantias constitucionais respeitadas, da mesma forma que, como visto no tópico anterior, existem formas de ampla defesa que visando a defesa dos direitos do investigado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo que foi exposto e estudado nos tópicos anteriores, percebe-se que há sim contraditório e ampla defesa no inquérito policial, e, fica entendido que o inquérito policial é um procedimento administrativo prévio à ação penal, que investiga e “fertiliza” os autos com todas as informações cabíveis a respeito da autoria e materialidade, porém, é imprescindível o conhecimento de que o inquérito policial não existe com o intuito de buscar meios ou provas para condenar o investigado, e sim que o inquérito policial existe para trazer, através de suas atuações profissionais, a verdade e a justiça, ou seja, cabe-lhe proteger os investigados/acusados e todos os seus direitos de quaisquer injustiças ou inverdades que possam estar lhe sendo acometidas, sendo disponibilizadas brechas e direitos, de acordo com a lei, para os acusados manifestarem-se, nos moldes da justificada limitada condição da investigação criminal, trazendo sua verdade a fim de facilitar e colaborar com a persecução investigativa através da elucidação dos fatos.

Foi visto ainda sobre o inquérito policial sua origem, suas características, sua finalidade, seus princípios e mais o importante, a ocorrência e aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa no âmbito do inquérito policial, mostrando como se dá o contraditório de forma mitigada e suas possíveis aplicabilidades da ampla defesa neste meio investigativo, deixando claro as garantias e direitos de todos investigados/acusados.

6. REFERÊNCIAS

- ACQUAVIVA, Marcus Claudio. Inquérito Policial. São Paulo: Ícone, 1992.
- ARRIEN DUARTE, Guido. As principais Características do Inquérito Policial. Artigo publicado no CONTEÚDO JURÍDICO, em 2014, disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42055/as-principais-caracteristicas-do-inquerito-policial>. Acesso em 13 de jul. de 2020.
- BOSCHI, José Antônio Paganella. Persecução Penal. Rio de Janeiro: AIDE, 1987.
- CANTU, Césare. História Universal. Belo Horizonte: Editora das Américas, 1955.
- CORDEIRO, Taiana Levinne Carneiro. et al. Princípio da presunção de inocência. Artigo publicado no JUS, em 2015, disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42932/principio-da-presuncao-de-inocencia>. Acesso em 3 de ago. de 2020.
- FERNANDES FILHO, Elaercio. O Contraditório e a ampla defesa no inquérito policial. Artigo publicado em JUS NAVIGANDI, em 2015, disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39163/o-contraditorio-e-a-ampla-defesa-no-inquerito-policial>. Acesso em 30 de jun. de 2020.
- GARCIA, Ismar Estulano. Procedimento policial: inquérito. 7. ed. Goiânia: AB, 1998.
- HERCULANO, Alexandre. História da Origem e Estabelecimento da Inquisição em Portugal. 13. Ed. Portugal: Livraria Bertrand, 1975.
- HOFFMAN, Henrique. Há sim contraditório e ampla defesa no inquérito policial. Artigo publicado no CONSULTOR JURÍDICO, em: 2016, disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/academia-policial-sim-contraditorio-ampla-defesa-inquerito-policial#_ftn10. Acesso em 4 de aug. De 2020.
- HUMBERTO, Deyvson. Inquérito policial brasileiro: suas finalidades, características e sigilo frente ao advogado. Artigo publicado no JUS, em 2017, disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57945/inquerito-policial-brasileiro-suas-finalidades-caracteristicas-e-sigilo-frente-ao-advogado>. Acesso em 22 de jul. de 2020.
- LEWANDOWSKI, Ricardo. Conceito de devido processo legal anda esquecido nos últimos tempos. Artigo publicado no CONSULTOR JURÍDICO, em 2017, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-27/lewandowski-conceito-devido-processo-legal-anda-esquecido>. Acesso em 28 de jul. de 2020.

- MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. 1. ed. São Paulo: Forense, 1961.
- MATTOSO CARNEIRO, Douglas. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Artigo publicado no JUS, em 2016, disponível em: <https://jus.com.br/artigos/49374/principios-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa>. Acesso em 29 de jul. de 2020.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- NETO, Francisco da Silva. Pacote anticrime amplia a observância aos princípios do contraditório e ampla defesa na investigação criminal. Artigo publicado na ADPESP, em 2020, disponível em: <https://www.adpesp.org.br/pacote-anticrime-amplia-a-observancia-aos-principios-do-contraditorio-e-ampla-defesa-na-investigacao-criminal>. Acesso em 16 de jul. de 2020.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.
- ORTEGA, Flávia Teixeira. Afinal, na investigação criminal, a presença do advogado é obrigatória? Artigo publicado no JUSBRASIL, em 2016, disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/370227000/afinal-na-investigacao-criminal-a-presenca-do-advogado-e-obrigatoria>. Acesso em 31 de jul. de 2020.
- PELLEGRINI GRINOVER, Ada; SCARANCE FERNANDES, Antônio e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. As Nulidades no Processo Penal. São Paulo: Malheiros, 1992.
- ROHLING, Valdoney Sérgio. O Valor Probatório do Inquérito Policial. 2002. 78 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.
- SILVA, José Geraldo da. O inquérito policial e a polícia judiciária. 1. Ed. Campinas: Bookseller, 2000.
- SOARES OLIVEIRA, Danilo; FERNANDES, Marina. São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Artigo publicado no POLITIZE! em 2020, disponível em: https://www.politize.com.br/artigo-5/provas-ilicitas/?gclid=EAIaIQobChMI4d2hiOLw6gIVxQeRCh2KwAQdEAAYASAAEgJLR_D_BwE. Acesso em 28 de jul. de 2020.

- STF, HC 83.233, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 19/03/2004; STJ, HC 259930, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DP 23/05/2013.
- STJ, RHC 34322, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Dje 02/05/2014.
- THOMÉ, Ricardo Lemos. Contribuição à Prática de Polícia Judiciária. 2. Ed. Florianópolis: Editora do Autor, 1997.
- TORNAGHI, Hélio. Curso De Processo Penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.